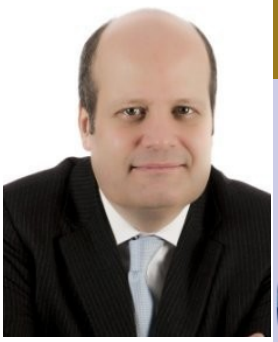
A COMPREHENSIVE GLANCE ON THE MARINE, AVIATION & TRANSPORT WORLD

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Anno XI Numero 1
Year XI, No. 1

gennaio 2021
January 2021

UNA IMPORTANTE DECISIONE DELLA HIGH COURT IN MATERIA DI CONTROSTALLIE E DANNI ALLA MERCE TRASPORTATA IN ESECUZIONE DI *CHARTER PARTY*



di CLAUDIO PERRELLA
Partner, R&P Legal - Studio Associato

Una recente decisione[1] ha affrontato un tema rilevante e ancora non definitivamente risolto nei contenziosi nascenti dalla esecuzione di *charter party*, ossia se l'importo dovuto a titolo di controstallie possa ritenersi sempre e comunque esaustivo di ogni danno subìto dall'armatore-noleggiante, oppure se possono darsi ipotesi in cui è ammessa la richiesta di danni ulteriori.

Il caso tipico in cui si sostiene che le controstallie non possono ritenersi lo strumento adeguato a compensare in modo completo gli armatori è quello del ritardo nelle operazioni di sbarco, che eccede il termine di stallia concesso ed allo stesso tempo causa danni alla merce trasportata.
Il *leading case* sul punto è stato finora il caso "*Bonde*"[2], nel quale si è affermato che le controstallie sono un "*exclusive remedy*" in caso di mancato rispetto del termine di stallia, per cui l'armatore è tenuto a dedurre e provare la violazione di una distinta ed ulteriore obbligazione nascente dal *charter party*.

Il quadro sembra tuttavia mutato alla luce della recente decisione resa nel caso "*Eternal Bliss*", nel quale il giudice Baker J ha ritenuto ammissibile il riconoscimento di un importo a titolo di risarcimento in aggiunta alle somme dovute a titolo di controstallie, anche nel caso in cui i noleggiatori abbiano in realtà solo omesso di rispettare i tempi previsti per l'imbarco o lo sbarco della merce.

La decisione muove dalla considerazione dell'importanza che la que-

(1) K Line Pte v Priminds Shipping (HK) Co. Ltd [2020] EWHC 2373 (Comm) (The Eternal Bliss).

(2) [1991] 1 Lloyd's Rep 136.

Rubrica di
Paolo Quercia

Articoli di
Nicolò D'Elia e
Roberto Plutino
Claudio Perrella

UNA IMPORTANTE DECISIONE DELLA HIGH COURT IN MATERIA DI CONTROSTALLIE E DANNI ALLA MERCE TRASPORTATA IN ESECUZIONE DI CHARTER PARTY

stione continua ad avere per il mondo dello *shipping*; è significativo il passaggio della sentenza dove il Giudice Baker afferma: "*From time to time, a case provides the opportunity to resolve a long-standing uncertainty on a point of law of significance in a particular field of commerce. This is such a case*."

La controversia è sorta in relazione al trasporto di un carico di soia dal Brasile alla Cina.

Al porto di sbarco la nave era stata tenuta all'ancora per 31 giorni a causa della congestione del porto e della mancanza di spazi per lo stoccaggio a terra. A causa del ritardo il carico aveva subito seri danneggiamenti per via della formazione di muffe, ed i ricevitori avevano presentato una richiesta di risarcimento contro gli armatori, poi definita in via transattiva per oltre 1 milione di dollari. Gli armatori avevano quindi agito nei confronti dei noleggiatori per ottenere il recupero di tali somme.

La Corte ha ritenuto che occorresse partire dalla interpretazione del contratto, per accertare se le pattuizioni esistenti con riguardo alle controstallie contenessero elementi di rilievo per risalire alla intenzione delle parti.

Nel caso di specie il *charter party* era stato stipulato su formulario Norgrain, che - come di regola accade con i formulari di *charter party* - non contiene alcuna precisazione utile ai fini di ricostruire una eventuale volontà delle parti di lasciare spazio per eventuali richieste di risarcimento in aggiunta alle controstallie.

I noleggiatori hanno sostenuto nel giudizio che dal momento che la clausola che fissa le controstallie ha lo scopo di predeterminare e liquidare i danni, essa costituisce un *exclusive remedy* in caso di mancato rispetto del termine di stallia, sottolineando che sovvertire tale tradizionale impostazione finirebbe per ingenerare incertezze ed alimentare contenziosi.

La Corte tuttavia ha aderito alla posizione degli armatori, ritenendo che le controstallie sono, per loro natura, solo la misura del corrispettivo per la perdita di impiego commerciale della nave, mentre danni di natura diversa (come la richiesta di risarcimento per danni al carico) non rientrano nell'ambito di applicazione della clausola, e possono dunque essere richiesti in quanto *non liquidated damages*, senza la necessità di provare l'esistenza di un inadempimento specifico da parte dei noleggiatori.

La sentenza contiene un'analisi approfondita della giurisprudenza disponibile[3] e si conclude affermando un principio in netta contrapposizione con il precedente caso "Bonde".

Si tratta dunque di una rilevante inversione, destinata senza dubbio ad avere ricadute sul piano pratico, e dare vita alla negoziazione di *demurrage clauses* che disciplinino in modo specifico l'eventualità che il superamento del termine di stallia determini anche il danneggiamento della merce trasportata.

STALLIA e CONTRASTALLIA

Si chiama *stallia* il periodo di tempo (calcolato normalmente a giorni) che, nel contratto di noleggio, compete al noleggiatore per effettuare il caricamento o lo scaricamento della merce trasportata. Trascorso il termine di stallia senza che sia effettuato il caricamento o lo scaricamento, il noleggiante, e per esso il capitano della nave, non può procedere senz'altro alla risoluzione del contratto o alla sua esecuzione coattiva, ma deve attendere un ulteriore periodo di tempo denominato di *controstallia*. Avvalendosi di questo termine il noleggiatore è tenuto al pagamento di un particolare corrispettivo commisurato al tempo del ritardo (di regola, a giorni) e al tonnellaggio della nave.

(3) Inverkip Steamship v Bunge [1917], Reidar c. Arcos [1927] Suisse Atlantique c. NV Rotterdamsche Kolen Centrale [1967].

SECURITY AEREA: LE NUOVE REGOLE EUROPEE

di DORIANO RICCIUTELLI
Istruttore ENAC della sicurezza

Il 30 giugno 2020 la Commissione Europea ha emanato il regolamento di esecuzione (UE) 2020/910 che modifica, anche in ragione della pandemia di Covid-19, i regolamenti (UE) 2015/1998, (UE) 2019/103 e (UE) 2019/1583, segnatamente nelle parti riguardanti la diversa designazione delle compagnie aeree, degli operatori e dei soggetti che effettuano controlli di sicurezza di merci e posta provenienti da paesi terzi, nonché il rinvio di determinate prescrizioni nel settore della *cyber security*, del controllo dei precedenti personali e degli standard dei sistemi per il rilevamento di esplosivi.

In effetti, questo nuovo strumento normativo rappresenta soltanto l'ultimo degli interventi promossi dall'esecutivo comunitario nel campo della security aerea atteso che, già in precedenza nell'ultimo biennio, è stato varato un cospicuo numero di regolamenti di esecuzione.

Al riguardo giova, sin da subito, segnalare il regolamento di esecuzione (UE) 2020/111 del 13 gennaio 2020 che apporta, *inter alia*, delle modifiche sostanziali alle procedure generali per la certificazione delle attrezzature di sicurezza impiegate negli aeroporti per il controllo di passeggeri, dello staff, dei bagagli, della merce e posta, del materiale del vettore e delle forniture.

Ebbene le predette apparecchiature possono essere installate dopo il 1° ottobre 2020 solo se sono stati loro accordati il «marchio UE» o lo status «in attesa di marchio UE» da parte della Commissione una volta che le stesse siano state sottoposte a prova di verifica dai centri di controllo, in conformità alla valutazione comune (CEP) della Conferenza europea dell'aviazione civile (CEAC).

Dalla lettura della novella rileviamo emergere una consistente novità nel fatto che le attrezzature di sicurezza, alle quali è stato accordato il suddetto «marchio UE», apposto dai fabbricanti e visibile su un lato di ciascun apparato di cui trattasi, devono essere inserite nella «banca dati dell'Unione sulla sicurezza della catena logistica» e beneficiare, altresì, del riconoscimento reciproco in termini di disponibilità, distribuzione e uso in tutti gli Stati membri.

A seguito alla notifica da parte del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dell'intenzione di recedere dall'Unione europea a norma dell'articolo 50 TUE, le designazioni dei vettori aerei per merci o per posta operanti nell'Unione da un aeroporto di un paese terzo (ACC3) e degli altri soggetti destinatari di analoghe autorizzazioni rilasciate da tale ex Stato membro sono state assoggettate alle disposizioni del recente regolamento di esecuzione europeo (UE) 2019/413.

In particolare, la Commissione ha stabilito una basilare procedura, disciplinata da disposizioni transitorie, per riassegnare agli altri Stati membri la responsabilità della designazione dei vettori aerei, degli agenti regolamentati e dei mittenti conosciuti di paesi terzi, attualmente individuati dal Regno Unito quali, rispettivamente, ACC3, RA3 e KC3.

Nel dettaglio si osserva, peraltro, che la Commissione ha ricevuto conferma dal suindicato Stato uscente dall'Unione di voler convenientemente mantenere il proprio impianto in materia di sicurezza aerea in forma equivalente alla normativa europea dopo la data del suo recesso (Brexit).

Proseguendo ancora sul solco segnato dalle pianificazioni comunitarie sulla disciplina di security, notiamo che, alla base dei correttivi della legislazione in questione, risulta presente anche l'intendimento di supportare gli Stati membri nel salvaguardare il pieno rispetto dell'ultimo emendamento n. 16 dell'annesso 17 della Convenzione interna-

SECURITY AEREA: LE NUOVE REGOLE EUROPEE *segue*

zionale per l'aviazione civile, che introduce aggiornate regole attinenti all'organizzazione nazionale, all'autorità competente e alle misure preventive di *cyber security*.

In concreto, al fine di recepire tali norme internazionali nella normativa comunitaria è intervenuto il regolamento di esecuzione (UE) 2019/1583, contenente la previsione secondo la quale le competenti autorità statali stabiliscano e attuino procedure per la condivisione, ove opportuna, tempestiva e pratica delle pertinenti informazioni di ausilio ad altre autorità e agenzie nazionali, agli operatori aeroportuali, ai vettori aerei e ai restanti soggetti cointeressati.

La progettualità in parola, che di per sé costituisce un autentico, inedito fattore nella cornice complessiva della regolamentazione di *security* sinora praticata e nel rapporto collaborativo pubblico-privato, si propone in sostanza l'obiettivo di pervenire alla realizzazione di efficaci valutazioni dei rischi per la sicurezza delle operazioni e alla finalizzazione di speciali misure di contrasto alle minacce informatiche.

In merito, si precisa che le misure prefissate dal regolamento n. 1583 verranno coordinate a livello nazionale onde evitare lacune e duplicazioni con la direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, recante provvedimenti per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione (direttiva NIS), allo scopo anche di accrescere il funzionamento del mercato interno.

Sulla sicurezza di tipo *cyber* s'incentra giustappunto l'attenzione della Commissione europea. Invero, nell'articolato del regolamento n. 1583 viene elencata un'ampia gamma di disposizioni finalizzate all'individuazione e alla protezione, da parte degli operatori aeroportuali, dei vettori aerei e degli altri soggetti (su input dell'autorità competente) dei dati e dei sistemi fondamentali di tecnologia dell'informazione e della comunicazione, da attacchi informatici che potrebbero pregiudicare la sicurezza dell'aviazione civile.

Si aggiunga che i medesimi soggetti menzionati hanno l'obbligo di contemplare nel proprio programma di sicurezza, ovvero di descrivere nel documento eventualmente indicato nel programma di sicurezza stesso, le misure protettive approntate nei confronti delle aggressioni informatiche, oltre alle attività idonee al riconoscimento di tale tipologia di attacchi.

Uno specifico spazio normativo viene altresì riservato all'addestramento delle persone, onerate di incombenze e responsabilità concernenti i sopranominati pericoli di genere informatico, le quali devono possedere le competenze e le attitudini essenziali per eseguire in modo efficace i compiti loro assegnati e, nel contempo, essere messe a conoscenza dei correlati rischi informatici, beninteso limitatamente alle condizioni del proprio incarico (principio della "necessità di conoscere").

Quegli stessi operatori aeroportuali che hanno accesso a dati o sistemi informatici, oltre a ricevere un addestramento corretto e adatto per il loro ruolo, approvato dalla autorità designata e commisurato alle loro mansioni, dovranno essere sensibilizzati riguardo ai prevedibili rischi, qualora ciò sia reso imprescindibile dalla funzione che singolarmente rivestono.

Occorre in questa sede ricordare come l'esperienza acquisita nell'attuazione del citato regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 abbia evidenziato la necessità di apportare lievi modifiche alle modalità di esecuzione di determinate norme fondamentali comuni e che, in tale logica, talune peculiari misure di *security* aerea avrebbero dovuto essere chiarite, armonizzate, semplificate e rinforzate "al fine di migliorare la certezza del diritto, standardizzare l'interpretazione della legislazione e garantire ulteriormente la migliore applicazione possibile delle regole del comparto".

Su questo fronte, la Commissione ha preso convintamente atto che la costante crescita dell'intero settore dell'aviazione civile, in termini sia tecnologici che di operatività aerea ed aeroportuale, imprescindibile per affrontare i cambiamenti nell'attuale quadro delle minacce, nonché la rapida evo-

SECURITY AEREA: LE NUOVE REGOLE EUROPEE *segue*

luzione degli standard internazionali e delle pratiche raccomandate dell'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (ICAO), urgentemente impongono un cambiamento indispensabile delle regole di esecuzione.

Alla stregua di siffatte premesse, nel novero delle iniziative intraprese merita segnalare il regolamento (UE) 103/2019 che ha introdotto modifiche *ad hoc* riguardanti misure nel settore della sicurezza degli aeroporti, la revisione delle norme sul controllo dei precedenti personali rivolte a rafforzare la cultura della sicurezza e incrementare la resilienza, nonché l'introduzione, la definizione di standard di risultati e l'utilizzo di dispositivi per il rilevamento di esplosivi nelle calzature e di vapori esplosivi (dispositivi EVD).

Con riferimento alla problematica che investe la protezione delle aree aeroportuali, le misure innovative attengono a una disciplina maggiormente stringente nella sfera delle procedure di ispezione delle parti critiche aeroportuali che potrebbero essere state "contaminate", in modo da poter garantire, con ragionevole sicurezza, che all'interno delle stesse non siano presenti articoli proibiti, qualora possano aver avuto ivi accesso soggetti, anche provenienti da voli europei o extraeuropei, non adeguatamente controllati (*screened*).

Non si deve trascurare la circostanza che queste norme regolamentari revisionano anche la disciplina sui requisiti relativi ai tesserini identificativi dei membri d'equipaggio e di ingresso in aeroporto, sui lasciapassare elettronici per veicoli autorizzati all'accesso nel lato volo, sui bagagli a mano e da stiva e sui liquidi (LAGs) trasportati a bordo dell'aeromobile, nonché sulle spedizioni consolidate e quelle in transito diretto e indiretto originanti da paesi terzi.

Nel complesso *framework* del regolamento n. 103 è stato riservato anche un apposito capitolo di precetti orientati a riformare il procedimento della selezione dello staff aeroportuale, aggravato, a ben vedere, da forme più severe di controllo dei precedenti personali dei singoli dipendenti (*background check*).

La riforma in argomento, rispondendo appieno alla esigenza di contrastare la minaccia da *insider*, sancisce che le persone selezionate per "effettuare - o essere responsabili dell'attuazione di - screening, controlli dell'accesso o altri controlli di sicurezza in un'area sterile" dovranno aver superato un "controllo rafforzato" dei precedenti personali.

Del resto, gli addetti che vengono selezionati per effettuare o essere responsabili dei sunnominati controlli ma in una zona "diversa" da un'area sterile o che hanno accesso senza scorta alla merce e alla posta aerea, alla posta e al materiale del vettore aereo, alle provviste di bordo e alle forniture per l'aeroporto, che sono stati oggetto dei prescritti controlli di sicurezza, dovranno, invece, essere sottoposti ad un controllo rafforzato o anche semplicemente standard dei precedenti personali.

Qui sembra opportuno sottolineare che, mentre quest'ultimo controllo ordinario corrisponde a grandi linee all'attuale *background check*, il controllo rafforzato presenta un *quid pluris* di sicurezza, atteso l'inserimento nell'iter accertativo del requisito sulla verifica dei "dati di intelligence e d'ogni altra informazione pertinente a disposizione delle autorità nazionali che possono, a loro avviso, essere rilevanti ai fini dell'idoneità di una persona a svolgere mansioni" e, ergo, fornire garanzie di affidabilità.

Su questo fronte si dispone che gli Stati membri si dovranno impegnare nello stabilire efficaci meccanismi indirizzati a tutelare la condivisione delle informazioni, a livello nazionale e con gli altri Stati membri - ai fini valutativi - soprattutto in relazione al controllo rafforzato, la cui implementazione potrebbe comportare per taluni ordinamenti di Stati europei intuibili ostacoli giuridici di legittimità.

Non sfugge nella disamina del testo regolamentare quella previsione mirata a fronteggiare la minaccia interna al trasporto aereo attraverso l'otti-

SECURITY AEREA: LE NUOVE REGOLE EUROPEE

mizzazione della formazione del personale di *security* e l'affinamento dei programmi di sicurezza degli operatori e dei soggetti di cui agli articoli 12, 13 e 14 del regolamento (CE) n. 300/2008, i contenuti dei quali dovranno comprendere un'"adeguata strategia interna e le correlate misure volte a migliorare la sensibilizzazione del personale e a promuovere una cultura della sicurezza".

La regolamentazione di cui si discute ha potenziato il "toolkit" delle misure alternative di controllo dei passeggeri e dello staff, tramite la possibilità di impiego dei dispositivi per la rilevazione nelle calzature "Shoe metal detection (SMD) equipment" e "Shoe explosive detection (SED) equipment", i quali devono essere in grado di rilevare e segnalare, mediante allarmi visivi ed acustici, la presenza, rispettivamente, di oggetti metallici specificati (sia individualmente che in combinazione tra di loro) e di esplosivi.

Orbene, tenuto conto che, come stabilito dall'ENAC, "le misure e gli adempimenti previsti dal Programma nazionale per la sicurezza dell'aviazione civile (PNS) garantiscono la tutela della sicurezza, la regolarità e l'efficienza nazionale e internazionale dell'aviazione civile in Italia", risulta palese che in tale ottica l'entrata in vigore dei sopracitati, numerosi regolamenti dell'UE (e della decisione C (2020) 4241 del 30 giugno 2020)[1] abbia inciso significativamente sulle disposizioni interne predisposte per il contrasto degli atti di interferenza illecita.

Pertanto, visto l'obbligo di ciascuno Stato membro di redigere, attuare e mantenere aggiornato un proprio programma di sicurezza, l'anzidetto ente ha provveduto conseguentemente ad apportare una rivisitazione complessiva di adeguamento al mutato scenario normativo con l'approvazione datata 7 settembre 2020 di un definitivo documento nazionale di security.

Va detto che, in questi tempi estremamente difficili per l'industria aerea, l'Agenzia dell'Unione Europea per la sicurezza aerea (EASA) ha pubblicato una serie di misure necessarie agli stakeholder aeroportuali per una normale continuazione delle operazioni aeronautiche capaci di assicurare, in parallelo, accettabili standard di sicurezza (*safety*), non disgiunti da ogni utile riscontro riferibile alle relative interdipendenze con la *security* [2].

In vista dei prossimi sviluppi della materia preme, infine, annotare che in occasione della 104^ riunione del comitato di sicurezza dell'aviazione civile (AVSEC), tenutasi il 22 settembre 2020, la Commissione, tra i temi in agenda incentrati sul regolare esercizio di "revisione legislativa" (Doc 10407), ha presentato una tabella contenente un elenco di proposte relative a emendamenti di disposizioni esistenti o ad altri settori della policy dei trasporti aerei in cui è prevista l'introduzione di nuovi, tassativi requisiti in capo ai soggetti aeroportuali.

(1) Ultima delle modifiche della decisione C (2015) 8005 del 16 novembre 2015.

(2) COVID-19 Aviation Health Safety Protocol Operational guidelines for the management of air passengers and aviation personnel in relation to the COVID-19 pandemic (30/6/2020 issue n. 2) .

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA

di ALBERTA FRONDONI
Genoa Chambers

E' pacifico che l'assicurazione delle merci trasportate si presenta, in generale, come un contratto stipulato tra un soggetto (il contraente, che sottoscrive la polizza e si obbliga a pagare il premio) e una compagnia di assicurazioni, avente ad oggetto la copertura contro i rischi di danneggiamento (materiale e diretto) e/o perdita (totale o parziale) del carico, che possano verificarsi durante le varie fasi del suo trasferimento (carico e scarico, eventuali trasbordi, depositi e/o soste), qualunque sia il mezzo di trasporto utilizzato.

Scopo del contratto è, pertanto, il trasferimento dei rischi connessi al trasporto delle merci dall'impresa proprietaria delle stesse alla compagnia: nel caso in cui si verifichi uno degli eventi indicati in polizza (i 'rischi assicurati'), l'impresa contraente sarà, dunque, anche il soggetto assicurato/beneficiario della copertura che avrà diritto alla (eventuale) riscossione dell'indennizzo assicurativo, in virtù del disposto dell'art. 1905 cod. civ. ("*l'assicuratore è tenuto a risarcire, nei modi e nei limiti stabiliti dal contratto, il danno sofferto dall'assicurato in conseguenza del sinistro*").

Può verificarsi, peraltro, una dissociazione/scissione fra la figura del contraente e quella dell'assicurato/effettivo beneficiario dell'indennizzo: e ciò nel caso in cui il contraente abbia stipulato il contratto sì in nome proprio, ma *ab origine* nell'interesse/per conto/a tutela di altro, diverso soggetto.

La fattispecie è regolata dall'art. 1891 cod. civ., intitolato "Assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta" e che così, tra le altre cose, dispone: "*se l'assicurazione è stipulata per conto altrui o per conto di chi spetta, il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato. I diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato, e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo*" (omissis).

Tale norma disciplina, dunque, due diversi tipi di contratto a favore di un soggetto terzo che, pur non avendo stipulato la polizza (non ne è il contraente) e pur non essendo tenuto al pagamento del premio (né all'adempimento degli altri "obblighi derivanti dal contratto"), diventa il soggetto 'assicurato' che, nell'ambito di operatività della copertura, beneficerà dell'indennizzo assicurativo in caso di un sinistro da cui derivi un danno alle merci.

La principale differenza fra i due tipi di assicurazione contemplati dall'art. 1891 cod. civ. consiste, dunque, nel fatto che l'assicurazione per conto altrui viene stipulata dal contraente per conto/nell'interesse in rappresentanza di un soggetto terzo già individuato al momento della stipula (e che magari non vuole comparire come contraente); mentre nell'assicurazione per conto di chi spetta il beneficiario - di cui non si ha certezza al momento della stipula del contratto - sarà successivamente identificato in colui che, al momento del sinistro, avrà la titolarità dei diritti sulle cose danneggiate (cfr. infra).

Onde evitare che il terzo, estraneo alla stipulazione del contratto, possa non avere conoscenza di una copertura – soprattutto se stipulata "per conto" - che potrebbe produrre effetti nella propria sfera giuridica ed essere, per così dire, un "assicurato inconsapevole", la giurisprudenza, in assenza di una specifica norma/obbligo a carico del contraente in tal senso, ha implementato il concetto di 'buona fede' nell'attribuire a quest'ultimo l'obbligo di informare l'assicurato dell'esistenza di una assicurazione della quale egli soltanto potrà avvantaggiarsi: "*il contraente ha l'obbligo di*

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA *segue*

informare l'assicurato dell'esistenza dell'assicurazione, alla luce della peculiare configurazione della fattispecie contrattuale "de qua", della conseguente estraneità del terzo beneficiario alla stipulazione, del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, tale obbligo rivestendo, per l'effetto, natura contrattuale" (Cass. 1/4/2003 n. 4917).

In tal caso, l'assicurato/terzo sarà titolare dei diritti derivanti dal contratto e, in caso di sinistro, sarà sufficiente, secondo il generale principio vigente in materia contrattuale, provare il titolo che costituisce la fonte del diritto vantato, cioè l'esistenza del contratto: "*la validità e l'operatività del rapporto tra i contraenti prescinde dal consenso o dalla ratifica dell'assicurato, il quale rimane estraneo alla formazione del contratto, pur traendo dal medesimo il diritto al pagamento delle indennità e soltanto il suo rifiuto e, cioè, la sua rinuncia a quel diritto, può incidere come fatto estintivo ex nunc degli obblighi dell'assicuratore*" (Cass. 3/3/1989 n. 1196).

Peraltro, l'assicurato, ai sensi dell'art. 1891, avrà anche obblighi a proprio carico, tra cui quello di rimborsare al contraente (che ha agito nell'interesse dell'assicurato medesimo) le spese del contratto ed i premi pagati all'assicuratore (credito, tra l'altro, assistito da privilegio speciale: cfr. art. 1891, ultimo comma cod. civ.); nonché gli altri obblighi "*che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato*" (cfr. art. 1891 cod. civ.) tra cui, ad es, quelli di informare l'assicuratore dell'eventuale aggravamento del rischio (art. 1898 c.c.), di dare avviso in caso di sinistro (art. 1913 c.c.) e, ancora, di tentare il salvataggio delle merci (art. 1914 c.c.), ecc. (si aggiunga che l'art. 1894 cod. civ. dispone, anche con riguardo all'assicurazione "per conto", che qualora l'assicurato abbia conoscenza che sono state rese dal contraente dichiarazioni inesatte o reticenti relative al rischio, si applicano a favore dell'assicuratore gli artt. 1892 e 1893 cod. civ.: si vuole, in tal modo, evitare, tra l'altro, che l'assicurato possa indebitamente approfittare della buona fede del contraente, tacendo in merito all'inesattezza delle dichiarazioni rese da quest'ultimo alla Compagnia in sede di stipula).

Va da sé che "*nel contratto di assicurazione per conto di chi spetta, il beneficiario il quale ha dichiarato di volerne profittare non può scinderne il contenuto al fine di potersi giovare delle sole clausole favorevoli*" (Cass. 18/3/1997 n. 2384, che ha ritenuto, in particolare, che il beneficiario resta "*vincolato anche dalla clausola compromissoria contenuta nel contratto*").

Ad ogni buon conto, la Suprema Corte, 'alleggerendone', per così dire, le responsabilità, ha comunque chiarito che "*il contraente, in mancanza di una disposizione o di una clausola che lo obblighi ad attivarsi nell'interesse dell'assicurato, non risponde dei danni che quest'ultimo, omettendo di agire per la tutela dei diritti nascenti dal contratto, abbia subito*" (Cass. 19/4/2004, n. 13329).

Con particolare riguardo alla copertura 'per conto di chi spetta', ricordiamo, poi, che questa è la copertura danni che viene spesso stipulata dal vettore e/o dallo spedizioniere che - in vista dell'esecuzione del trasporto di cose di proprietà altrui e oggetto di eventuali vendite in corso di viaggio - si trovano in un rapporto di detenzione qualificata con le cose stesse.

Va subito chiarito che la polizza "per conto" conclusa da tali soggetti professionali è cosa diversa e ben distinta e non si estende automaticamente a copertura (anche) alla loro responsabilità civile vettoriale, "*data la diversità dell'oggetto e della causa contrattuale fra l'assicurazione danni di cosa determinata e l'assicurazione della responsabilità civile, che è un'assicurazione del patrimonio*" (Cass. 20/6/83 n. 4227).

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA *segue*

In altre parole, sempre mutuando le parole della Suprema Corte, "*la copertura assicurativa del vettore, con riguardo al pregiudizio derivante al proprio patrimonio dalla responsabilità per la perdita o il deterioramento della cosa trasportata, non può scaturire, in mancanza di apposita pattuizione, dalla polizza di assicurazione contro i danni subìti dalla stessa cosa per conto di chi spetta; tale copertura postula, appunto, una diversa ed autonoma previsione del contratto assicurativo, avente ad oggetto la responsabilità civile del vettore*" (Cass. 18/4/02 n. 5556).

E' stato altresì affermato che una implicita estensione automatica in tal senso viene esclusa e la copertura assicurativa (anche) della responsabilità civile vettoriale "*non si ha nemmeno nel caso in cui la polizza di assicurazione contro i danni delle merci trasportate contempli la rinuncia dell'assicuratore alla facoltà di agire in surrogazione nei confronti del detto vettore responsabile del danno, atteso che una clausola siffatta, se consente a quest'ultimo di resistere in via di eccezione alla pretesa dell'assicuratore, non lo abilita ad agire nei confronti dell'assicuratore medesimo in ordine ai danni*" (Cass.18/4/2002 n. 5556). Peraltro, nell'interpretare le clausole contrattuali, può ricavarsi una pattuizione rilevante ai sensi di cui sopra e "*non può escludersi, invero, che con la stessa polizza i contraenti abbiano voluto porre in essere due diversi rapporti assicurativi a garanzia di due diversi interessi e di due diversi beni: la cosa trasportata e il patrimonio del vettore*" (Cass. n. 5556/2002, cit.).

La copertura "per conto", dicevo, può venire stipulata con la Compagnia dal vettore e/o dallo spedizioniere (quali contraenti) su incarico/richiesta del mittente e/o del destinatario delle merci i quali diventeranno, a seconda dei casi, l''assicurato', nel senso sopra illustrato (beneficiario dell'indennizzo).

Più precisamente, 'assicurato' sarà il mittente e/o il destinatario nell'ambito del mero contratto di trasporto di cose, a seconda che vi sia stata o meno riconsegna e/o richiesta di riconsegna delle merci a destino, in base ai noti principi di cui all'art. 1689 cod. civ., tenuti ben presenti anche dalla giurisprudenza in materia: *"per stabilire la titolarità del diritto all'indennizzo occorre considerare l'incidenza del pregiudizio conseguente alla perdita ovvero al deterioramento delle cose trasportate, per cui la legittimazione del destinatario sussiste, ai sensi dell'art. 1689 c.c., solo dal momento in cui, arrivate le cose a destinazione o scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare, lo stesso ne abbia chiesto la riconsegna al vettore"* (Cass. 22/9/2017 n. 22044). Invece, nel caso in cui il trasporto abbia ad oggetto cose oggetto di compravendita, titolare del diritto all'indennizzo sarà il mittente - venditore e/o il destinatario - acquirente delle merci stesse, secondo la regola generale dell'art. 1510, 2° cod. civ. (per cui, *"salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata da un luogo all'altro, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere"*).

Quindi, come ampiamente affermato dalla consolidata giurisprudenza in materia, "*in tema di assicurazione per conto di chi spetta di cose mobili da trasportare da un luogo all'altro, l'orientamento di questa Corte è fermo nel ravvisare, nell'ipotesi di perimento delle cose consegnate al vettore, la titolarità del diritto all'indennizzo in capo all'acquirente destinatario della merce (quale titolare dell'interesse tutelato dalla garanzia assicurativa) e non in capo al mittente venditore e ciò in applicazione dell'art. 1510 cod. civ. in forza del quale il venditore, rimettendo al vettore o allo spedizioniere le cose oggetto della vendita, non solo si libera dell'obbligazione della loro consegna e dei rischi connessi al loro perimento, ma trasferisce all'acquirente, salvo patto contrario, anche la loro pro-*

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA *segue*

prietà, con la conseguenza che la qualità di assicurato con detta consegna si trasferisce dal venditore all'acquirente. Il venditore non è quindi legittimato ad agire nei confronti della società con cui ha stipulato il contratto di assicurazione per il risarcimento dei danni verificatisi al bene alienato successivamente alla consegna al vettore" (Cass. 9/7/2003 n. 10770). Tali principi si ritrovano anche nelle conformi decisioni di merito*: "anche nell'ipotesi di assicurazione per conto di chi spetta, non è esatto che la garanzia si cristallizzi in capo al primitivo assicurato, poiché l'alienazione della cosa assicurata provoca il passaggio all'acquirente della garanzia medesima, ai sensi dell'art. 1918 cod. civ."* (App. Milano 19/7/2000; ricordiamo che tale norma regola l'alienazione delle cose assicurate, prevedendo il subentro dell'acquirente nei diritti ed obblighi quale nuovo soggetto 'assicurato').

Alla luce di quanto sopra evidenziato, può, pertanto, riassumersi nel senso che, in concreto, il beneficiario dell'indennizzo sarà colui che, al momento del sinistro, avrà diritti sostanziali (in primis, la proprietà) sul bene danneggiato (il vettore, che detiene un bene di proprietà altrui ed è tenuto altresì all'obbligazione di custodia, ex art. 1177 cod. civ., ha certamente un forte interesse alla conservazione di detto bene, ma trattasi di interesse diverso e ben distinto da quello del proprietario ad ottenere il risarcimento del danno per i danni e/o per la perdita del bene, appunto, di sua proprietà).

E', pertanto, granitico l'assunto giurisprudenziale per cui "*nell'assicurazione per conto di chi spetta la persona dell'assicurato, avente diritto all'indennità in caso di danno, va individuata in colui che, al momento dell'evento dannoso, risulti proprietario del bene (o titolare di un diritto reale limitato o di un diritto di garanzia su di esso costituito*)" (Cass. Sez. Unite 18/4/2002 n. 5556) ovvero, ad esempio, nel "*proprietario del denaro e valori sottratti nel corso della rapina*" (App. Trieste 1/2/2003), "*il soggetto assicurato, al quale spettano i diritti derivanti dal contratto, è dunque il proprietario della merce e non il vettore, mero contraente della polizza*" (Trib. Bergamo 24/7/2018).

Va, peraltro, ricordato un diverso orientamento della giurisprudenza che, nel caso di mancato arrivo a destino delle merci vendute, sottratte durante il trasporto e in assenza, quindi, della richiesta di riconsegna formulata dall'acquirente (mancato destinatario), ritiene prevalente la disciplina dell'art. 1689 cod. civ. in tema di trasporto rispetto a quella dettata dall'art. 1510, 2° cod. civ., attribuendo la titolarità dell'interesse assicurato al mittente - venditore, valorizzando l'effettiva incidenza del danno collegato alla scomparsa delle merci nella sfera patrimoniale di tale soggetto nel caso, ad esempio, di mancata riscossione del prezzo (vedasi per esempio Cass. 22/09/2017 n. 22044).

Per completezza, va qui precisato che il "patto contrario" rilevante ai sensi del sopra citato art. 1510, 2° cod. civ. per individuare una 'vendita con consegna all'arrivo' invece di una 'vendita con spedizione' (ivi regolata come "ipotesi normale") non viene ravvisato nelle clausole Incoterms che, per la giurisprudenza maggioritaria, continuano ad essere mere clausole di ripartizione di spese fra venditore e compratore, che non derogano al principio generale di cui sopra: ad esempio, è stato affermato che "*la clausola CIF ha l'effetto di esonerare il compratore dalle spese di trasporto e di assicurazione, ma non costituisce deroga al disposto del secondo comma dell'art. 1510 cod. civ. …. non incide sulle modalità di consegna dei beni venduti e sui rischi del trasporto che continuano ad essere assoggettati alla disciplina comune*" (Cass. n. 10770/03, cit.); una siffatta clausola, dunque, "*attiene agli effetti economici del contratto e non al suo perfezionamento o al verificarsi dell'effetto traslativo, né ha influenza alcuna sul*

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA *segue*

passaggio al compratore del rischio di perimento della cosa" (App. Milano 19/12/2000). In altre parole, *"è necessario un apposito patto contrario perché possa ritenersi conclusa una 'vendita con consegna all'arrivo': essendo la regola quella della 'vendita con spedizione', perché possa ritenersi l'esistenza del patto contrario, occorre il concorso di elementi precisi ed univoci atti a dimostrare la volontà di deroga*" (Trib. Genova 8/1/2008; nella specie, la vendita era stata conclusa alle condizioni "*CIF prezzo totale franco a bordo del vostro stabilimento, inclusa installazione e addestramento*" e la previsione di queste ultime prestazioni avevano comprovato la volontà di differire il momento traslativo della proprietà dei beni).

Come sopra anticipato, ai sensi dell'art. 1891, 2° cod. civ., il mero contraente non potrà fare valere i diritti spettanti all'assicurato se non quale "sostituto" autorizzato da quest'ultimo: "*i diritti derivanti dal contatto spettano all'assicurato e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere se non con espresso consenso dell'assicurato medesimo*".

Tale norma è in piena armonia con il c.d. 'principio indennitario', in quanto (anche) il nostro ordinamento giuridico non ammette che qualcuno possa ricavare un indebito arricchimento (riscossione dell'indennizzo) dall'assicurazione contro il rischio di danni (distruzione, sottrazione, perdita, danneggiamento, ecc.) che colpiscano cose in relazione alle quali egli non ne sia anche proprietario/titolare di diritti sostanziali.

La Suprema Corte ha, infatti, ben chiarito che "*l'art. 1891 c.c., comma 2, configura un'ipotesi di sostituzione processuale, la quale può trovare titolo in uno specifico mandato dell'avente diritto che, quanto all'incasso, può avere ad oggetto sia i crediti già sorti che crediti eventuali e futuri*" (Cass. 2/3/2018 n. 4923); "*l'art. 1891, 2° c.c. non può avere riguardo alla rappresentanza c.d. 'diretta' che si sostanzia nell'agire per conto e nel nome altrui, con l'essenziale spendita del nome dell'assicurato, poiché altrimenti sarebbe stata inutile. È ovvio, infatti, che qualsiasi diritto sostanziale può essere esercitato tramite un rappresentante. La norma ha riguardo, invece, ad una volontà espressa che si può esplicitare in un mandato od altro rapporto interno intercorso fra le parti: il suo scopo è infatti solo quello di salvaguardare il principio fondamentale che sta alla base della figura contrattuale regolata dall'art. 1891 e cioè di evitare che l'indennizzo possa essere percepito da persona diversa dal titolare dell'interesse assicurato*" (Cass. 14/4/1988 n. 2961).

In particolare, la previsione in esame ha lo scopo (anche) di evitare che il vettore contrattualmente responsabile dei danni alle cose trasportate possa avvalersi, per coprire la propria responsabilità civile, della copertura assicurativa dei danni alle merci stipulata nell'interesse del proprietario delle merci: "*va escluso, quindi, che della prestazione assicurativa possa beneficiare il contraente vettore, anche in caso di rifiuto della stessa da parte dell'assicurato. La legittimazione del contraente a fare valere i diritti nascenti dal contratto di assicurazione deriva soltanto dal consenso espresso dell'assicurato, che è un fatto diverso dal contratto ed idoneo a trasferire i diritti da esso costituiti*" (Cass. n. 5556/2002).

Quanto alla manifestazione del consenso dell'assicurato, parte della giurisprudenza e della dottrina ritiene che il consenso debba concretarsi in una dichiarazione esplicita di volontà, non ricavabile neppure da fatti concludenti né, a maggior ragione, dal silenzio e/o dall'inerzia dell'assicurato (che, ad esempio, non chieda alla Compagnia il pagamento dell'indennizzo), che non comportano una automatica legittimazione del contraente ad agire in virtù del contratto stipulato "per conto":

SPUNTI E RIFLESSIONI IN TEMA DI ASSICURAZIONE MERCI "PER CONTO DI CHI SPETTA" ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA

"*detto consenso non può essere presunto dalla mera sottoscrizione di una clausola di assicurazione che attribuisce alla contraente detta potestà, occorrendo in proposito che detta facoltà sia confermata da un 'espresso consenso' della terza beneficiaria del contatto, ai sensi dell'art. 1891 c.c., comma 2, titolare della pretesa*" (Cass. n. 4923/2018, cit.).

Per altro orientamento, invece, il consenso rilevante ai sensi dell'art. 1891, 2° cod. civ. può essere desumibile anche implicitamente, da comportamenti significativi dell'assicurato quali, ad esempio, l'apposizione della sua firma sul retro della polizza e la sua consegna al contraente unitamente ai documenti del trasporto, oppure da un sollecito di pagamento a favore del contraente rivolto dall'assicurato alla compagnia, oppure ravvisando la piena legittimazione del contraente ad agire verso i responsabili dei danni e/o ad esercitare gli altri diritti scaturenti dal contratto, "*se ciò sia previsto da apposita clausola*" (Cass. 13/12/2007 n. 26253), in quanto "*l'art. 1891, 2° cod. civ., non compreso fra le disposizioni (sull'assicurazione) che l'art. 1932 cod. civ. dichiara espressamente inderogabili (se non in senso più favorevole all'assicurato), in quanto prevede che 'i diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato e il contraente non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo', costituisce disposizione che, in quanto posta nell'esclusivo interesse dell'assicurato, deve ritenersi derogabile*". Infine, quanto al destinatario dell''espresso consenso', è stato affermato che la norma in esame "*non richiede che siffatta dichiarazione sia rivolta specificamente all'assicuratore, sicché nulla impedisce che la stessa manifestazione del consenso sia ravvisabile anche in una dichiarazione resa al contraente della polizza, il quale risulterebbe conseguentemente legittimato, in base a tale presupposto, ad esercitare i diritti derivanti dal contratto con atti ad efficacia interruttiva*" (Cass. 23/12/2011 n. 5601), esibendo tale dichiarazione alla Compagnia o producendo la stessa davanti ad un Giudice, nel caso di domanda giudiziale risarcitoria.

RISCHIO PAESE A CURA DI PAOLO QUERCIA

Paolo Quercia è docente di Studi Strategici all'Università di Perugia, Direttore scientifico del progetto AWOS – A World of Sanctions, Direttore del Centro di Studi Strategici CeNASS (Center for Near Abroad Strategic Studies). E' stato analista del Centro Alti Studi Difesa dal 2001 al 2017 e ha lavorato come consulente per il Ministero del Commercio con l'Estero ed il Ministero degli Affari Esteri. *www.paoloquercia.net*

I CONTROLLI SUGLI INVESTIMENTI ESTERI DIRETTI ED IL RITORNO DELL'*ECONOMIC STATECRAFT*

Il 14 gennaio 2021 sono entrati in vigore i due Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 179 e 180 del 18 dicembre 2020. Con essi la normativa italiana sui poteri speciali attributi al Governo già dal 2012 per monitorare alcune tipologie di investimenti esteri ed accertarsi che essi non comportino minacce agli interessi nazionali, si ampia di un ulteriore tassello.

È l'evoluzione di un processo costante dell'ultimo decennio che ha visto il legislatore, *motu proprio* o in attuazione di Regolamenti europei, ampliare costantemente il perimetro ed indicare in maniera più specifica gli assetti strategici delle attività economiche connesse alla sicurezza e all'interesse nazionale.

Un percorso già iniziato anni fa e che ha visto un ulteriore accelerazione a causa della pandemia, che ha esteso le preoccupazione per possibili azioni predatorie sull'economia italiana sia al campo sanitario, sia ad altri settori che possono risultare indeboliti dagli effetti economici della pandemia.

Il settore assicurativo è interessato da queste modifiche del Regolamento 179/2020 in quanto, già dall'aprile 2020 era stato inserito, assieme al settore finanziario e a quello sanitario, all'interno dei settori per cui vige l'obbligo di notifica alla PCM nei casi di acquisto di partecipazioni societarie da parte di soggetti stranieri; e – fino al 31 giugno 2021 – oggetto di notifica sono anche specifiche delibere o operazioni adottate dalle imprese bancarie/assicurative che abbiano per effetto modifiche della titolarità, controllo o disponibilità di attivi nei settori interessati dalla normativa del *golden power*. La normativa prevede che tale obbligo valga anche per imprese europee e per imprese europee partecipate da pubblica amministrazione.

L'articolo 8 della norma identifica direttamente i beni ed i rapporti nel settore finanziario, ivi compreso quello creditizio e assicurativo, e delle infrastrutture dei mercati finanziari. Esse includono le infrastrutture finanziarie critiche, le tecnologie critiche basate su intelligenza artificiale e *blockchain*, i sistemi di gestione digitali dei pagamenti, le tecnologie di sviluppo software di gestione dei dati delle transazioni finanziarie, le tecnologie *Insurtech*. E, tutte le attività economiche di rilevanza strategica nel settore finanziario, creditizio ed assicurativo esercitate da imprese che realizzano fatturati superiori ai 300 milioni di euro e con un numero di dipendenti non inferiore ai 250.

In aggiunta a questo, è lo stesso settore dei trasporti e delle infrastrutture ad essere pienamente interessato dalla nuova normativa in quanto il Regolamento 179 prevede che sono beni e rapporti di rilevanza strategica per l'interesse nazionale anche i beni e rapporti nel trattamento, nell'archiviazione e in materia di accesso e controllo dei dati ed informazioni sensibili (tra cui: dati relativi ad alcune infrastrutture critiche; dati raccolti tramite sistemi di navigazione satellitare per la tracciatura di campi, mari, bacini idrici; dati raccolti tramite sensori per la rilevazioni dello stato del suolo e delle acque; dati raccolti tramite i sistemi relativi alla gestione e al controllo del

I CONTROLLI SUGLI INVESTIMENTI ESTERI DIRETTI ED IL RITORNO DELL'*ECONOMIC STATECRAFT*

trasporto aereo, marittimo, ferroviario, rapido di massa e stradale, che garantiscono i profili di *security* e *safety*, nonché quelli riguardanti la gestione e il monitoraggio dei flussi dei passeggeri e delle merci, che attengono al controllo e all'assistenza delle movimentazioni dei mezzi di trasporto).

Lo stesso vale per i dati raccolti tramite l'utilizzo di tecnologie atte a garantire profili di *safety* e *security* dei sistemi, anche di tipo intelligente, deputati al controllo, alla gestione e all'assistenza, alla movimentazione di persone e merci su terra, aria e vie d'acqua, nonché sistemi di logistica integrata e multimodale.

Questi dati hanno rilevanza strategica quando la quantità dei dati stessi diviene sostanziale per il funzionamento vitale della società o comunque si riferiscono a più di 300.000 persone fisiche o enti.

Le modifiche apportate al perimetro delle aziende per cui vige l'obbligo di notifica a carico degli investitori stranieri, sia europei che extra-europei, che sono avvenute nel 2020 sono dunque molto ampie.

Il settore assicurativo, quello dei trasporti e quello delle infrastrutture critiche vi sono pienamente inseriti ed essi rientrano a pieno titolo tra i settori d'interesse nazionale per i quali sono attualmente in essere meccanismi di controllo della compatibilità delle intenzioni degli investitori stranieri con gli interessi economici nazionali.

Pur aggravata dalla pandemia e dai suoi effetti economici, l'azione normativa si inserisce in una già esistente tendenza europea e globale di aumento dei controlli dello Stato in un numero sempre più ampio di settori strategici.

Il settore assicurativo rientra certamente in esso e, pur nella peculiarità del suo campo e tenendo contro dei suoi già consistenti strumenti di vigilanza, si troverà interessato in maniera crescente da questa tendenza di essere oggetto di ulteriori controlli in relazione ad operazioni provenienti dall'estero che possono pregiudicare la sicurezza economica del settore e la stabilità dell'economia nazionale. I provvedimenti italiani riprendono in parte il Regolamento europeo del 2019, che aveva già identificato i campi di strategica rilevanza per il controllo degli investimenti esteri.

La pandemia ha portato in aggiunta la preoccupazione di inserire nei controlli anche possibili investitori europei, per il momento fino al giugno 2021.

Questi cambiamenti confermano i trend di ritorno di una tendenza degli Stati di rafforzare il proprio *statecraft* economico, utilizzando gli assetti economici strategici come strumenti per raggiungere i propri obiettivi di politica estera.

Un cambiamento notevole rispetto ai paradigmi della globalizzazione che si erano affermati nei 20 anni dopo la fine della guerra fredda e che ora sono oggetto di confusi processi di revisione.

Golden Power

Al fine di salvaguardare gli assetti delle imprese operanti in ambiti ritenuti strategici e di interesse nazionale, con il decreto-legge 15 marzo 2012 n. 21 (convertito con modificazioni dalla legge n. 56 dell'11 maggio 2012), è stata disciplinata la materia dei poteri speciali esercitabili dal Governo nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché in

LO SCHEMA DI PROVVEDIMENTO IVASS RECANTE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PIANI DI RISANAMENTO E FINANZIAMENTO

NICOLO' D'ELIA
Counsel at Studio internazionale CMS

ROBERTO PLUTINO
Associate at Studio internazionale CMS

Lo scorso 13 gennaio l'IVASS (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni) ha pubblicato sul proprio portale online il Documento di Consultazione n. 1/2021 contenente uno schema di provvedimento recante disposizioni in materia di piani di risanamento e finanziamento, con la conseguenza che gli operatori interessati sono stati inviati a presentare le proprie eventuali osservazioni entro il 26 febbraio 2021.

Tali strumenti, già contemplati dagli articoli 222 e 222-bis del CAP (Codice delle Assicurazioni) hanno la funzione di rendere edotta l'IVASS delle strategie, comprese le successive azioni operative, che le imprese attueranno qualora dovessero rilevare l'inosservanza del Requisito Patrimoniale di Solvibilità o del Requisito Patrimoniale Minimo.

Nonostante le disposizioni del CAP siano caratterizzate da ristretti margini di discrezionalità, l'IVASS ha cercato di non prevedere schemi e report connotati da eccessiva rigidità, preferendo, invece, l'adozione di un approccio quanto più possibile "*principle based*" (che si limita a dettare i contenuti generali dei piani di risanamento e finanziamento).

Lo schema di regolamento si inserisce, inoltre, nel contesto di un più generale adeguamento della normativa secondaria ai principi dettati dalla direttiva *Solvency II*. Il processo di recepimento di tale direttiva ha infatti inserito al Titolo XVI del CAP alcune disposizioni, che, rispetto al regime previgente, contemplano un termine per la presentazione del piano di risanamento e del piano di finanziamento da parte dell'impresa, fissato rispettivamente in due mesi ed un mese decorrenti dalla rilevazione dell'inosservanza. Il CAP prevede altresì che l'impresa dovrà ristabilire il Requisito Patrimoniale di Solvibilità entro sei mesi ed il Requisito Patrimoniale Minimo entro tre mesi. Entrambi i termini verranno calcolati a partire dalla rilevazione dell'inosservanza.

Volgendo alla disamina della proposta di IVASS, sembra utile premettere che la stessa trae origine dalla normativa primaria che, all'art. 223-ter del CAP, impone all'Istituto di stabilire con regolamento le norme di attuazione che riguardano i dati e le informazioni da indicare nei piani di risanamento e finanziamento.

Il momento iniziale della procedura coincide con la rilevazione dell'inosservanza del requisito patrimoniale, che può avvenire su istanza dell'impresa, ovvero su segnalazione dell'Istituto. Qualora l'impresa riscontri un caso di inosservanza, si dovrà procedere all'immediata convocazione dell'organo amministrativo, il quale, alla chiusura della riunione, dovrà trasmettere un'apposita informativa ad IVASS. Il procedimento, anche laddove l'inosservanza sia rilevata dall'Istituto, avrà formalmente inizio dalla data di ricezione di tale comunicazione.

A seguito della segnalazione si aprirà la fase di predisposizione dei piani strategici ed operativi atti a riequilibrare i requisiti patrimoniali. Lo schema di regolamento individua l'alta direzione quale organo competente a predisporre il piano,

LO SCHEMA DI PROVVEDIMENTO IVASS RECANTE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PIANI DI RISANAMENTO E FINANZIAMENTO

che verrà poi approvato dall'organo amministrativo ed in seguito tramesso all'organo di controllo insieme ad una relazione da parte della funzione di gestione rischi e della funzione attuariale.

Nucleo centrale dello schema di regolamento sono gli articoli 5 e 7 che descrivono il contenuto minimo dei piani. La redazione del piano, che ricordiamo è affidata all'altra direzione dell'impresa, si presenta come un'operazione composta da varie fasi:

- *in primis*, l'impresa dovrà fornire all'istituto una fotografia della situazione esistente[1] indicando nel piano quali siano state le conseguenze delle cause di crisi in termini di solvibilità, liquidità, operatività ed organizzazione dell'impresa;
- in seguito, l'impresa dovrà elaborare le strategie che potrebbero permettere il riequilibrio dell'impresa entro i termini previsti dal CAP[2]. Tale proposta dovrà contemplare, in chiave prospettica, i potenziali effetti delle misure di risanamento o finanziamento sul bilancio di esercizio e sulla situazione di liquidità;
- individuato quindi il piano strategico, la proposta dovrà altresì dare atto delle conseguenti misure operative necessarie per implementare le scelte strategiche[3].

(1) Il primo passaggio consiste nello specifico nell'analisi delle cause che hanno determinato la situazione di crisi, evidenziando ove si tratti di fattori esogeni o endogeni.

(2) Tali strategie potrebbero incidere su alcuni elementi fondamentali della compagine societaria coinvolta, come ad esempio la propensione al rischio, le politiche di investimento e di riassicurazione, le misure di governo societario e persino gli assetti proprietari.

(3) L'attuale versione della proposta di regolamento prevede un processo particolarmente articolato in tal senso che impone l'individuazione di organi, unità organizzative e soggetti responsabili per l'implementazione delle scelte, nonché l'indicazione dei relativi tempi di attuazione.

Ricevuta la proposta da parte dell'impresa, l'IVASS dovrà approvare il piano di risanamento entro quarantacinque giorni o quello di finanziamento entro trenta giorni. Qualora l'Istituto non si esprima nei termini il piano si intenderà approvato (c.d. silenzio assenso). In caso di necessità di ulteriori dati o informazioni, il temine verrà sospeso per non più di quindici giorni per i piani di risanamento e cinque giorni per i piani di finanziamento.

Una volta approvato il piano l'IVASS provvederà alla verifica degli effetti dell'implementazione esaminando un'apposita relazione predisposta dall'impresa.

La proposta di regolamento prevede infatti che l'impresa debba presentare ad IVASS una relazione concernente le misure adottate entro quindici giorni dalla data prevista dal CAP per il ripristino dell'osservanza dei requisiti patrimoniali.

Solo qualora abbia ad oggetto un piano di risanamento, tale relazione dovrà poi essere ripresentata con cadenza trimestrale finché l'Istituto ne ravvisi l'opportunità.

Va infine rilevato che lo schema di regolamento prevede altresì alcune norme, modellate sulla base di quelle riferite ai piani individuali, aventi ad oggetto i piani di risanamento e finanziamento a livello di gruppo.

Come anticipato, gli operatori sono invitati a presentare osservazioni sulla proposta entro il prossimo 26 febbraio 2021.

Per maggiori informazioni o chiarimenti, potete rivolgerVi all'Avv. Nicolo' d'Elia, Counsel dello studio CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

nicolo.delia@cms-aacs.com

+39 02 89283800

VENDITA INTERNAZIONALE DI COMMODITIES: CHE ACCADE SE IL COMPRATORE NON RISOLVE TEMPESTIVAMENTE IL CONTRATTO?

di CLAUDIO PERRELLA
Partner, R&P Legal - Studio Associato

Una recente decisione della High Court nel caso Alegrow S.A. -v- Yayla Agro Gida San Ve Nak A.S. (2020) conferma l'importanza che nell'esecuzione dei contratti di vendita di commodities, in particolare soggetti alle condizioni GAFTA, le parti agiscano con grande tempestività, in ossequio all'ormai tradizionale principio "*time is of the essence*".

La decisione mette bene in luce la delicatezza della fase che si apre quando una parte è inadempiente e non comunica le proprie intenzioni, mantenendo il silenzio a fronte delle sollecitazioni che le giungono dalla controparte contrattuale.

La sentenza ha confermato inoltre il rischio che una declaratoria di *default* prematura si traduca in *anticipatory breach*, ossia una risoluzione anticipata che finisce per capovolgere le posizioni, per cui la parte che subisce il probabile inadempimento finisce per dover rispondere dei danni.

La Corte è giunta a sovvertire in modo drastico le decisioni raggiunte in primo e secondo grado negli arbitrati GAFTA, pur sottolineando che in caso di impugnazione di un lodo arbitrale il Giudice deve sempre muoversi in modo cauto e pragmatico, tenendo conto del fatto che gli arbitri di regola conoscono nel dettaglio le specificità del settore.

Il rapporto contrattuale

Le parti avevano stipulato nel maggio 2016 un contratto di vendita di 24.000 MT di riso CIF Free Out Mersin, Turchia.

La consegna avrebbe dovuto avvenire tra il 1° settembre 2016 e il 15 dicembre 2016. All'inizio di dicembre 2016 era stata caricata solo circa metà del quantitativo pattuito, e l'acquirente Yayla aveva trasmesso un'e-mail ad Alegrow chiedendo una modifica del termine per il completamento dello *shipment*, dichiarando che la data ultima per la spedizione era il 31 dicembre 2016.

Alegrow non riusciva tuttavia a consegnare il quantitativo restante entro la fine di dicembre 2016. Yayla, pertanto, reiterava la richiesta di modifica dello *shipment period* il 27 dicembre 2016 e successivamente il 20 gennaio 2017.

Il 29 marzo 2017 Yayla inviava una terza e-mail, informando i venditori che avevano tempo fino alla sera del 30 marzo 2017 per fornire un programma di spedizione che garantisse la consegna del riso rimanente entro il 15 aprile 2017.

Alegrow non dava risposta ed il 1° aprile Yayla segnalava ad Alegrow che avrebbe dato avvio ad un procedimento arbitrale GAFTA qualora il silenzio perdurasse.

Il 7 aprile Yayla informava Alegrow di aver dato inizio al procedimento arbitrale GAFTA e di aver nominato il proprio arbitro.

La decisione arbitrale GAFTA

Nel procedimento arbitrale di primo grado Yayla ha sostenuto che la venditrice doveva ritenersi inadempiente a far data dal 15 dicembre 2016.

Gli arbitri hanno ritenuto invece che dal momento che parte acquirente aveva fatto il punto della si-

VENDITA INTERNAZIONALE DI COMMODITIES: CHE ACCADE SE IL COMPRATORE NON RISOLVE TEMPESTIVAMENTE IL CONTRATTO?

tuazione con la e-mail del 29 marzo 2017, ed aveva dichiarato la risoluzione il 7 aprile 2017, questa era la data *default*.

Alegrow ha presentato appello, ed il GAFTA Bard of Trade ha ritenuto che Alegrow fosse in *default* dal giorno lavorativo successivo alla scadenza del termine dato da parte acquirente per la trasmissione del programma per la spedizione del quantitativo restante, e che la data di default, dunque, era il 31 marzo 2017.

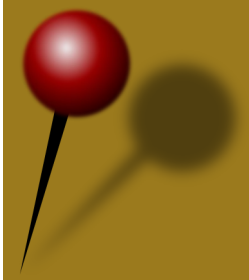
Il giudizio di appello

Alegrow ha presentato istanza ai sensi dell'articolo 69 dell'Arbitration Act del 1996, sostenendo che gli arbitri GAFTA avevano errato nel ritenere Alegrow in default per non aver non fornito il programma di spedizione entro il termine concesso, dal momento che tale obbligo non esisteva nel contratto. La Corte ha condiviso la tesi sostenuta dai venditori, ritenendo che era la parte acquirente ad avere risolto prematuramente il contratto, dando inizio al procedimento arbitrale prima della scadenza del termine concesso ai venditori, dopo aver peraltro tollerato numerosi ritardi e rinunciato in precedenza ad avvalersi del diritto di risolvere il contratto.

Si tratta della condotta che nel diritto inglese viene tradizionalmente definita come *waiver*, quando la parte che è legittimata a dichiarare la risoluzione del contratto perde tale diritto tenendo una condotta di attesa indefinita, oppure adottando una posizione incompatibile con l'intenzione di dichiarare la risoluzione.

La giurisprudenza inglese in effetti da tempo è chiara nel porre a carico della *innocent party* l'obbligo di decidere tempestivamente e senza riserve la condotta da assumere qualora si profili l'inadempimento della controparte, e la decisione in commento è una nuova importante conferma del principio.

MAT REVIEW



"DRONI: FARE SISTEMA PER UN MAGGIORE SVILUPPO"
16 FEBBRAIO 2021 | ORE 9:00-13:.00 (ONLINE STREAMING GRATUITO)
https://www.osservatori.net/it/eventi/prossimi/convegni/droni-fare-sistema-maggiore-sviluppo-convegno

"FLEXITANKS TRANSPORTS – A CRITICAL ASSESSMENT"
IUMI FREE WEBINAR 3 MARZO 2021 in alternativa 9:00-10:00 o 16.00-17.00
https://iumi.com/education/webinars/forthcoming-webinars/flexitanks-transports-a-critical-assessment

"SHIPPING, FORWARDING&LOGISTICS MEET INDUSTRY"
MILANO, 8-9-10 MARZO 2021 e in streaming gratuito
https://www.shippingmeetsindustry.it/

COMITATO DIRETTIVO

Andrea Dalle Vedove
Lars Lange
Anna Masutti
Pablo Mendes de Leon
Claudio Perrella
Neil Smith

HANNO COLLABORATO

Nicolò D'Elia
Alberta Frondoni
Roberto Plutino
Paolo Quercia
Doriano Ricciutelli

DISCLAIMER

The objective of the Review is to inform its readers and not to suggest underwriting practices or other behaviours which may affect competition or restrain from acting accordingly to the applicable national competition and antitrust laws and to the European competition legislation. Whilst every care has been taken to ensure the accuracy of the papers and articles at the time of publication, the information is intended as guidance only. It should not be considered as legal advice.

A CURA DI

Cristina Castellini
ANIA Co-Direzione Generale
Dirigente responsabile Aeronautica e Trasporti

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Via Aldo Rossi, 4 - 20149 Milano
tel. 02 77 64.290 - 02 77.64. 335
E-mail: matinsurancereview@ania.it