

**CORTE DI CASSAZIONE SEZ. III,
8 GENNAIO 1999, N. 108**

Pres. Duva V- Rel. Segreto A- PM Nardi D (Conf.)
Soc. Nation. de Trans. Maritimes c. Officine Ravasini Fall.

Trasporti - Contratto di trasporto (diritto civile) - Di cose - Trasporto con rispedizione della merce - Trasporto con subtrasporto - Trasporto con rispedizione e trasporto concluso con lo spedizioniere - Vettore - Differenze - Conseguenze - Inadempimento dell'ausiliario dello spedizioniere - Vettore - Azione diretta del mittente - Esclusione.

Nel contratto di trasporto con rispedizione il vettore assume due obblighi: quello di trasferire la merce per una certa tratta, e quello - successivo - di concludere un contratto di trasporto, quale mandatario del mittente, per la tratta successiva. Al contrario, nel contratto concluso con lo spedizioniere - vettore, quest'ultimo assume l'obbligo di eseguire in proprio il trasporto, e quindi assume nei confronti del mittente tutte le obbligazioni del vettore, quand'anche si avvalga di terzi nell'esecuzione del trasporto. Ne consegue che, in caso di inadempimento del terzo ausiliario dello spedizioniere - vettore, il mittente non ha azione contrattuale nei confronti del terzo suddetto, ma soltanto - ove ne ricorrano i presupposti - l'azione aquiliana ex art. 2043 Codice civile.

Trasporti - Marittimi ed aerei - In genere - Capitano della nave - Convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924 - Poteri - Rappresentanza del vettore.

In materia di trasporto marittimo, il capitano della nave ha, ai sensi degli artt. 458 e 460 cod. nav., e dell'art. 3 Convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924, la rappresentanza legale del vettore.

Contratti in genere - Scioglimento del contratto - Risoluzione del contratto - Per inadempimento - In genere - Rapporto tra domanda di adempimento e domanda di risoluzione - Imputabilità dell'inadempimento, colpa o dolo - Inadempimento contrattuale concausato dal fatto del terzo - Responsabilità di quest'ultimo - Natura extracontrattuale - Condizioni.

In caso di inadempimento contrattuale il terzo il quale abbia, colposamente o dolosamente, arrecato un contributo causale alla condotta inadempiente di una delle parti, è tenuto al risarcimento del danno, a titolo extracontrattuale, in solido con il contraente inadempiente, purché sia dimostrata l'esistenza d'un valido nesso causale tra il danno subito dal creditore e la condotta del terzo.

Impresa - Di navigazione - Raccomandatario - Atti illeciti commessi dagli ausiliari dell'armatore - Responsabilità dell'armatore - Rappresentanza processuale dell'agente raccomandatario - Esclusione.

L'agente raccomandatario è rappresentante dell'armatore, sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista processuale, soltanto per le obbligazioni contrattuali inerenti la gestione della nave e del trasporto, ma non per le obbligazioni extracontrattuali derivanti da atti illeciti compiuti dagli ausiliari dell'armatore (nella specie, dal capitano della nave).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 26 ed il 28 novembre 1984 la ditta Ravasini conveniva davanti al tribunale di Parma rispettivamente la s.p.a. Merzario e la CIMA s.r.l., in qualità di agente raccomandataria della motonave "Mercandian Importer III" del vettore CNAN di Algeri e chiedeva la condanna in solido delle

convenute al risarcimento del danno di L. 21.872.944, oltre interessi e danni da svalutazione, assumendo che aveva venduto alla Travosider di Orano degli impianti di lubrificazione su rimorchi ed altro, imballati in otto casse pagabili contro documenti e che aveva affidato il trasporto alla Merzario, che si era servita, per il tratto marittimo della CNAN, attraverso la sua raccomandataria CIMA; che il vettore marittimo aveva consegnato in Orano il carico al ricevitore, senza pretendere la presentazione della polizza di carico in originale, per cui non aveva ricevuto il pagamento tempestivamente, ma con ritardo.

Chiedeva la Ravasini il ristoro dei danni ad entrambe le convenute, essendo la Merzario da ritenersi spedizioniere-vettore e dovendo rispondere solidamente *ex art. 1228 Codice civile* con il subvettore.

La Merzario resisteva alla domanda e la CIMA restava contumace.

Con sentenza del 31 dicembre 1993, il tribunale di Parma condannava in solido le convenute al pagamento della somma di L. 16.781.723. Riteneva il tribunale che sussisteva la responsabilità della Merzario nella qualità di spedizioniere vettore a norma dell'art.1741 Codice civile.

Avverso detta sentenza proponevano appello sia la CIMA che la Merzario.

La Corte di Appello di Bologna, con sentenza dell'1 marzo 1996, rigettava gli appelli.

Riteneva la Corte che dall'interpretazione del contratto intervenuto tra la Ravasini e la Merzario emergeva che si trattava di un contratto con spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile, essendosi la Merzario assunta la responsabilità del risultato finale di tutto il trasporto e che il contratto intervenuto tra la CIMA, nella qualità, e la Merzario era un contratto di subtrasporto.

Secondo la Corte infondato era anche l'appello proposto dalla CIMA, nella qualità, attinente un assunto difetto di legittimazio-

ne passiva dell'agente raccomandatario a norma degli artt. 287 e 288 cod. nav., per la ritenuta responsabilità extracontrattuale della CNAN.

Riteneva la Corte che "al di là dell'esattezza o meno dell'assunto relativo alla responsabilità extracontrattuale della CNAN rispetto alla Ravasini", in ogni caso la raccomandataria poteva essere evocata in giudizio, poiché il danno lamentato dall'attrice era in stretta connessione con l'attività svolta dalla raccomandataria e che era proprio detta attività che integrava il limite della rappresentanza della stessa da parte della raccomandataria.

Inoltre nessun rilievo esimente poteva riconoscersi alla normativa algerina in materia di organizzazione delle merci nei porti, poiché essa non modifica la responsabilità del comandante della motonave nel prevedere che per il ritiro delle merci dal consegnatario sia rilasciata una lettera di garanzia emessa dalla banca cui l'importatore fa capo.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per Cassazione la CNAN, in persona del suo procuratore generale per l'Italia.

Resistono con controricorsi i fallimenti riuniti Officine Ravasini e la s.p.a. Merzario; quest'ultima ha presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 Codice civile ed omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 n. 5 Codice di procedura civile.

Assume la ricorrente che nella ricostruzione giuridica dei fatti l'impugnata sentenza ha ritenuto che tra la Merzario e la CIMA, quale raccomandataria della CNAN, vi fu un contratto di subtrasporto, per cui nessun contratto vi fu tra l'attrice, Officine Ravasini, ed essa ricorrente. Pertanto, nonostante la sentenza impu-

gnata affermi la responsabilità della CNAN nei confronti dell'attrice senza prendere posizioni sul punto se la stessa sia di natura contrattuale o extracontrattuale, in ogni caso, avendo detta sentenza ritenuto che il contratto intercorso tra la CNAN, per mezzo della sua raccomandataria CIMA, e la Merzario era di subtrasporto, va esclusa una responsabilità di natura contrattuale nei confronti dell'attrice Ravasini e l'unica responsabilità possibile è quella di natura extracontrattuale, che la sentenza impugnata pone a carico della ricorrente per fatto del comandante, che omise il ritiro dei titoli rappresentativi della banca, che garantiva il già avvenuto pagamento.

Sul punto lamenta la ricorrente che, anzitutto, il comandante della nave rappresenta l'armatore e non il vettore ed inoltre, essendosi ipotizzata una responsabilità extracontrattuale della CNAN, la domanda non poteva essere proposta nei confronti della CIMA, che, nella qualità di raccomandataria, non aveva alcuna rappresentanza processuale della raccomandataria per fatti attinenti a responsabilità aquiliana.

Quest'ultimo punto è oggetto anche del secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 288 cod. nav., in relazione all'art. 360 n. 3 Codice di procedura civile.

1.2. Stante la stretta connessione tra i primi due motivi, essi vanno esaminati congiuntamente.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di inammissibilità dei due motivi di ricorso, sollevata dalla Merzario s.p.a. con il controricorso, per essere le dette questioni nuove, essendo state sollevate per la prima volta in sede di legittimità.

Infatti, come emerge dagli atti e dalla stessa sentenza impugnata, la CIMA già in appello aveva contestato che fosse ipotizzabile una responsabilità contrattuale della sua rappresentata (la raccomandante CNAN) nei confronti della Ravasini e che, quanto alla sola responsabilità extracontrattuale, essa potesse avere rappresentanza processuale dalla raccomandante detta.

Quanto alla diversa prospettazione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata in sede di memoria dalla Merzario, secondo cui, sostenendo la CNAN che la CIMA non aveva rappresentanza processuale, ne conseguirebbe la nullità dell'appello ed il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, va, anzitutto, rilevato che nel giudizio di legittimità non sono ammissibili le censure prospettate con le memorie presentate ai sensi dell'art. 378 Codice di procedura civile, atteso che le stesse hanno una funzione meramente illustrativa di quanto già esplicitato nel ricorso o controricorso e non possono conseguentemente contenere motivi nuovi, né specificare quelli accennati negli atti costitutivi in maniera vaga o indeterminata (Cass. 5 marzo 1996, n. 1699; Cass. 7 marzo 1996, n. 1793).

In ogni caso anche detta eccezione (che fa riferimento ad un giudicato interno e, quindi, come tale rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità) è infondata.

Infatti la CIMA, che era stata convenuta in giudizio quale raccomandataria della CNAN, anche con l'appello ha contestato di avere la rappresentanza processuale della CIMA, esclusivamente in relazione alla ipotizzata responsabilità extracontrattuale, ed ha sostenuto che proprio per detta carenza non poteva essere condannata (nella qualità) per responsabilità aquiliana.

Per l'effetto la CIMA (nella qualità) era legittimata ad impugnare la sentenza di primo grado, emessa nei suoi confronti (nella qualità), per difetto di regolare costituzione nel rapporto processuale relativamente alla responsabilità extracontrattuale.

2. I predetti due motivi del ricorso della CNAN sono fondati e vanno accolti.

Va, anzitutto, rilevato che nell'esercizio dei poteri che competono esclusivamente al giudice di merito, questi, con la sentenza impugnata ha ricostruito la volontà negoziale delle parti, quale risulta dal contratto tra la Ravasini e la Merzario, come contratto con spedizioniere-vettore (art. 1741 Codice civile), e dal contratto tra la Merzario e la raccomandataria CIMA come contratto di

subtrasporto. Come emerge dalla stessa sentenza impugnata, nell'esposizione dello svolgimento del processo, detta ricostruzione dei fatti e qualificazione giuridica degli stessi era già stata prospettata dall'attrice nell'atto di citazione.

Detta ricostruzione della volontà negoziale, ai fini della qualificazione giuridica dei singoli contratti, non è stata oggetto di impugnazione, neppure nei limiti in cui è possibile in sede di sindacato di legittimità, per cui sul punto si è formato il giudicato.

Inoltre la sentenza impugnata, esaminando la sollevata questione di difetto di legittimazione passiva della raccomandataria (già appunto proposta in grado di appello dalla CIMA, nella qualità, contrariamente a quanto assume l'attuale controricorrente Merzario), pur avendo in precedenza affermato che il contratto intercorso tra la Merzario e la CIMA, nella qualità, fu di subtrasporto, non prende una decisa posizione se la ritenuta responsabilità della raccomandante CNAN fu di natura contrattuale o extracontrattuale.

Tuttavia ritiene la Corte di merito che sussiste la legittimazione del raccomandatario ad essere convenuto in giudizio in detta qualità di rappresentante del raccomandante, ogni qualvolta la responsabilità aquiliana di quest'ultimo è strettamente connessa con l'attività commerciale o negoziale.

3. La soluzione della questione passa attraverso la individuazione di alcuni principi che presiedono alle figure giuridiche del contratto con spedizioniere-vettore e della raccomandazione marittima.

Sulla prima questione va osservato che la partecipazione al trasporto di più vettori successivi può assumere diverse configurazioni giuridiche a seconda della posizione in cui ciascun vettore si colloca rispetto al rapporto inizialmente istituitosi con il mittente.

In particolare: a) si ha contratto di trasporto con subtrasporto, quando il vettore, impegnatosi ad eseguire il trasporto delle cose dal luogo di consegna a quello di destinazione, esegue con i mezzi propri soltanto una parte di esso, avvalendosi, quanto al resto,

dell'opera di altro vettore, con il quale conclude in nome e per conto proprio un contratto di subtrasporto, nel quale assume la veste di mittente e che opera indipendentemente dal primo, non istituendosi alcun rapporto tra l'originario mittente ed il vettore del subtrasporto che, di fronte a quello, agisce quale ausiliario del vettore originario; b) ricorre l'ipotesi di contratto di trasporto con rispedizione allorché il vettore si obbliga verso il mittente, oltre ad eseguire il trasporto per una parte del complessivo percorso, anche a concludere in nome proprio, ma per conto di quello, uno o più contratti di trasporto per l'effettuazione della restante parte del percorso, con la conseguenza che vengono posti in essere due contratti collegati, rispettivamente di trasporto e di spedizione; c) si verte in tema di contratto di trasporto cumulativo, allorché più vettori si obbligano, con un unico contratto - mediante manifestazione di volontà negoziale contestuale o anche successiva, purché chiaramente diretta ad inserirsi nel rapporto contrattuale già costituito verso il mittente - a trasportare le cose fino al luogo di destinazione, curando ciascuno il trasporto per un tratto dell'intero percorso (Cass. 6 gennaio 1982, n. 10).

Ora, mentre nel contratto di trasporto di cose con subtrasporto (che, per quanto non previsto da una specifica norma deve ritenersi ammissibile sulla base dei principi generali - Cass. 16 settembre 1981, n. 5133 -) non esiste un rapporto contrattuale tra il mittente ed il subvettore, per cui non esiste una responsabilità solidale contrattuale di quest'ultimo nei confronti del mittente, nei cui confronti risponde esclusivamente il vettore (Cass. 7 agosto 1996, n. 7247; Cass. 17 aprile 1992, n. 4728), nel contratto di trasporto con rispedizione, per la parte che riguarda il trasporto della merce "oltre le linee" del vettore, questi assume solo gli obblighi dello spedizioniere (art. 1699 Codice civile), con la conseguenza che non è configurabile una responsabilità dello stesso per detta seconda tratta di trasporto, non essendo configurabile una responsabilità dello spedizioniere per l'operato dei terzi da lui incaricati del trasporto, in quanto detti terzi non compiono

un'attività che lo spedizioniere avrebbe dovuto eseguire in proprio, non formando essa oggetto della sua obbligazione (Cass. 28 marzo 1995, n. 3614) e rispondendo quindi contrattualmente detti terzi direttamente nei confronti del mittente.

Nel trasporto cumulativo, a norma dell'art. 1700 Codice civile, i vari vettori successivi sono solidamente responsabili sulla base dell'unico contratto, su cui si fonda detto tipo di trasporto.

4. La figura del contratto con spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile non introduce una diversa figura di contratto di trasporto, oltre quelle sopra elencate.

Lo spedizioniere vettore, di cui alla detta norma, è ravvisabile nel caso in cui lo spedizioniere assuma nei confronti del committente l'unitaria obbligazione all'esecuzione, in piena autonomia del trasporto della merce, con mezzi propri o altrui, verso un corrispettivo commisurato al rischio normale del risultato finale dell'operazione complessiva (Cass. 24 maggio 1993, n. 5823).

Secondo la giurisprudenza (Cass. n. 2505 del 1963) e parte della dottrina, lo spedizioniere-vettore è solo un vettore fin dall'origine, in quanto la norma (art. 1741) gli assegna gli obblighi ed i diritti del vettore.

Anche la restante parte della dottrina, che ritiene che la norma contempra un'ipotesi di cosiddetta entrata nel contratto da parte dello spedizioniere, concorda nel ritenere che, ai fini del risultato complessivo del trasporto, anche se eseguito con mezzi altrui, detto spedizioniere-vettore, non può essere considerato altro che un vettore.

Criterio di discriminazione tra le ipotesi in cui lo spedizioniere rimane mandatario e le ipotesi in cui diviene vettore è l'assunzione o meno a suo carico del risultato finale del trasferimento (Cass. n. 5881 del 1982) e questa indagine, che si attiene all'accertamento della volontà negoziale, è rimessa esclusivamente al giudice di merito ed è incensurabile in cassazione se adeguatamente motivata (Cass. 13 agosto 1997, n. 7556).

Ciò che preme mettere in rilievo è che la figura del contratto con spedizioniere-vettore, appunto, non introduce una nuova figura di contratto di trasporto, oltre quelle sopra elencate, con un possibile diverso riparto delle responsabilità contrattuali relative all'inadempimento del risultato finale dell'avvenuto esatto trasporto delle merci, ma equipara, quanto meno sotto questo profilo, a tutti gli effetti detto contratto con quello di trasporto.

Ne consegue che lì dove il trasporto è stato eseguito per intero con mezzi propri dallo spedizioniere-vettore, questi ha nei confronti del mittente, tutta la responsabilità che grava sul vettore.

Eguale di verifica nel caso in cui, lo spedizioniere-vettore si è avvalso anche dell'opera o dei mezzi di un terzo, poiché, per disposizione dell'art. 1741 Codice civile egli "ha gli obblighi ed i diritti del vettore".

Ciò comporta che in questi casi il rapporto, che è intercorso tra lo spedizioniere-vettore ed il terzo-vettore (dei cui mezzi il primo si è avvalso), integra un contratto di subtrasporto, con la conseguenza che unico responsabile nei confronti dell'originario mittente rimane lo spedizioniere-vettore, mentre il subvettore è esclusivamente responsabile nei confronti del vettore, che è a sua volta submittente.

Per ritenere la responsabilità contrattuale del "successivo" vettore nei confronti dell'originario mittente si dovrebbe uscire dalla figura del contratto con lo spedizioniere-vettore di cui all'art. 1741 Codice civile (nella quale l'obbligazione assunta originariamente è il risultato finale del trasporto) e rientrare invece nel contratto di trasporto con rispedizione di merce (art. 1699 Codice civile), in cui l'originaria obbligazione assunta dal vettore è duplice: da una parte è quella di trasporto fino ad un certo luogo ("le proprie linee"), mentre oltre dette "linee", è quella di spedizioniere, e cioè di mandatario a concludere un contratto di trasporto per questa successiva tratta.

5. Questa premessa è stata necessaria per concludere che, avendo la sentenza impugnata ricostruita la volontà negoziale

del rapporto tra Merzario e Ravasini come relativa ad un contratto con spedizioniere-vettore, di cui all'art. 1741 Codice civile, e, conseguenzialmente, avendo correttamente ritenuto che il rapporto tra la Merzario (vettore) e la CNAN fosse quella di un subtrasporto (che è il modo con cui il vettore può adempiere alla sua obbligazione, qualora non vi provveda direttamente), nessuna responsabilità di tipo contrattuale poteva sussistere tra la Ravasini e la CNAN.

Poiché detta ricostruzione e qualificazione dei fatti era quella prospettata dalla stessa attrice nell'atto di citazione (come ritenuto dalla stessa sentenza impugnata), non poteva ipotizzarsi una legittimazione passiva della convenuta CNAN sotto il profilo della responsabilità contrattuale.

Erra, pertanto, il giudice di appello quando, a fronte della specifica questione sollevata, ritiene che tanto se si tratta di responsabilità contrattuale, quanto se si tratta di responsabilità extracontrattuale della CNAN, ben era stata evocata in giudizio la raccomandataria della stessa, e cioè la CIMA, e che correttamente il giudice di primo grado aveva condannato la CIMA nella qualità.

Infatti, proprio sulla base della prospettazione dell'attrice, riconfermata dalla ricostruzione operata dalla sentenza, per cui il contratto intervenuto tra la Ravasini e la Merzario costituiva la figura disciplinata dall'art. 1741 Codice civile mentre quello intervenuto tra la Merzario e la CIMA, nella qualità, costituiva un contratto di subtrasporto, nessuna responsabilità contrattuale poteva ipotizzarsi tra il mittente originario (Ravasini) ed il subvettore CNAN, rappresentato dalla raccomandataria CIMA.

6.1. Pertanto, come esattamente rilevato dalla ricorrente, dovendosi escludere in radice una responsabilità contrattuale della CNAN, nei confronti della Ravasini, residua, come astrattamente ipotizzabile, esclusivamente una sua responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'attrice, per non avere il coman-

dante della nave provveduto a ritirare dal ricevitore la polizza di carico.

Va, anzitutto, sgombrato il campo da due rilievi pur adombrati dalla ricorrente.

Anzitutto la ricorrente osserva che, trattandosi di comportamento omissivo del comandante della nave, questo non potrebbe mai essere ascritto al subvettore, ma esclusivamente all'armatore, in quanto a norma dell'art. 295 cod. nav., il comandante rappresenta solo l'armatore.

La censura non è esatta.

Infatti, in virtù del combinato disposto degli artt. 458 e 460 cod. nav. e dell'art. III della convenzione di Bruxelles del 23 agosto 1924, sulla polizza di carico, al capitano della nave compete anche la rappresentanza legale del vettore (Cass. 8 aprile 1975, n. 1269).

6.2. Inoltre la ricorrente lamenta che il comportamento del comandante della nave sarebbe privo dell'elemento dell'antigiuridicità necessario per integrare un fatto illecito tale da fondare una responsabilità extracontrattuale.

In altri termini, pare di capire che la ricorrente lamenti che la corte abbia ritenuto come fatto ingiusto idoneo a fondare una responsabilità extracontrattuale del subvettore verso il mittente originario, quello che era solo un inadempimento del subvettore (per il tramite del suo rappresentante, il capitano della nave) nei confronti del submittente. Inoltre la ricorrente lamenta sul punto il vizio di motivazione.

Va, a tal fine, rilevato che per effetto dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale del concetto di "danno ingiusto" di cui all'art. 2043 Codice civile l'ingiustizia attiene esclusivamente al danno subito dal danneggiato e non al fatto dell'agente. Non occorre che il fatto sia ingiusto: è sufficiente che sia ingiusto il danno, e che manchi una causa di giustificazione nel comportamento dell'agente.

Inoltre è ormai *jus receptum* che la tutela aquiliana non attenga esclusivamente ai diritti assoluti, ma anche ai diritti di credito (Cass. Sez. Unite 26 gennaio 1971, n. 174; 14 luglio 1987, n. 6132; Cass. 25 giugno 1993, n. 7063) e secondo la maggioranza della dottrina anche alle posizioni meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, previa una valutazione comparativa degli interessi in conflitto del danneggiante e del danneggiato, pure in assenza di un vero e proprio diritto soggettivo del danneggiato.

In particolare è stata ammessa una "responsabilità extracontrattuale da contratto".

Infatti è stato ritenuto che il terzo, ancorché estraneo al rapporto contrattuale, cagioni in partecipazione con un contraente nella violazione degli obblighi contrattuali, danni alle ragioni creditorie di altro contraente, è tenuto in solido con il primo (contraente), al risarcimento del danno. L'apprezzamento della sussistenza della partecipazione del terzo e così della conseguente corresponsabilità con il contraente inadempiente, appartiene al giudice di merito (Cass. 20 ottobre 1983, n. 6160).

E' richiesto, tuttavia, un esame rigoroso del nesso di causalità adeguata tra il danno del creditore ed il comportamento del terzo (Cass. 23 febbraio 1978, n. 909).

6.3. Da quanto sopra detto consegue che, per quanto il danno subito dalla Ravasini abbia natura contrattuale nei confronti della Merzario, come ormai accertato con sentenza passata sul punto in giudicato, non può astrattamente escludersi che la CNAN, che è terzo nei rapporti tra le predette due parti, abbia cagionato in partecipazione con la Merzario la violazione degli obblighi contrattuali gravanti su quest'ultima.

Ne consegue che il fatto del capitano della nave, che integrava inadempimento contrattuale del subvettore (CNAN) nei confronti del submittente (Merzario), ben poteva, quanto meno astrattamente, costituire fatto integrante responsabilità extracontrattuale nei confronti del mittente originario (Ravasini).

Diversa questione è, invece, che la sussistenza di tale eventuale responsabilità extracontrattuale della CNAN andava esaminata sotto il profilo dell'art. 2043 Codice civile e, secondo detto paradigma giuridico, motivata.

7.1. Senonché tutto ciò costituisce un *posterius* rispetto alla pregiudiziale questione introdotta con il motivo di ricorso, per quanto attiene alla responsabilità extracontrattuale della CNAN (afferzata dalla sentenza in via alternativa) e cioè al lamentato difetto di rappresentanza processuale della CIMA, nella qualità di raccomandataria della CNAN, relativamente alla responsabilità aquilana.

Infatti, qualora un soggetto venga evocato in giudizio come rappresentante di un altro soggetto, di cui è controverso se abbia effettivamente la rappresentanza (sostanziale e, quindi, anche) processuale, la verifica di quest'ultima deve procedere quella della legittimazione passiva in capo al convenuto sostanziale, nei cui confronti, ove la prima verifica sia mancante o abbia esito negativo, non può essere emessa alcuna pronuncia per mancata costituzione di un valido rapporto processuale (Cass. 2 settembre 1995, n. 9258, in tema di difetto di rappresentanza processuale del raccomandatario marittimo, evocato in giudizio di responsabilità contrattuale nella qualità di rappresentante sostanziale dell'armatore).

A norma dell'art. 288 cod. nav. al raccomandatario spetta la rappresentanza processuale dell'armatore o del vettore raccomandante negli stessi limiti in cui è conferita la rappresentanza sostanziale.

L'inequivoco significato che si evince dal letterale tenore della disposizione è confortato da una costante ed univoca giurisprudenza (Cass. 15 giugno 1989, n. 2875; Cass. 28 giugno 1997, n. 5001; Cass. 26 marzo 1992, n. 3716).

Vi è unanimità in dottrina nel ritenere la necessaria coincidenza *ex lege* dell'estensione della rappresentanza processuale con quella sostanziale; in tal senso la prima si definisce "necessaria", non potendo essere limitata od esclusa dal raccomandante,

se non mediante la limitazione o esclusione della rappresentanza sostanziale.

Si è, invece, dibattuto in dottrina e nella giurisprudenza di merito sulla titolarità da parte del raccomandatario di un potere rappresentativo processuale per ogni obbligazione da fatto lecito o per le obbligazioni da fatto illecito del raccomandante e sui limiti di tale attribuzione.

Secondo l'opinione prevalente la rappresentanza processuale del raccomandatario difetta sempre in ordine alle obbligazioni da fatto illecito, non investendo la responsabilità contrattuale dell'armatore o del vettore.

Difetta inoltre in ordine ad obbligazioni contrattuali sorte a carico dell'impresa del raccomandante per attività non connesse all'oggetto del mandato o comunque estranee all'esecuzione negoziale del rapporto di raccomandazione.

7.2. Il principio è da condividere.

Infatti, una volta ritenuto che, per espressa disposizione di legge, la rappresentanza processuale del raccomandatario coincide con la rappresentanza sostanziale e che il raccomandatario è, in effetti, un mandatario con rappresentanza dell'armatore o del vettore (art. 287 cod. nav.), se si può ritenere che egli rappresenti anche processualmente il raccomandatario nelle obbligazioni contrattuali connesse all'oggetto del mandato, in quanto a norma dell'art. 1708 Codice civile, il mandato comprende non solo gli atti per cui è stato conferito, ma anche gli atti necessari per il loro compimento, non altrettanto può dirsi per la responsabilità extracontrattuale del raccomandante.

In tema di responsabilità aquiliana, non è ammissibile una rappresentanza sostanziale.

Ciò sia perché in tema di responsabilità aquiliana non rilevano gli atti giuridici (per i soli quali è ammissibile la rappresentanza), ma solo i fatti (anche se detto fatto può nella singola fattispecie essere costituito da un atto giuridico, che, però, non rileva come tale, ma sempre come fatto), sia perché, ove l'agente, auto-

re materiale del fatto illecito, abbia agito su "mandato" di altro soggetto, entrambi rispondono come autori dell'illecito (autore morale ed autore materiale), con vincolo solidale.

In questa ottica, pertanto, va inquadrato il principio espresso da questa corte, secondo cui l'agente raccomandatario rappresenta l'armatore, ai sensi degli artt. 287 e s. cod. nav. e 2, 3, 4, legge 4 aprile 1977, n. 135, soltanto per le attività commerciali e giuridiche inerenti alla gestione della nave approdata o in partenza, per cui se l'accomandatario, in assenza di mandato speciale *ad hoc* da parte dell'armatore, si impegna a risarcire il danneggiato da un fatto illecito commesso dai componenti dell'equipaggio della nave a terra (art. 2049 Codice civile), il relativo obbligo in caso di accettazione di questi (art. 1272 Codice civile), resta a suo carico (Cass. 28 giugno 1997, n. 5801).

8. Ne consegue che nella fattispecie, in accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso, l'impugnata sentenza va cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna, limitatamente alla statuizione di condanna della CIMA, nella qualità di raccomandataria della CNAN, per difetto di legittimazione passiva della CNAN, quanto alla responsabilità contrattuale, e per difetto di regolare costituzione del rapporto processuale, quanto alla responsabilità extracontrattuale della CNAN.

Il terzo motivo di ricorso (attinente all'assunta violazione dell'art. 25 disp. sulla legge in generale ed errata interpretazione della legge algerina) rimane assorbito.

Il giudice di rinvio si uniformerà ai suddetti principi di diritto e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Cassa in relazione e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Corte di appello di Bologna.

VARIE GUISE DELL'AGIRE GIURIDICO DEL RACCOMANDATARIO

I. La schematica compositiva relativa alla morfologia delle articolazioni tecniche e dei tratti autenticamente discretivi, che ineriscono all'interessante fattispecie sottoposta alla statuizione della Corte di Cassazione, segnano il valore precipuo di questa pronuncia: essa s'incentra essenzialmente in tre profili dogmatico-giuridici affatto idonei a scolpire le altrettante tre questioni d'ordine applicativo, non sempre adeguatamente affrontate sia in dottrina, sia in sede giurisdizionale.

Alludiamo a) alla corretta raffigurazione della soggettività incentrata nel raccomandatario, la cui strutturazione va iscritta nello scenario dei traffici marittimi internazionali; b) al vario novero delle sue attribuzioni, talvolta soverchiamente parcellizzato e non colto nelle sue corrette posizioni sostanziali e processuali; c) al profilo della responsabilità contrattuale e/o aquiliana ed al cumulo oggettivo delle stesse in stretta dipendenza dall'agire giuridico marittimo di questo soggetto ausiliario¹.

II. Anzitutto, occorre rilevare che la fattispecie al nostro esame è stata risolta avendo riguardo essenzialmente alla normativa materializzata nel codice della navigazione, ove, com'è noto, possono individuarsi alcuni aspetti strutturali e funzionali propri del contratto di raccomandazione marittima.

Si fa qui riferimento agli aspetti attinenti alla raccomandazione tipica, quella inquadrabile nel mandato con rappresentanza,

1. Cfr. sul punto, perspicuamente, Querci E.O., *Analisi del diritto marittimo, definizione e concetti giuridici fondamentali*, Trieste, 1999, p. 40 e nota 14; Id. *Evoluzione nel diritto marittimo, sistematica e dogmatica giuridica marittima*, Trieste, 1999, p. 42 e segnatamente nota 4. Qui si fa riferimento, altresì, ad alcune risultanze materializzate in un contributo monografico (*Studi sulla raccomandazione marittima*) che si trova in uno stato di avanzata elaborazione.

pur non escludendo al tempo stesso la sussistenza di forme diverse altrimenti qualificabili.

Ognuno ha modo di constatare come il legislatore abbia finito per propendere, e quindi adottare una soluzione intermedia, essenzialmente fondata sulla operatività effettuale del regime del mandato con rappresentanza, ricavandolo dalla *lex generalis* di cui all'art. 287 cod. nav., e su quella del regime che disciplina le altre possibili figure, enuncieandolo dalla *lex specialis* ex art. 290 cod. nav., la cui adozione resta affidata alla autonomia privata delle parti, nel loro sovrano esercizio del potere dispositivo sancibile e materializzabile nel contenuto negoziale, e snodantesi nel rapporto di raccomandazione marittima.

III. Risulta così evidente come la scelta e l'opzione si siano ispirate al principio di politica legislativa alla base del sistema attuale, individuato e costituito dalla valorizzazione del potere rappresentativo *sic et simpliciter*, non già dalla contemplazione delle mansioni effettivamente esplicate.

A tal fine è opportuno offrire una enunciativa delle diverse situazioni giuridiche in cui viene di volta in volta ad iscriversi questo soggetto fondamentale per il funzionamento dell'ordine giuridico marittimo.

Quella del raccomandatario istitutore, incastonato nell'"organicità" dell'impresa; quella del raccomandatario agente che promuove e formalizza solamente contratti per conto del raccomandante ed, infine, il raccomandatario senza rappresentanza.

Simile ordine normativo presuppone la sussistenza della figura tipizzata del raccomandatario marittimo, che è, quindi, la sola destinata a ricevere una disciplina normativa codicistica.

Gli è che la legge, di pretta marca professionale, quella contrassegnata dal n. 135/1977, sembra rivolgersi solo ed esclusivamente a tale figura tipica, la quale, imponendo al raccomandatario di nave straniera di dichiarare al comandante del porto il nome del proprio raccomandante, rende, in buona sostanza, ini-

potizzabile un raccomandatario senza rappresentanza. Per converso, individuare in concreto un raccomandatario senza rappresentanza significa configurare un raccomandatario sì come un soggetto che, non spendendo il nome del raccomandante, si pone perciò stesso come armatore o vettore in proprio.

IV. Un'autorevole dottrina², ha accortamente osservato come tra il contenuto del mandato con rappresentanza da un lato, e la raccomandazione marittima dall'altra si istituisca un vera e propria identità esteriore-morfologica, ma non perciò stesso d'ordine strutturale, nel senso che la raccomandazione prospetti alcune caratteristiche fisionomiche affatto proprie, che la rendono ontologicamente diversa.

Solo allora possiamo, con agevolezza, comprendere come la rappresentanza sia un istituto in base al quale venga attribuito il potere di agire in nome di quest'ultimo *ex art.* 1387 cod. civ. (Mandrioli). Tuttavia, è necessario avvertire che la rappresentanza può anche riferirsi a rapporti d'indole diversa dal mandato, restandosi così al di fuori dell'ambito di quest'istituto, non integrando un elemento essenziale, neppure un elemento naturale.

V. In virtù di tale assunto giova profilare un'essenziale distinzione intercorrente tra contratto di mandato e negozio unilaterale attributivo della rappresentanza (*ex art.* 1387 cod. civ.), il quale può assumersi sia come separato, sia come congiunto, senza per ciò stesso postulare o determinare una caratterizzazione ontologica dello strumento con cui viene conferito il mandato.

Nel diritto comune, infatti, il mandato non figura vincolato alla rappresentanza, poiché questa costituisce una fattispecie autonoma nei confronti di ogni rapporto di gestione, nella raccomandazione considerata nelle sue forme normali (tipiche), ovve-

2. Querci F. A., *Manuale di Diritto della navigazione*, Padova, 1989, p. 349.

ro nelle sue forme speciali; lo strumento di cooperazione al fatto del terzo, nel che consiste, in estrema analisi, la rappresentanza, viene ad essere considerata **indeclinabile, inscindibile** dal negozio medesimo.

Sicché l'art. 1704 cod. civ. pone come condizione per la sua applicazione l'effettivo conferimento della procura: la disciplina contemplata dal codice della navigazione, invece, richiama direttamente, per il contratto di raccomandazione, non solo le norme del mandato (art. 287), ma anche quelle della rappresentanza (art. 289).

I superiori riferimenti stanno a significare che, nella raccomandazione marittima, dalla devoluzione dell'incarico discende l'investitura della rappresentanza in capo al raccomandatario. L'automatica compenetrazione del mandato con la rappresentanza nella raccomandazione scaturisce dall'attività di gestione svolta dal raccomandatario nell'interesse del raccomandante.

Cosicché all'attribuzione delle funzioni di raccomandazione si connette il meccanismo della rappresentanza.

L'art. 288 cod. nav. viene ad enunciare come il raccomandatario sia investito positivamente della rappresentanza processuale del raccomandante entro i limiti nei quali è stata conferita la rappresentanza sostanziale³.

VI. Il contratto di raccomandazione non deve essere stipulato né *ad probationem* né *ad substantiam* per iscritto, solo la procura deve essere redatta per iscritto, se viene rilasciata.

L'art. 289 cod. nav. sancisce che quando viene conferita al raccomandatario una procura, per essere opponibile ai terzi di buona fede, è necessario il suo deposito, con sottoscrizione autenticata, presso l'ufficio del Porto⁴ ove il raccomandatario deve

3. Cass. Sez. I, 4935/91, in *Foro it.*, 1992, p. 470 e ss.

4. Trib. Salerno, 30/11/1989, in *Dir. mar.*, 1990, p. 751; in modo conforme Camarda, *Profili giuridici relativi alle figure ed all'attività del raccomandatario marittimo nel quadro della normativa comunitaria*, in *Dir. mar.*, 1990, p. 961 e ss.

esercitare la propria attività, e la comunicazione, a cura del comandante del porto, alla Camera di Commercio, così pure per le successive modifiche o revoca.

In carenza delle necessarie forme di pubblicità, il preponente non può opporre a terzi che hanno in buona fede contrattato con il raccomandatario, i limiti, le modificazioni o la revoca della procura, tranne sia provata la loro effettiva conoscenza e salvo il suo diritto di rivalersi contro il raccomandatario, che abbia esorbitato dai poteri conferitigli⁵.

In caso di mancato deposito della procura, la rappresentanza del raccomandatario si reputa *generale*.

A fronte di una procura generale presunta si terrà conto, agli effetti processuali del combinato disposto dell'art. 77 c.p.c. con l'art. 288 cod. nav., in quanto il primo prevede come il procuratore generale possa stare in giudizio solo per atti urgenti e per le misure cautelari: siamo di fronte ad una norma più restrittiva rispetto a quella scolpita dal codice della navigazione⁶.

La rappresentanza processuale del raccomandatario, però, non deve essere concepita solo sotto il mero profilo passivo, vale a dire in ordine alle sole liti in cui il raccomandatario è convenuto in giudizio, ma è anche di natura attiva, ovvero quelle liti in cui il raccomandatario agisce per fare valere i diritti dell'armatore o del vettore. Si ponga mente al raccomandatario che promuove un giudizio per ottenere il pagamento del nolo dovuto dal caricatore inadempiente⁷.

VII. Fissati questi principi, è agevole comprendere come la rappresentanza processuale si atteggi ed operi come una rappre-

5. Trib. Genova 27/6/1958, in *Dir. mar.*, 1959, p. 392; Cass. 6/5/1958, in *Dir. mar.*, 1958, p. 473.

6. Cfr., Volli, *Gli ausiliari dell'armatore: profili sostanziali e processuali; in particolare, il raccomandatario marittimo e la sua rappresentanza processuale*, in *Trasporti*, n. 76, 1998, p. 7 e ss.

7. App. Trieste, 5/5/1986 in *Dir. mar.*, 1987, p. 339.

sentanza necessaria, nel senso che essa non può essere limitata o esclusa dal preponente, se non limitando o escludendo quella di diritto sostanziale: perciò stesso, essa non risulterà però illimitata e dipendente dalla toccata della nave nel porto ove la raccomandazione abbia luogo⁸.

Ognun vede, siamo di fronte ad un meccanismo di cooperazione al fatto del terzo mettendo capo al raccomandatario più nell'interesse di terzi che nell'interesse del preponente.

Orbene, tanto la rappresentanza attiva, quanto quella passiva si estendono a tutti gradi del giudizio, fino al suo completo esaurimento: il raccomandatario ha così anche la legittimazione di coltivare e seguire la lite fino e presso la Corte di Cassazione.

Molto si è discusso sia in dottrina, sia in giurisprudenza, sulla *vocatio in ius* del raccomandatario: al fine di un'immediata tutela giurisdizionale è necessario rilevare che l'armatore o il vettore evocato in giudizio nella persona del raccomandatario siano individuati o quantomeno individuabili.

L'evocazione in giudizio del raccomandatario senza l'indicazione dell'armatore o del vettore non importa, secondo la giurisprudenza, la nullità del giudizio, se sia possibile individuare il soggetto da cui scaturisce la rappresentanza del raccomandatario, soprattutto quando l'identificazione sia rinvenibile nell'atto introduttivo del giudizio o nel tessuto degli altri atti e documenti⁹.

La *vocatio in ius* del raccomandatario con la mera indicazione della nave, è stata, dalla giurisprudenza di merito, ritenuta vali-

8. Si veda in giurisprudenza: Trib. Genova 11/3/1959, in *Dir. mar.*, 1950, p. 430; Appello Genova 12/2/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 577; Trib. Genova 16/5/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 479; Trib. di Palermo 20/5/1966, in *Giust. sic.*, 1966, p. 800; Trib. Napoli 23/10/1969, in *Foro it.*, 1970, I, p. 1822; Trib. di Genova 18/2/1971, in *Dir. mar.*, 1971, p. 83; Trib. Livorno 31/5/1971, in *Dir. mar.*, 1972, p. 83.

9. Cass. Sez. I, n. 4600/98, con nota di Francardo, in *Dir. mar.*, 1990, p. 58; Cass. n. 4019/92, in *Dir. mar.*, 1993, p. 997 e ss., con nota di Berlingeri; Corte d'Appello di Venezia 4/2/94, in *Dir. mar.*, 1994, p. 492.

da, non potendosi profilare veruna incertezza sull'identità del convenuto, ricorrendo la presunzione di coincidenza tra proprietario ed armatore.

La giurisprudenza di legittimità, viceversa, non ritiene sufficiente la semplice indicazione della nave, richiedendo che l'identificazione avvenga attraverso il contenuto degli atti prodotti o dai documenti: pongasi mente, sintomaticamente, alla polizza di carico¹⁰.

Per quanto concerne il raccomandatario di nave straniera, posto che sussiste un obbligo di notizia ex art. 3, II comma, della legge n. 135/1977, l'individuazione dovrebbe effettuarsi con tutta agevolezza¹¹.

VIII. Il carattere proprio dell'**inscindibilità**, che lega la rappresentanza processuale a quella sostanziale, implica che quella processuale dell'armatore in capo al raccomandatario non si estenda alle controversie relative ai rapporti sostanziali estranei alla raccomandazione stessa: si abbiano presenti i rapporti anteriori alla stipulazione del contratto di raccomandazione.

E' stato osservato come il raccomandatario, che difetti di rappresentanza processuale, non possa far valere obbligazioni contrattuali che riguardino l'impresa del raccomandante per attività non connesse o estranee all'esecuzione del rapporto di raccomandazione. In una parola, simile legittimazione non potrebbe estendersi sino a ricomprendere ipotesi conclamate di illecito extracontrattuale dell'armatore.

Tuttavia, la giurisprudenza riconosce la legittimazione del raccomandatario ad essere chiamato in giudizio, nei casi in cui la responsabilità aquiliana si profili strettamente **connessa** con la sua attività commerciale o negoziale.

10. Cass. Sez. I, n. 4600/88, in *Dir. mar.*, 1990, p. 58; Cass. n. 4019/92, in *Dir. mar.* 1993, p. 997 e ss., con nota di Berlingieri.

11. Cass. Sez. II, n. 5872/94, in *Giust. civ.*, 1995, I, pp. 180 e ss., con nota di Grigoli.

IX. Pervenuti a questo punto, passiamo ad analizzare la questione relativa all'esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, dell'operatività del principio generale del concorso fra l'azione contrattuale e l'azione aquiliana¹²: utilizzeremo l'impianto offerto, in guisa precipua, da un'autorevole dottrina¹³ che ha condotto, per altre similari fattispecie, una meditata e conducente riflessione, avvalendosi altresì, essendone stato il diretto estensore, di principi formulati in limpide statuizioni della Corte di Cassazione.

Di conseguenza, è necessario distinguere, valorizzando i risultati ai quali è pervenuta la dottrina ora richiamata, la figura del concorso *proprio* da quella del concorso *improprio* delle azioni, al fine di delimitarne il campo di applicazione ed eliminare i casi di dubbia tipizzazione, che complicherebbero inutilmente la nostra indagine e condurrebbero ad una rappresentazione fallace delle reali articolazioni della questione.

Si ha concorso *proprio* delle azioni solo quando, nella dimensione soggettiva, coincidono il creditore - debitore da una parte e danneggiato e danneggiante dall'altra; e quando, nella dimensione oggettiva, ricorre la violazione di un'obbligazione contrattuale e non di un obbligo diverso da quello nascente dal contratto.

Sotto la dimensione soggettiva, non si potrebbe neppure configurare la possibilità teorica di un concorso *proprio*, quando danneggiato o danneggiante sia un terzo estraneo al rapporto contrattuale.

12. Russo, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950 p. 962 e ss.; Spasiano, *Concorso fra azione contrattuale ed extracontrattuale*, in *Dir. mar.*, 1986, p. 603 e ss.; Lopez de Gonzalo, *Orientamenti della giurisprudenza in tema di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto marittimo di cose*, in *Dir. mar.*, 1984, p. 846 e ss.; Grigoli, *Sull'ammissibilità del concorso dell'azione contrattuale e di quella aquiliana contro il vettore marittimo di cose, che sia anche armatore della nave, utilizzata per il trasporto*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 845 e ss.; Azzariti, *In tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 469 e ss.

13. Domenico Maltese, *"Limitazione del debito e concorso fra azione contrattuale ed extracontrattuale"*, in *Trasporti*, 1993, vol. n. 61, p. 3 e ss.

In tutti questi casi, l'azione proposta dal terzo o contro il terzo è una comune azione extracontrattuale, per la quale non si pone il problema di concorso con l'azione contrattuale, in quanto difetta della indispensabile coincidenza del soggetto danneggiato, o danneggiante, con la persona del contraente.

Sotto il profilo oggettivo, poi, non si porrebbe il problema del concorso, quando sarebbe stato violato un obbligo di fonte non negoziale: si abbia riguardo ad uno dei c.d. doveri di protezione, alla cui osservanza il contraente è sempre tenuto nei confronti di chiunque.

Una seconda limitazione attiene distinguendo fra **pretese parallele** e **pretese non parallele**.

X. La dottrina, infatti, considera il possibile cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, come un effetto da evitare, al di fuori dell'ipotesi di lesione di un diritto assoluto, vale a dire sempre a favore di qualsiasi soggetto insoddisfatto.

Tuttavia occorre rilevare come in un determinato settore dell'ordinamento operi il concorso delle azioni come regola particolare ai limitati effetti della prescrizione, quando l'inadempienza contrattuale venga a configurarsi come un fatto costitutivo di reato. Ci riferiamo al contratto di trasporto di persone, quando il comportamento antigiusuridico del vettore viene ad integrare una violazione del diritto all'integrità fisica o alla vita della persona trasportata.

XI. Delimitato, in tal guisa, il campo della nostra indagine, è d'uopo richiamare la nostra attenzione sulla residua e circoscritta area di operatività del principio di concorrenza delle azioni, al fine di accertare se la dottrina prevalente resista alle critiche affacciate da più parti, per sostenerne l'operatività nel nostro ordinamento giuridico.

Il concorso fra l'azione contrattuale e l'azione aquiliana viene a fondarsi sostanzialmente su tre argomentazioni.

La prima di queste consiste nel seguire l'indirizzo della prevalente giurisprudenza, sull'inderogabilità, come norma di ordi-

ne pubblico, dell'art. 2043 cod. civ., per cui risulta così inequivocabilmente esperibile l'azione aquiliana nell'ipotesi di violazione di un diritto primario, assoluto, facente capo al contraente danneggiato. L'argomento prova soverchiamente, in quanto dalla premessa conseguirebbe la meccanica e costante applicazione dell'art. 2043 cod. civ., con la contestuale e conseguente disapplicazione del regime contrattuale, risultando così non meno inderogabile, enunciando il noto principio *pacta sunt servanda*.

Il secondo profilo inerisce alla libera scelta del regime aquiliano da parte del contraente, il quale si è provveduto e guernito di un ulteriore presidio normativo, il titolo contrattuale, ben potendo avvalersi di una tutela generale riconosciuta dall'art. 2043 cod. civ.

Simile argomentazione risulta scarsamente conducente, in quanto viene ad originare una confusione fra l'interesse di uno dei due contraenti ad ottenere il massimo grado di tutela, e dall'altro lato il diritto di vedere circoscritta questa tutela secondo le modalità ed i termini stabiliti nel contratto.

Il terzo profilo riposa essenzialmente nella ipotizzazione di una correlazione necessaria fra la duplicità del diritto preesistente e conseguente al contratto, e la duplicità dell'azione, posta a presidio del diritto.

XII. Un sommo Maestro¹⁴ ha autorevolmente e applicativamente mostrato come nella specie si possa profilare un concorso di norme, risultando unico il fatto produttivo del danno, e duplice la qualificazione giuridica di esso in forza della *lex generalis* ex art. 2043 codice civile, ovvero in presenza del contratto, in base alla *lex specialis* ex art. 1218 codice civile.

Sulla scorta dei superiori svolgimenti si ricava che la scelta del regime giuridico applicabile al caso concreto non è rimessa alla parte, ma scaturisce, in via meccanica, dallo stesso ordina-

14. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933, p. 335 e ss.

mento, trovando compiuta applicazione il principio di specialità che regge l'individuato ordito normativo.

Come è da tempo stato puntualizzato¹⁵, la *lex specialis* consiste in un complesso normativo incentrato e ricavabile dall'art. 1374 cod. civ., che enuncia il principio della eterointegrazione della volontà contrattuale, e dagli articoli richiamati a mezzo di esso dal legislatore, vale a dire con l'art. 1861 cod. civ. per il trasporto di persone, con l'art. 1693 cod. civ. per il trasporto di cose e con gli artt. 422, 423 cod. nav. per il trasporto marittimo, etc.

XIII. L'ordine argomentativo sopra esplicito serviva ad introdurre il discorso sulla retta visualizzazione della controversia al nostro esame, pervenuta sino al giudizio di legittimità della Corte di Cassazione, la quale è riuscita a trarre, valorizzando nuclei di avanzate e recenti teorie sulla responsabilità aquiliana, incentrate, ormai essenzialmente, su un concetto di danno assunto in una dimensione oggettiva-eminente nei confronti dei vecchi criteri di imputazioni di natura soggettiva, conclusioni condivisibili e che sono suscettive di fare ulteriormente progredire una tematica tradizionale altamente e profondamente dissodata, quale quella del raccomandatario, con apprezzabili affinamenti.

Volendo riannodare le fila della nostra lunga digressione e segnatamente quella involgente il profilo del concorso dell'azione contrattuale con quella aquiliana, che è poi la questione che qui maggiormente interessa, dobbiamo subito osservare che essa sembra ridursi ad una regola che qui si prospetta con una residuale incidenza.

XIV. La Suprema Corte ha escluso la rappresentanza processuale passiva della CIMA, che era stata convenuta in giudizio

15. Asquini, *Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*, in *Riv. dir. com.*, 1951, vol. II, p. 1 e ss.

quale agente raccomandataria della CNAV, sulla base di un vario ordine di motivazioni.

Il primo ordine risiede nel fatto che il riconoscimento della legittimazione in capo al raccomandatario ad essere chiamato in giudizio, nei casi in cui la responsabilità sia strettamente **connessa** con la sua attività commerciale o comunque non estranea all'esecuzione negoziale del rapporto di raccomandazione, palesi una sua plausibilità tecnica.

L'art. 1078 cod. civ., infatti, statuisce che il mandato non comprende solo quegli atti per cui è stato conferito, ma investe anche gli atti necessari per il loro compimento.

Sulla scorta dei precedenti rilievi possiamo affermare il principio secondo cui non sussiste, in capo al raccomandatario, la rappresentanza nell'ambito di rapporti extracontrattuali, ed in specie quale quello dedotto in giudizio.

La Suprema Corte, infatti, si muove dalle premesse che in tema di responsabilità aquiliana non rilevano gli atti giuridici, per i quali è ammissibile la rappresentanza, ma solo i **fatti**, anche se nella singola fattispecie possono essere costituiti da un atto giuridico, che però deve rilevare non come tale, ma sempre come **fatto**.

L'evenienza si spiega nella guisa che segue: ove l'agente autore materiale del fatto illecito abbia agito su mandato di altro soggetto, entrambi rispondono come autori dell'illecito, autore morale ed autore materiale, con vincolo solidale.

XV. La Corte di Cassazione si è, infine, posta il quesito, se il raccomandatario possa rispondere di obbligazioni extracontrattuali derivanti da atti illeciti compiuti dal comandante della nave¹⁶.

Come abbiamo già premesso, non può configurarsi alcun potere rappresentativo del raccomandatario in relazione ad atti-

16. Trib. di Napoli 23/19/1969, in *Foro it.*, 1970, I, p. 1822 e ss.

vità non connesse all'oggetto del mandato, il quale deve essere individuato sulla base delle funzioni che per legge o per titoli contrattuali, o in virtù degli usi, spettino a tale soggetto¹⁷.

Al raccomandatario sono attribuite funzioni strettamente attinenti all'attività commerciale, negoziale e di assistenza dell'industria dei trasporti; esulano invece dal novero delle sue attribuzioni le attività relative alla direzione tecnica del viaggio, spettando esse, in via esclusiva, al comandante.

Da ciò discende che raccomandatario e comandante si trovano in un rapporto di indipendenza, e di autonomia strutturale e funzionale, ciascuno nell'ordine giuridico marittimo, investito di funzioni separate, esplicando la propria attività in due sfere diverse e distinte.

Il raccomandatario cura gli affari attinenti all'esercizio dell'industria dei trasporti ed alla conclusione ed all'esecuzione dei relativi contratti; il comandante cura la direzione tecnico-commerciale della nave, ed ad esso è affidata la responsabilità della spedizione marittima sia nei confronti dell'armatore, sia nei confronti dei terzi interessati al carico¹⁸.

Va inoltre rilevato che per dottrina e per giurisprudenza prevalenti, il raccomandatario non può avere la rappresentanza processuale dell'armatore o del vettore nell'ambito di rapporti extracontrattuali (quale quello dedotto in giudizio), in quanto non v'ha rappresentanza sostanziale in tale materia. L'operatività effettuale dello strumento della rappresentanza viene così a descrivere ed a coprire un'area non già costituita da un vario ordine di obbligazioni che sorgono a carico del raccomandatario, ma da quelle concernenti le sue attribuzioni derivanti positivamente sia dalla legge, sia direttamente dai titoli convenzionali-contrattuali intervenuti e formalizzati dalle parti, sia dal sogget-

17. Trib. di Palermo 20/05/1966, in *Giur. sic.*, 1966, p. 800 e ss.

18. Trib. di Genova 16/05/1964, in *Dir. mar.*, 1965, p. 479 e ss.

to cooperatore (raccomandatario), sia dall'armatore-proprietario della nave (raccomandante)¹⁹.

BARBARA FRASSINI
Dottore in Giurisprudenza

19. Trib. Napoli 24/11/1988, in *Dir. trasp.*, 1990, I, p. 305; Cass., 6/05/1958, in *Dir. mar.* 1958, p. 473 e ss.