MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

A cura di: *Cristina Castellini, Responsabile Trasporti e Aeronautica - ANIA Associazione Nazionale tra le Imprese Assicuratrici*

SOMMARIO

aprile 2018 - N. 2 anno VIII

Marine & Transport

Il trasporto delle merci pericolose via mare 3
di *Paolo Lovatti*

Legittimazione ad agire nei confronti del vettore: la Cassazione riduce gli oneri probatori a carico del mittente 16
di *Pietro Nisi*

Costi minimi di esercizio: una questione ancora aperta 20
di *Marialisa Taglienti e Alessio Totaro*

Aviation

Ispezioni e controlli di qualità negli aeroporti nell'odierno quadro della security nell'Unione Europea 23
di *Doriano Ricciutelli*

Rischio Paese

I regimi sanzionatori internazionali e la loro fase profondamente evolutiva 29
di *Paolo Quercia*

Non solo MAT

Claims made clauses in the Italian legal system: the insurance sector's never-ending story 34
di *Giorgio Grasso*

non solo MAT

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

L'International Union of Aerospace Insurers tiene il proprio meeting annuale (AGM) a Tokyo, dal 3 al 6 giugno 2018.

A COMPREHENSIVE GLANCE ON THE MARINE, AVIATION & TRANSPORT WORLD

The idea is to supply and update our associates with the latest legislative juridical developments at a national and European level. Our aim is to present the information in a way that is easy to access and use. We believe that this newsletter will fill an important gap due to the fact that most journals and legal reviews are often complex and it takes a lot of time to find the information required by insurance staff.

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.

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

IL TRASPORTO DELLE MERCI PERICOLOSE VIA MARE

Paolo Lovatti
Global Marine Consultant

Ipoclorito di calcio: è una sostanza chimica solida solubile in acqua, utilizzata ad esempio per la purificazione e la disinfezione delle acque e per la produzione del cloroformio. È un agente ossidante e come tale è classificato come materiale comburente e inserito nella classe 5.1 nel Codice IMDG (International Maritime Dangerous Goods Code).

Esso è elencato fra le merci pericolose anche da altri codici di classificazione. È un composto instabile con caratteristiche di autoreattività, che per sua natura può risultare sempre in decomposizione. Normalmente a basse temperature l'ipoclorito si decompone molto lentamente rilasciando calore dalla reazione chimica. Tuttavia a temperature più elevate la velocità di decomposizione aumenta e in assenza di adeguata ventilazione, con l'innalzamento di temperatura appunto, si verifica un incremento esponenziale della decomposizione della sostanza con risultati che possono essere anche disastrosi. Alcune miscele chimiche contenenti ipoclorito possono risultare ancor più pericolose e assumere caratteristiche di corrosività che le portano ad essere inserire all'interno della classe 8.

L'attenzione sul trasporto di queste sostanze è così elevata che un gruppo di lavoro costituito dal CINS (Cargo Incident Network System) e dall'International Group of P&I Clubs ha ritenuto necessario predisporre delle specifiche linee guida che regolamentano l'intera catena della loro movimentazione.

Queste guide prendono in considerazione le modalità in base alle quali questa tipologia di merce deve essere dichiarata al vettore, il suo adeguato imballo, la caricazione e le modalità di trasporto. Si stima che attualmente la sua produzione si attesti sulle 400.000 tonnellate annue.

La presenza di un carico di ipoclorito di calcio non farà certamente felice il comandante della nave che provvederà al suo imbarco e che avrà la necessità di prendere misure idonee per un trasporto in sicurezza, che coinvolga non soltanto lo specifico container ma tutto il restante carico, senza tralasciare la salvaguardia della nave e del suo equipaggio.

La descrizione di questa tipologia di merci è utile per addentrarci nel multiforme mondo del trasporto delle merci pericolose. Recenti studi hanno stimato che questo tipo di sostanze incide per circa il 10% del traffico mondiale marittimo, con sei milioni di container movimentati in un anno.

Cosa si intende per merce pericolosa? Le regole a questo riguardo sono dettate dalla SOLAS (*Safety of life at sea*), la Convenzione IMO per garantire la salvaguardia della vita umana in mare, che disciplina gli aspetti fondamentali della sicurezza per le navi che effettuano viaggi internazionali: stabilità, macchinari, impianti elettrici, protezioni antincendio e mezzi di salvataggio fra i suoi principali aspetti.

Essa stabilisce che "*Dangerous goods mean the substances, materials and articles covered by the IMDG Code*." Ed inoltre che "*The carriage of dangerous goods in packaged form shall be in compliance with the relevant provisions of the IMDG Code*."

Molti Paesi di tradizione marittima da tempo hanno avvertito la necessità di dotarsi di norme e misure atte a regolamentare il trasporto di merci pericolose via mare, anche in base a quanto originariamente previsto dalla SOLAS del 1974.

Più recentemente, considerato che anche l'inquinamento marino è diventato una fonte di seria preoccupazione, questi Paesi hanno adottato ulteriori misure per regolamentare il trasporto di possibili inquinanti marini, come stabilito della convenzione MARPOL.

L'IMDG Code pubblicato nel 1965, amplia i requisiti di entrambe le Convenzioni ed è il punto di riferimento per tutti gli aspetti relativi alla gestione delle merci pericolose e inquinanti durante il trasporto marittimo.

Il codice stabilisce i principi di base, quali gli obblighi dettagliati per i singoli materiali e sostanze pericolose, e una serie di raccomandazioni per una buona pratica operativa, riportando anche consigli su terminologie, imballaggi, etichettatura, stivaggio, segregazione e manipolazione, il tutto accompagnato dalle azioni da intraprendere in risposta alle emergenze che si dovessero venire a creare nel corso del trasporto.

Sebbene le informazioni contenute nel Code siano principalmente rivolte all'armamento e, di conseguenza, al comandante e all'equipaggio della nave, le sue disposizioni hanno la necessità di essere conosciute ed applicate anche dall'industria, coinvolta nella gestione di queste merci nelle fasi pre-imbarco, nella sua più ampia accezione: produttori dei beni, imballatori, caricatori, società di logistica per il trasporto terrestre e autorità portuali. In base a quanto previsto dal IMDG questi operatori avranno precise responsabilità per mettere il comandante della nave in condizione di effettuare un corretto imbarco delle merci.

Il codice è gestito all'interno dell'IMO ed è aggiornato ogni 2 anni. L'edizione corrente con le ultime modifiche è entrata in vigore lo scorso 1° gennaio 2018. L'IMDG è stato adottato da 172 Paesi a dimostrazione dell'interesse che le problematiche connesse alla sicurezza e all'inquinamento dell'ambiente marittimo hanno suscitato nella maggior parte dei Paesi, non solo rivieraschi.

Questo codice nei suoi sessanta anni di vita è stato oggetto di una profonda evoluzione dovuta all'altrettanto importante trasformazione e complessità dei materiali. È costituito da un corposo documento di due volumi e da un supplemento per un totale di oltre 800 pagine. Prevede non solo obblighi e regole ma anche esenzioni ed eccezioni. I produttori hanno infatti esercitato pressioni su alcuni contenuti del Code al fine di ottenere esenzioni o regole speciali per particolari prodotti quali, ad esempio, vernici, bevande alcoliche e aerosol.

In un costruttivo rapporto di confronto tra IMO e produttori è stato ad esempio deciso di valutare con maggiore flessibilità l'apporto delle nuove tecnologie di produzione dei prodotti e dei relativi imballaggi, nonché la disponibilità di informazioni tecniche più accurate sul comportamento di alcune sostanze pericolose.

Per l'identificazione delle sostanze classificate come pericolose è opportuno, per il caricatore e per i suoi incaricati, mettere in atto una procedura di identificazione e classificazione che prenda in considerazione una serie di aspetti sostanzialmente importanti:

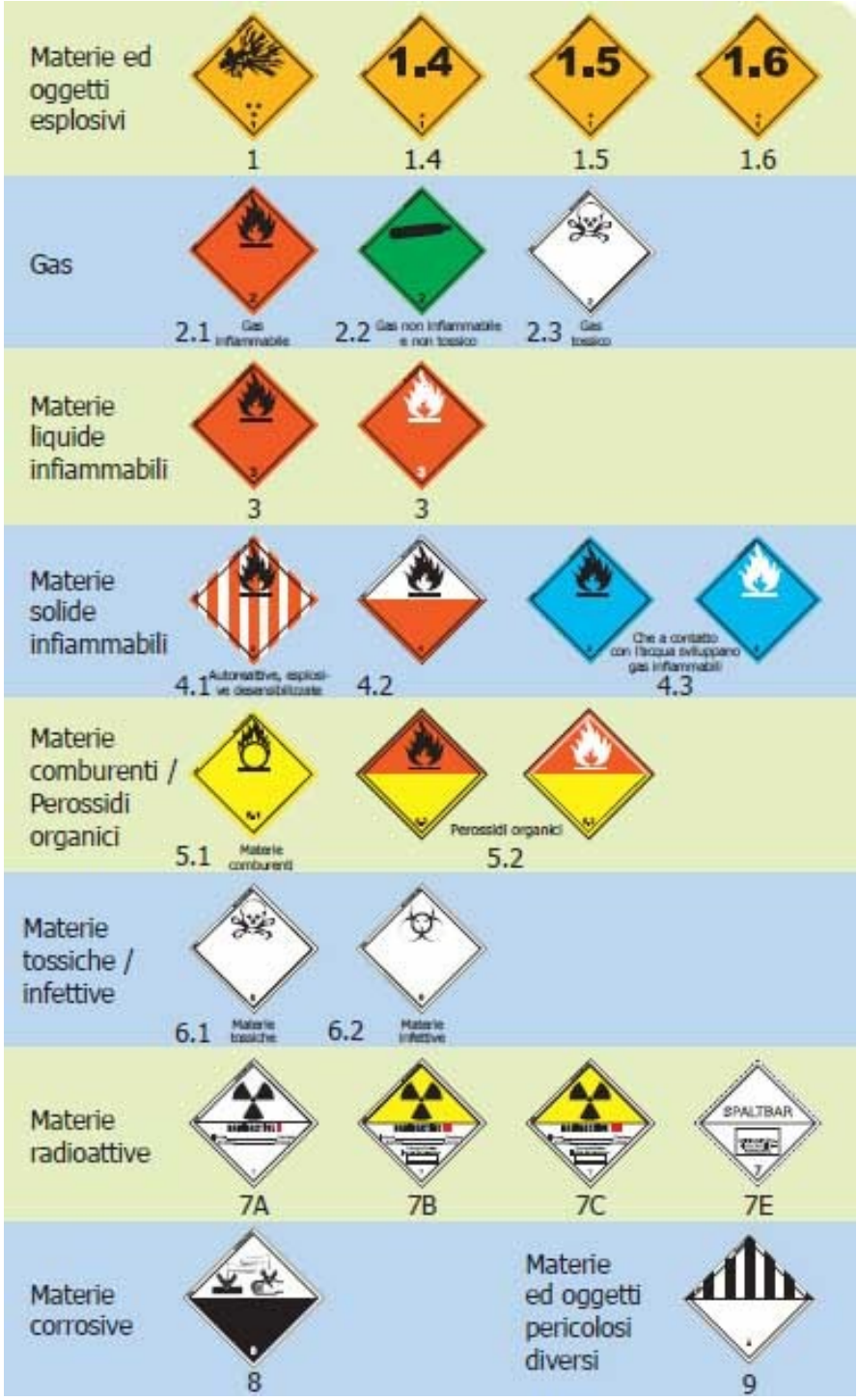
- il prodotto che dovrà essere trasportato è una sostanza pura, oppure una miscela che contiene una sola sostanza pericolosa?
- in base all'elenco delle merci pericolose, la sostanza è elencata per nome o per sinonimo?
- il prodotto è costituito da una miscela di sostanze pericolose e questa miscela è specificamente prevista nell'elenco?
- il prodotto è elencato sotto una classificazione generica relativa a caratteristiche chimiche riassuntive (ad esempio "butanoli")?
- il prodotto è elencato sotto una denominazione generica non specificatamente chimica (ad esempio fluidi per batterie, acido, adesivi, vernici)?
- Il prodotto è elencato sotto una denominazione generica non altrimenti specificata (ad esempio alcol, liquido infiammabile, pesticida liquido)?
- Il prodotto associato con altre sostanze può divenire esponenzialmente più pericoloso?

In base a quanto previsto dall'IMDG le merci pericolose sono raggruppate in differenti classi e sottoclassi, in relazione alle sostanze pericolose di cui sono composte.

La numerazione delle classi non segue un criterio di pericolosità. Specificatamente sono previste nove classi di rischio con relative sottoclassi.

La materia, come è facile intuire, è complessa e richiede un approccio professionale che ha la necessità di coinvolgere per il trasporto operatori specializzati coordinati da spedizionieri specialistici.

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW



Le procedure da adottare sono molteplici e prevedono una serie tassativa di oneri a carico del mittente quali:

- esatta classificazione delle merci,
- verifica se le merci possano essere trasportate via mare e, in caso affermativo, controllo se sia prevista l'applicazione di condizioni speciali,
- individuazione di eventuali requisiti di separazione,
- utilizzo di imballi considerati idonei dal Code (classi e gruppi di imballaggio),
- contrassegno ed etichettatura delle merci in conformità allo specifico codice di individuazione (numero UN, Proper Shipping Name, etichetta di classe di pericolo, etichetta di rischio sussidiario, gruppo di imballaggio),
- predisposizione e consegna di una *IMO Dangerous Good Declaration,* unitamente ad eventuali altre informazioni ritenute utili per la migliore gestione del carico,
- containerizzazione delle merci in base ai requisiti di separazione e al certificato di imballaggio del container in relazione ai documenti forniti,
- apposizione sul container dei contrassegni di classe e del numero UN.

Placche, targhe ed etichettature che identificano i colli contenenti sostanze pericolose devono essere apposte in modo visibile e leggibile ed avere una resistenza che permetta la loro lettura anche dopo tre mesi di immersione in acqua marina.

Il mancato rispetto della normativa può comportare specifiche responsabilità a carico del mittente o dei suoi incaricati; responsabilità che in molti casi risultano difficilmente assicurabili.

Nel Code, per ciascuna classe sono indicati: la tipologia di imballaggio da utilizzare (divisa in gruppi), il numero ONU/*UN Number,* composto da 4 cifre, che identifica la sostanza pericolosa e che viene assegnato da un comitato specifico delle Nazioni Unite, le raccomandazioni e la prassi operativa (es. imballaggio, etichettatura, movimentazione, stivaggio, manipolazione, azioni di risposta ad emergenze, ecc.).

In questo elenco delle Nazioni Unite sono previste oltre 2.000 voci e ad ogni voce corrisponde una serie di informazioni utili per la gestione dei carichi e dei relativi trasporti.
Ad esempio il lattato di antimonio è un ossido che rientra nella classe 6.1 quale materia tossica ma senza pericoli accessori, quali ad esempio, esplosione o emanazione di gas e come tale sarà trattato e considerato nei piani di caricazione della nave.

Al rischio intrinseco di pericolosità delle merci occorre inoltre associare il possibile rischio, in caso di evento dannoso, derivante dall'inquinamento dell'ambiente marino. Numerose delle sostanze appartenenti alle Classi da 1 a 6.2 nonché 8 e 9 devono essere considerate come agenti inquinanti e come tali segnalate con apposito contrassegno.

A differenza del trasporto stradale in regime ADR, anche per le spedizioni in esenzione per quantità è richiesta la redazione del *Multimodal Dangerous Goods Form.*

Passiamo ora a considerare quali siano i motivi o i principali fattori di rischio che possano causare un evento dannoso in cui siano coinvolte merci pericolose.

Occorre anticipare che non è facile schematizzare cause, interventi di contrasto ed effetti, in quanto i fattori coinvolti e concomitanti sono molteplici. Nel migliore dei casi il danno sarà limitato alle merci e alla nave ma esso potrà estendersi e mettere a repentaglio anche l'equipaggio.

Questo è il caso recente della ss "Maersk Honam" una ultra-large portacontainer di 353 metri di lunghezza costruita nel 2017, in navigazione da Singapore verso Suez che, al momento dell'avvenimento, si trovava nel Golfo Arabico a circa 900 miglia nautiche a sudest di Salalah (Oman) con un carico di 7860 container. L'equipaggio era formato da 27 membri.

A seguito di un devastante incendio nella parte di prua sviluppatosi a partire dalle ore 15:20 GMT del 6 marzo 2018 la nave doveva essere abbandonata dal suo equipaggio. Purtroppo nel primo tentativo di contrastare le fiamme quattro componenti sono deceduti mentre un quinto risulta disperso.

Il rapido intervento dei mezzi di soccorso, accorsi dopo poco più di tre ore dall'SOS, ha permesso di contenere parzialmente l'incendio, limitandolo apparentemente alla parte anteriore sino alla sovrastruttura del ponte di comando.

Al momento della chiusura dell'articolo (20 aprile), la nave si trova in lenta navigazione a rimorchio verso il porto di rifugio di Jebel Ali (Dubai) al quale le locali Autorità hanno dato permesso di attracco una volta spenti gli ultimi focolai e accertata l'inesistenza di inquinanti. Le cause dell'incendio sviluppatosi sul ponte principale non sono ancora chiare ma viene escluso un difetto di costruzione della nave. Viste le sue condizioni, non sarà facile individuare con certezza se il motivo scatenante sia stata la presenza di merci pericolose dichiarate o non dichiarate.

È importante sottolineare che nella maggior parte dei casi non è il prodotto pericoloso di per sé stesso che provoca l'incendio o l'esplosione ma è l'inosservanza delle norme stabilite dal Codice IMDG che genera l'avvenimento. L'ipoclorito di calcio, citato all'inizio, senza dubbio ha una cattiva reputazione come causa originante di incendio, ma questa sostanza non è l'unica ad avere una fama poco invidiabile.

Il basso valore intrinseco della singola merce può indurre il caricatore a ricercare soluzioni anche non lecite per il contenimento dei costi di logistica: se rilevante è la tipologia della sostanza, altrettanto fondamentali sono le modalità di imballaggio e di caricazione.

Riassumiamo alcuni dei principali fattori che possono contribuire, singolarmente o congiuntamente, a causare incidenti:

- falsa dichiarazione o mancata dichiarazione della sostanza pericolosa da parte del caricatore,
- errata descrizione e identificazione del carico,
- scarsa qualità degli imballaggi o deficienze nella containerizzazione delle merci,
- carente accuratezza della documentazione e dell'etichettatura,
- fattore umano in genere,
- carente approccio nella gestione professionale delle mansioni in relazione ai criteri locali, formativi e aziendali riguardanti il buon espletamento dei mandati ricevuti,
- irregolarità occorse nel processo di produzione del prodotto,
- errata manipolazione o caduta dei container.

Il fatto di una dichiarazione del carico non conforme alle effettive caratteristiche delle sostanze caricate può derivare principalmente da un tentativo deliberato del caricatore di raggirare il vettore e, solo in seconda ipotesi, da incompetenza sui rischi che ne potrebbero derivare. Una falsa rappresentazione delle merci che descrive il carico come un prodotto che sarebbe da considerare inoffensivo può essere determinata dalla volontà di evitare maggiori costi di trasporto, limitazioni o requisiti di sicurezza più severi, in base alla normativa stabilita dall'IMDG.

Il CINS (Cargo Incident Notification System), i cui associati rappresentano il 70% della disponibilità mondiale di carico di container, ha effettuato un'analisi degli avvenimenti dannosi che negli anni 2013 – 2014 hanno coinvolto specificamente il trasporto di sostanze pericolose. Ne è risultato che la causa per il 27% degli avvenimenti era da attribuire a merci non correttamente dichiarate, seconda solo all'utilizzo di imballaggi carenti.

Questo dato di fatto è utile per evidenziare il ruolo centrale che gli spedizionieri hanno nella corretta predisposizione di documenti e carichi. Se da una parte il mittente è indubbiamente consapevole delle caratteristiche chimiche dei beni prodotti e da trasportare, talvolta potrebbe avere la necessità di essere reso maggiormente consapevole ed educato sui rischi del trasporto da parte dei suoi addetti.

Nel contempo lo spedizioniere dovrebbe evitare di seguire facili scorciatoie che, a fronte di limitati benefici economici, potrebbero portare ad avvenimenti marittimi anche tragici.

In Italia la materia è coordinata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che a sua volta ha trasferito le specifiche competenze, nell'ambito della sicurezza nella navigazione, alle Capitanerie di Porto.

Nel particolare, le principali leggi di riferimento sono:

- il Decreto 481/2010 (procedure e metodi di prova per la sicurezza degli imballaggi per il trasporto marittimo delle merci pericolose),
- il Decreto Ministeriale 265 del 2010 (elenco di prodotti ammessi al trasporto marittimo in imballaggi, contenitori intermedi e cisterne)
- il Decreto del Presidente della Repubblica n. 134/2005 che ha reso obbligatorio anche per i trasporti nazionali il codice IMDG.

A livello operativo, quando si decide di spedire o ricevere merce pericolosa via mare, è responsabilità dello speditore attenersi alla normativa vigente e predisporre tutta la necessaria documentazione.

Il produttore che ha l'esigenza di spedire questa tipologia di merci, ha l'obbligo di fornire inizialmente i dati utili per la loro corretta classificazione (classe IMDG, tipologia di imballaggio, numero ONU) al fine di consentire allo spedizioniere di valutare la fattibilità delle spedizioni, i rischi ed i costi connessi. In tal modo le responsabilità sulla correttezza della gestione del carico saranno trasferite allo spedizioniere.

Successivamente, il mittente dovrà fornire la seguente documentazione:

- Scheda di sicurezza del prodotto (*Safety Data Sheet*): è la dichiarazione nella quale sono elencati i rischi per la salute causati dal prodotto, unitamente ai dettagli del produttore, ai rischi per il trasporto e alle istruzioni relative alla manipolazione e alla movimentazione del prodotto,
- Scheda Multimodal (*Multimodal for dangerous goods*): è il documento di trasporto specificamente richiesto per la spedizione via mare di sostanze pericolose. Nella Scheda devono essere fornite tutte le informazioni riguardanti il prodotto e la ditta produttrice, la tipologia di trasporto ed i mezzi che verranno utilizzati, la descrizione del viaggio.

La decisione ultima sull'imbarco è demandata alla compagnia di navigazione e al comandante della nave che avranno la facoltà di decidere se accettare o meno le merci a bordo, valutandone tipologia, pericolosità e compatibilità con il viaggio in base alle proprie politiche di carico e trasporto.

Nel trasporto marittimo, la violazione delle norme in materia di merci pericolose comporta sanzioni amministrative in base a quanto previsto dal Codice della Navigazione. La differenza fondamentale è rappresentata dalla circostanza che l'infrazione venga rilevata a terra o sia individuata dopo l'imbarco sulla nave. In questo secondo caso, scatta l'art. 1231 che prevede un'azione penale nei confronti dei responsabili.

Come già indicato, l'esatta descrizione delle merci permetterà al comandante la corretta gestione del carico, nel contesto delle norme che regolano caricazione e stivaggio. In particolare saranno considerati:

- la documentazione fornita dal caricatore,
- il posizionamento del container: in coperta o sottocoperta (in base a 5 categorie di stivaggio),
- la necessità di segregazione: verticale, orizzontale o entrambe,
- la disponibilità e i sistemi antincendio presenti e le disposizioni di intervento in caso di accidente della navigazione,

- le condizioni esterne del container e il posizionamento delle relative indicazioni obbligatorie,
- nel trasporto di container vuoti, l'esistenza di eventuali precedenti residui di merci pericolose,
- le procedure di contrasto in caso di insorgenza di un'emergenza in mare.

A conclusione di questo articolo è opportuno focalizzarsi su due importanti aspetti assicurativi che possono avere rilevante attinenza con il trasporto di sostanze pericolose. Come noto il l 12 agosto 2016 è entrato in vigore nel Regno Unito *l'Insurance Act 2015*, la più importante riforma delle assicurazioni dai tempi del *Marine Insurance Act* del 1906.

Pur non trattandosi di una legge italiana, come da prassi ormai consolidata, esso deve essere tenuto in debita considerazione, da assicurati e assicuratori, qualora per la copertura del rischio siano utilizzati i clausolari inglesi.

Fra le più rilevanti novità, ai fini della comprensione del rischio (*knowledge*) *nell'Act è* stato rivisto il concetto dell'obbligo esplicito, a carico dell'assicurato, di una corretta informazione (*duty of fair presentation*) riguardo le caratteristiche delle merci che egli intende far assicurare. In pratica l'assicurato è tenuto a fornire all'assicuratore un'adeguata presentazione del rischio, fornendo tutte le relative e più rilevanti informazioni.

Pertanto esse avranno la necessità di essere ragionevolmente chiare e accessibili. Nel caso specifico, nel momento in cui l'assicurato, non limitandosi a richiedere la copertura assicurativa per generiche merci pericolose, fornirà la loro dettagliata descrizione e il relativo codice UN, metterà in condizione l'assicuratore di valutare correttamente il rischio o di richiedere ulteriori informazioni di approfondimento. L'assicurato eviterà, in caso di sinistro, eventuali contestazioni in tema di violazione della *duty* e, di conseguenza, scoperture di garanzia.

Da un punto di vista strettamente interpretativo del nuovo regime, gli assicurati saranno esentati dal fornire le informazioni necessarie in tre situazioni:

- se l'assicuratore è già a completa conoscenza del rischio, in

in quanto ad esempio lo ha già assicurato in precedenza ovvero le caratteristiche del rischio rappresentano una conoscenza comune; oppure

- se l'assicuratore dovrebbe conoscerle per ragioni professionali; oppure
- se si presume che l'assicuratore già le conosca.

Per il mittente è questo comunque un terreno subdolo. Egli, infatti, nella maggior parte dei casi conosce perfettamente le caratteristiche dei beni da spedire e quindi può evitare situazione di incertezza fornendo le informazioni complete di cui già dispone senza grande dispendio e perdite di tempo. È evidente che la mancata osservazione dell'obbligo di una *fair presentation* può portare a conseguenze anche estreme quali l'annullamento della polizza con efficacia retroattiva e, di conseguenza, l'inesistenza della copertura assicurativa.

Il secondo aspetto da considerare è invece legato più direttamente alle condizioni di garanzia. La Clausola 4 delle Institute Cargo Clauses prevede *che "in no case shall this insurance cover loss damage or expense attributable to wilful misconduct of the Assured".*

In considerazione di ciò gli assicuratori saranno esentati dalla copertura nel momento in cui sia riscontrabile un comportamento doloso dell'assicurato, deliberatamente attuato per fini propri, anche senza tener presente i danni che questo comportamento potrebbe procurare ad altri. L'omissione da parte del produttore delle merci delle indicazioni obbligatorie in materia di pericolosità, come già sottolineato, ha evidenti intenti, principalmente rivolti ad evitare controlli e limitazioni durante il trasporto.

La temerarietà del comportamento, accompagnata dall'intenzione di ignorare consapevolmente che un danno ne potrebbe derivare, può ragionevolmente essere considerata dagli assicuratori come condizione di non operatività della copertura.

Ne potrebbero pertanto derivare sia l'inoperatività della copertura riguardo i danni alle merci, sia azioni di responsabilità da parte dell'armamento della nave e dei proprietari degli altri container danneggiati che, come noto, non sono garantite dalle ICC.

LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEI CONFRONTI DEL VETTORE: LA CASSAZIONE (RELATORE ROSSETTI) RIDUCE GLI ONERI PROBATORI A CARICO DEL MITTENTE (AGGRAVANDO QUELLI IN CAPO AL VETTORE)

Pietro Nisi
Partner LS Lexjus Sinacta

La legittimazione ad agire nei confronti del vettore, per il risarcimento dei danni occorsi alla merce nel corso del trasporto, è disciplinata nel nostro sistema nazionale dal codice civile all'art. 1689, che la individua in capo al mittente sino al momento in cui la merce giunge a destinazione o sino a quando il destinatario non ne abbia richiesto la riconsegna (sulla stessa scia la Convenzione CMR per il trasporto internazionale).

Per molti anni la giurisprudenza ha avuto (ed in parte ha tutt'ora) un approccio piuttosto rigido rispetto all'indicazione normativa, orientandosi per una valutazione molto rigorosa dei presupposti richiesti dall'art. 1689 c.c.: una volta che sia giunta la merce a destino, o che il destinatario ne abbia chiesto la riconsegna, ogni diritto nascente dal contratto di trasporto e dunque anche il diritto a chiedere nei confronti del vettore il risarcimento dei danni occorsi alla merce trasportata, viene trasferito al ricevitore, anche qualora quest'ultimo non abbia di fatto subito alcun danno (si veda, su tutti, Cassazione, Sez. III, 24 settembre 1997, n. 9369 Danzas c. Soc. Tita Rossi).

Questo approccio imponeva al mittente o all'assicuratore intenzionato ad agire in rivalsa la necessità di ottenere una preventiva cessione dei diritti da parte del destinatario, in tutti i casi in cui la merce era comunque giunta (danneggiata o parzialmente trafugata) a

destinazione, o nel caso in cui il destinatario ne avesse chiesto la riconsegna.

Sul punto, infatti, va sempre ricordato che la surroga dell'assicuratore nei diritti dell'assicurato verso il responsabile comporta l'acquisto a titolo derivativo di tali diritti nel medesimo stato, con lo stesso contenuto e gli stessi limiti in cui essi si trovano al momento della surrogazione, poiché l'assicuratore subentra nell'identica posizione sostanziale e processuale del danneggiato verso il terzo autore del fatto dannoso.

Di conseguenza, indennizzando un soggetto privo di legittimazione ad agire nei confronti del vettore, nella successiva azione di rivalsa la compagnia corre il rischio di imbattersi in una pronuncia che - senza entrare nel merito della vicenda processuale - si limiti a stabilire la carenza di legittimazione attiva, per avere la compagnia corrisposto l'indennizzo in favore di un soggetto non legittimato ad esperire l'azione contro il vettore convenuto.

Non sono mancate nel corso del tempo pronunce che hanno cercato di mitigare il rigore di un approccio rigido all'art. 1689 c.c., soprattutto per l'ipotesi in cui si accerti che il destinatario, seppur formalmente legittimato ad agire ai danni del vettore, è di fatto privo di interesse ad agire, essendo il trasporto avvenuto a rischio del mittente-venditore, ed avendo dunque solo quest'ultimo subito concretamente il pregiudizio derivante dall'avaria alle merci.

In questo senso negli ultimi anni si è sviluppato un orientamento piuttosto consolidato della Cassazione, fatto progressivamente proprio dalle Corti di merito, che attribuisce la legittimazione ad agire nei confronti del vettore al soggetto nella cui sfera patrimoniale il danno si è prodotto.

Si veda sul punto, Cass. civ. Sez. III, 01/12/2010, n. 24400 secondo cui *in tema di contratto di trasporto ed anche nell'ipotesi di vendita con spedizione, la legittimazione a domandare il risarcimento del danno per inesatto adempimento nei confronti del vettore spetta, alternativamente, al destinatario od al mittente, a seconda che i danni abbiano esplicato i loro effetti nella sfera patrimoniale dell'uno o dell'altro.*

Si tratta di un approccio sostanziale che, come detto, può ritenersi ormai consolidato, ma che impone comunque all'attore di fornire la prova di aver subito effettivamente il danno derivante dalla perdita o dal danneggiamento della merce.

Pertanto, il mittente che agisce nei confronti del vettore, o l'assicuratore surrogatosi nei diritti del mittente, sono tenuti a fornire prova che il danno conseguente al danneggiamento o alla perdita della merce ha prodotto i propri effetti nella sfera patrimoniale del mittente stesso; prova generalmente fornita depositando le note di credito a storno delle fatture precedentemente emesse, dimostrando il riaccredito della merce (nella vendita con spedizione) o comunque documentazione idonea a dimostrare che il soggetto che agisce nei confronti del vettore è colui che ha - in ultima analisi - subito la perdita patrimoniale per effetto del sinistro occorso.

Ora, nel quadro sopra delineato, è particolarmente interessante la recente pronuncia della Corte di Cassazione (relatore Rossetti) n. 702 del 12 gennaio 2018, in un caso in cui la Corte era chiamata a decidere su un ricorso proposto da una compagnia assicurativa che, surrogatasi nei diritti del mittente, aveva proposto azione di rivalsa nei confronti del vettore.

Il Giudice di primo grado (e sulla stessa linea anche la successiva Corte d'Appello) aveva rigettato la domanda sul presupposto che il mittente non avesse fornito la prova di aver indennizzato il destinatario in seguito alla sottrazione della merce e che quindi fosse stato il mittente stesso a subire la perdita patrimoniale derivante dal furto. In altre parole, l'esibizione delle sole fatture a conferma del valore della merce, senza la produzione delle note di credito a storno delle stesse, aveva indotto i Giudici di merito a ritenere che il mittente non avesse subito alcun danno per effetto del furto occorso.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, ha invece ritenuto che essendo provato il furto ed essendo altresì provato il valore della merce, non era compito del Giudice di merito *"indagare se il mittente avesse o meno indennizzato il destinatario"*.

Nella stessa pronuncia è stato quindi espressamente stabilito dalla Suprema Corte il seguente principio di diritto:

"il mittente che domandi al vettore il risarcimento del danno patito in conseguenza della perdita della merce trasportata, ha il solo onere di provare la perdita del carico ed il valore di esso, ma non anche di aver indennizzato il destinatario della merce per il mancato arrivo di questa a destinazione; spetterà invece al vettore, quale onerato della prova del fatto impeditivo della pretesa attorea, dimostrare che il mittente aveva già percepito dal destinatario il prezzo della merce poi andata perduta, e che il destinatario non gliene ha chiesto la restituzione".

Si tratta di una decisione indubbiamente innovativa, che agevola l'azione del mittente (o dell'assicuratore in rivalsa surrogatosi nei suoi diritti) nei confronti del vettore, esonerandolo dagli oneri probatori legati alla dimostrazione dell'effettivo pregiudizio subito, ma che al contempo pone alcuni dubbi e questioni interpretative di non poco conto. La prima è legata alla configurazione in capo al vettore di un onere probatorio obiettivamente difficile (per non dire impossibile) da assolvere: è infatti arduo ipotizzare che il vettore - estraneo al rapporto contrattuale e/o commerciale tra il mittente e il destinatario - possa avere anche solo la possibilità di dimostrare che il mittente abbia già percepito dal destinatario il prezzo della merce andata perduta. Si tratta di una circostanza – quella del pagamento del prezzo della merce – rispetto alla quale il vettore non è tenuto ad avere (e normalmente non ha) alcuna informazione o conoscenza effettiva. La seconda delicata questione è invece legata al rischio di una potenziale duplicazione di azioni/richieste nei confronti del vettore: se si svincola la legittimazione ad agire nei confronti del vettore dalla dimostrazione di aver effettivamente subito un pregiudizio (e quindi dal concetto di interesse ad agire), il vettore potrebbe risarcire il mittente di per sé legittimato dalla sentenza suindicata e successivamente essere convenuto in giudizio dal destinatario (o dall'assicuratore surrogatosi nei diritti di questo) che ha subito l'effettiva perdita patrimoniale in seguito al furto occorso e che in base all'orientamento ormai consolidato della stessa Cassazione (Cass. civ. Sez. III, 01/12/2010, n. 24400) avrebbe comunque legittimazione a richiedere al vettore il ristoro dei danni. Si tratta di questioni sulle quali la Suprema Corte dovrà con ogni probabilità pronunciarsi chiarendo la portata e le ripercussioni della più recente pronuncia in commento.

COSTI MINIMI DI ESERCIZIO: UNA QUESTIONE ANCORA APERTA

Marialisa Taglienti
Associato, LS Lexjus Sinacta

Alessio Totaro,
Socio, LS Lexjus Sinacta

Con la sentenza n. 47 del 2 marzo 2018, la Corte Costituzionale è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità della normativa istitutiva dei c.d. "costi minimi di esercizio" nel settore dell'autotrasporto di merci per conto terzi [1].

Si tratta di una pronuncia di particolare interesse, che incide su una normativa definitivamente abrogata nel 2014 (L. n. 190/2014), ma che è in ogni caso destinata a rivoluzionare nuovamente la percezione degli operatori del settore in merito alle tariffe del trasporto.

Come è noto, l'art. 83 bis, nella versione antecedente alla riforma intervenuta con la L. n. 190/2014, sanciva che l'importo stabilito nel contratto di trasporto a favore del vettore doveva essere tale da consentire almeno la copertura dei costi minimi di esercizio, ovvero di quei costi suscettibili di garantire il rispetto dei parametri di sicurezza della circolazione stradale, normativamente previsti.

Per l'individuazione di tali costi minimi la norma prevedeva un complesso calcolo aritmetico, demandato inizialmente all'Osservatorio sulle attività di autotrasporto e, a partire da agosto 2012, direttamente al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

(1) Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83 – bis, commi 1,2,3,6,7,8,10 e 11, del D.Lgs. 25 giugno 2008, n. 112.

Data la particolare natura dei costi minimi di esercizio, le organizzazioni imprenditoriali rappresentative della committenza hanno sottoposto l'articolo 83bis alla valutazione della Corte di Giustizia UE sostenendo, in sintesi, che l'imposizione di tariffe fisse per i trasporti per conto terzi equivalesse a pratiche lesive della libertà di concorrenza.

Con sentenza del settembre 2014, la Corte di Giustizia ha dichiarato l'incompatibilità della normativa italiana dettata in tema di costi minimi con l'ordinamento europeo in materia di libera concorrenza, così imponendo al legislatore italiano un immediato adeguamento del quadro normativo al fine di renderlo aderente ai principi enunciati dalla Corte. Le disposizioni relative alla determinazione dei costi minimi sono state dunque abrogate con L. n. 190/2014 (c.d. Legge di Stabilità 2015).

Il novellato quarto comma dell'art. 83 bis, per effetto di tale intervento, prevede oggi che la determinazione dei corrispettivi sia rimessa alla libera contrattazione delle parti.

In questo articolato quadro si inserisce quindi la recentissima sentenza della Corte Costituzionale che pare andare contro tendenza sia rispetto a quanto stabilito dalla Corte europea nel 2014, sia alle numerose sentenze dei tribunali italiani che, nel recepire la decisione UE, hanno ribadito il principio di libera determinazione dei costi del trasporto.

Il provvedimento della Consulta ha pertanto riaperto uno scenario che sembrava ormai quasi definito. In particolare, la Corte, pur specificando che sulla questione sottoposta al suo esame non incide quanto statuito dalla Corte di Giustizia con sentenza del settembre 2014 - concernendo, la stessa, solo la determinazione dei costi minimi d'esercizio demandata all'Osservatorio sulle attività di autotrasporto - ha precisato che "*i costi minimi determinati dal Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti costituiscono, nel disegno del legislatore, un limite al di sotto del quale potrebbero venire compromessi i livelli di sicurezza nella circolazione stradale, in virtù di uno sfruttamento eccessivo delle risorse umane e materiali da parte delle imprese di trasporto. Sebbene sia evidente che la sicurezza stradale trovi più diretta tutela nelle disposizioni in materia di circolazione e nelle*

relative sanzioni, non appare irragionevole né arbitrario che il legislatore persegua tale obiettivo anche con strumenti "indiretti", attraverso un sistema tariffario che eviti un'attività d'impresa che potrebbe portare all'adozione di comportamenti poco compatibili con la sicurezza stradale".

Nel riportare, quindi, in vita un meccanismo di determinazione dei costi del trasporto censurato dalla Corte europea, la Consulta ha inoltre specificato che i costi minimi non costituirebbero affatto una violazione dell'art. 41 Cost., in quanto non si configura alcuna lesione della libertà d'iniziativa economica allorquando l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponde all'utilità sociale e gli interventi del legislatore non la perseguono mediante misure palesemente incongrue[2].

I giudici costituzionali, quindi, hanno ritenuto che la fissazione in via amministrativa di costi minimi, la cui copertura deve essere garantita dal corrispettivo, non pregiudica integralmente la libera negoziazione tra le parti, riguardando solo i costi incomprimibili ed essenziali per la sicurezza della circolazione stradale.

Rimarrebbero, invece, alla libera contrattazione, e quindi alla concorrenza, tutte le altre voci che incidono sulla determinazione del corrispettivo, ivi compreso il margine di profitto.

La pronuncia è stata accolta con favore dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative degli autotrasportatori che hanno tempestivamente diffuso comunicati stampa volti a caldeggiare il ripristino dei costi minimi di esercizio.

Per comprendere la definitiva sorte della normativa in esame, dunque, non resta che attendere di sapere se gli auspici delle associazioni di categoria verranno accolti dalla produzione giurisprudenziale e soprattutto dalle istituzioni.

(2) Ex plurimis, sentenze n. 203 del 2016, n. 56 del 2015, n. 247, n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009, sentenza n. 16 del 2017.

ISPEZIONI E CONTROLLI DI QUALITA' NEGLI AEROPORTI-NELL'ODIERNO QUADRO DELLA SECURITY NELL'UNIONE EUROPEA

Doriano Ricciutelli
Istruttore certificato dell´ENAC

Nel rapporto al Parlamento e al Consiglio COM(2017) 768 final del 15 dicembre 2017 [1] si segnala che, a seguito della decisione di innalzare i livelli di minaccia innescata dagli attentati nelle aerostazioni di Bruxelles (Zaventem) e di Istanbul (Ataturk), il comitato straordinario di regolamentazione della sicurezza aerea (AVSEC) della Commissione, nel confermare la necessità di rafforzare la difesa delle zone pubbliche aeroportuali - maggiormente suscettibili di attacchi terroristici - ha, nel contempo, riconosciuto l'inadeguatezza di una eventuale applicazione delle misure di protezione delle *security restricted areas* (SRA) presso i "punti di accesso dei terminal".

In seno al suddetto organismo si è, altresì, ribadito che in tema di security debba fondamentalmente osservarsi il principio di garantire un equilibrio tra le esigenze di security e quelle di facilitazione, quali la "comodità dei viaggi, la tutela della privacy della vita privata e dei dati personali" sensibili, non disgiunti dalla "agevolazione dei fattori operativi" di scalo aereo.

Senonché non sembra fuori luogo riconoscere il tangibile sforzo dell'esecutivo comunitario, non soltanto per la perfetta riuscita nell'organizzare un apposito seminario sul tema della tutela delle aree pubbliche aeroportuali, ma anche per aver varato uno studio

(1) Relazione annuale sull'attuazione del regolamento (CE) 300 che istituisce norme comuni per la sicurezza dell'Aviazione Civile.

prettamente indirizzato a focalizzare le criticità delle "Landside Areas at EU" nonché a raccogliere e valutare le odierne "migliori prassi" attuate negli Stati europei, il cui esito è stato peraltro oggetto di dibattito nell'incontro tenuto il 2 marzo 2017 dal citato comitato.

In linea con precise statuizioni enunciate nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 2309 del 22 settembre 2016 (si veda il Doc. 6928/17 del Consilio UE), nel nominato rapporto si dà atto che la Commissione abbia ulteriormente incrementato la consolidata collaborazione con l'Organizzazione Internazionale per l'aviazione Civile (ICAO), in vista giustappunto di una rivisitazione delle attuali norme di sicurezza internazionali, del miglioramento dei programmi di qualità e della formazione dello staff.

Vero quanto precede, in merito agli sviluppi di tale relazione bilaterale con l'ICAO, il comitato AVSEC del 2 ottobre 2017 ha potuto evidenziare i risultati del Global Aviation Security Symposium che si è tenuto a Montreal dal 12 al 14 settembre 2017, soprattutto a proposito delle questioni sui temi delle tecnologie applicate alla funzionalità dei *check-point* per affrontare adeguatamente aggressioni sempre più pregiudizievolmente insidiose ed evolute contro il trasporto aereo (sessione 4) e sulla "*capacity building*" assieme alla connessa, accresciuta cooperazione di quella organizzazione con i paesi maggiormente interessati (sessione 5).
Si soggiunga che, nell'incontro dello stesso comitato svoltosi il 22 novembre 2017, il presidente e i rappresentanti dell'European Aviation Safety Agency (EASA) hanno condotto una disamina sulla "*State letter* " dell'ICAO del 29 maggio 2017 (2017/66), concernente le modifiche da apportare alla disciplina sui requisiti stabiliti per l'utilizzo delle porte del cockpit (Chicago Convention, Annex VI - Part I), acquisendo i pareri tecnici e le posizioni a riguardo di ciascuno Stato membro. Giova oltretutto rammentare, per dovere di completezza informativa circa i rapporti instaurati dall'UE negli ambiti internazionali, che nel corso dello scorso anno sempre i competenti gruppi di lavoro della Commissione hanno posto le basi per la preparazione dei principali incontri in tema di sicurezza riservati all'ICAO ed inerenti al Global Aviation Security Plan (GASeP), all'Universal Security Audit Plan (USAP) e al Panel AVSEC.

Muovendo ora dalle risultanze del monitoraggio circa lo stato di attuazione delle misure di security in Europa, la Commissione ha proceduto all'effettuazione della consueta serie di ispezioni annualmente calendarizzate e, parallelamente, ad una attenta valutazione delle previste relazioni annuali dei singoli paesi della Comunità sul controllo della qualità, sancito dal regolamento 18/2010/UE.

Va detto che dopo le sopracitate verifiche non sono emersi *deficit* di security tali da giustificare e dunque imporre l'"esclusione temporanea" di alcun aeroporto dell'Unione dal sistema del *one-stop security system* - OSS, quale procedura automatica di rimedio alle eventuali gravi carenze riscontrate rispetto ai prestabiliti livelli di conformità imposti dalla normativa di settore.

Non può essere sottaciuto il fatto che, invece, relativamente alla analoga implementazione, *ab extra*, dell' EU - OSS *regime*, nel corso del 2017 sono anche puntualmente proseguiti i lavori dell'AVSEC per rispondere alle richieste di adesione da parte di diversi Stati terzi (i.e. Serbia), che hanno completato il processo di assistenza promosso dalla Conferenza Europea dell'Aviazione Civile (ECAC).

In relazione ancora alle iniziative esterne tese al predetto controllo di sicurezza unico (OSS), si sono già conclusi accordi con Stati Uniti, Canada, Montenegro, Guernsey, Isola di Mann, Isole Faroe e Groenlandia per quanto riguarda, rispettivamente, gli aeroporti di Vagar e di Kangerlussuaq e sono in via di definizione le trattative per inglobare Singapore e, con buone prospettive, lo Stato di Israele.

In buona sostanza, si prevede il riconoscimento dei precetti di sicurezza vigenti negli ordinamenti dei succitati paesi in quanto comprovatamente equivalenti agli standard unionali, consentendo a passeggeri, bagagli e merci originanti in arrivo nell'Unione Europea di non dover essere sottoposti alla ripetizione dei controlli di security durante il trasferimento interno negli aeroporti comunitari.

Orbene, riportando il discorso sull'ottimizzazione della menzionata funzione ispettiva, fattivamente sostenuta da un nutrito *pool* di *auditor* nazionali (circa un centinaio), la Commissione nel corso del 2017 ha istituito un gruppo *ad hoc* cui hanno aderito i "responsabili dei dipartimenti" per il controllo di qualità della sicurezza per l'aviazione civile nei paesi UE.

Sotto il profilo normativo le *performance* della Commissione possono ritenersi oltremodo esaltate grazie ai favorevoli effetti del regolamento 472/2016/UE, che ha emendato il regolamento 72/2010/UE nella parte pertinente alla rinnovata accezione del termine ispettore per includere nel *team* ispettivo l'ulteriore partecipazione di funzionari degli Stati EFTA, dell'Autorità di vigilanza EFTA e dell'ECAC.

Del resto sin dalla data di approvazione del regolamento 300/2008/CE i risultati delle ispezioni comunitarie appaiono, a nostro avviso, obiettivamente alquanto confortanti in termini, sia di affidabilità delle metodologie prescritte per la security aerea da ciascuno Stato, sia di effettivo affinamento degli interventi correttivi finalizzati all'annullamento o alla mitigazione delle carenze precedentemente accertate negli aeroporti.

E' bene, comunque, in questa sede annotare che, sebbene non sia stato attivato alcun procedimento a norma dell'art. 15 del regolamento CE n. 300 (in caso di carenze gravi) dalle ultime ispezioni annuali, si sono pur tuttavia incontrate, nei soggetti obbligati alla implementazione delle misure di sicurezza, talune difficoltà ad adottare le disposizioni introdotte dal regolamento 815/2017/UE e, segnatamente, quelle riferibili al controllo degli accessi in aree sterili, allo *screening* dello staff di scalo nonché del bagaglio a mano e, infine, al *search* degli aeromobili.

Sul punto anzidetto attinente agli accessi, nella 95^ riunione del comitato AVSEC dello scorso novembre, la Direzione Generale DG Move ha rilanciato la "*EU Risk assessment on security checkpoints*", vale a dire una iniziativa inclusa nel novero degli intenti dell'Aviation Security Action Plan del 2017 e, successivamente (il 7 ottobre 2017), si è tenuta una riunione a livello degli esperti, dedicata alla trattazione dello specifico argomento. A ben vedere, in tale circostanza si è avuto modo di risaltare la fondatezza - oltre che la necessità - di ponderare accuratamente i concreti elementi di pericolo potenzialmente derivabili dall'*insider threat* e del ruolo che tale minaccia riveste nella definizione del grado di "vulnerabilità e di residuità del rischio", la cui valutazione costituirà motivo di approfondimento nel panorama delle attività di aggiornamento della legislazione di security del 2018 (*Small amendments exercise*).

Qui conviene sottolineare che la Commissione ha ricevuto diverse proposte di emendamenti trasmesse da numerose delegazioni che mirano principalmente a perfezionare i requisiti di fondo dell'attuale regolamentazione, al consolidamento della chiarezza interpretativa dei testi senza "indebolire" - come ha voluto rimarcare il presidente del sopraindicato comitato - l'impostazione dell'assetto normativo nel suo insieme (si vedano le conclusioni del summary record datato 26 marzo 2018 relative al 96° meeting AVSEC, specie sulle questioni emergenti sulle tecnologie e sul background-check).

A mero titolo esemplificativo, ci preme ancora rilevare - quali novità salienti sulle attrezzature tecniche - che da parte francese, in occasione della 93^ riunione dell'AVSEC del 23 giugno 2017, si è suggerito di inserire tra i temi plausibili nell'agenda per il 2018 le questioni riguardanti i macchinari impiegati per l'individuazione degli esplosivi celati nelle calzature e ulteriori tipologie per il controllo dei veicoli pesanti che accedono in air side.

Nel capitolo del suindicato rapporto della Commissione sulle "prove", ovverosia l'uso - per un limitato periodo di sperimentazione - di mezzi sostitutivi delle convenzionali strumentazioni di security, registriamo che i Paesi Bassi e la Francia hanno avviato l'utilizzazione di apparati di moderna generazione per il *check* dei bagagli a mano non implicanti la rimozione dei computer portatili, nonché di apparecchiature per la rilevazione di metalli e di materiali esplosivi internamente alle calzature in combinazione con portali elettromagnetici (WTMD) e scanner.

Procedendo alla analisi di questa tipologia di verifiche aeroportuali, nel predetto 95° incontro del 2017 del comitato AVSEC, il Servizio Tecnico dell'Aviazione Civile francese (STAC) ha effettuato una apprezzabile presentazione dell'attuale evoluzione tecnologica rivolta al rinvenimento degli IED's (*improvised explosive devices*) sulla persona o nei bagagli, mentre la delegazione cipriota ha invece evidenziato alcune problematiche proprio sulle capacità pratiche sull'impiego degli scanner di sicurezza.

Spostando la nostra attenzione sulle recenti iniziative descritte dal rapporto di cui si discute, annotiamo i sensibili progressi della negoziazione intrapresa per realizzare il *regime* (*Pre - loading advance*

cargo information - PLACI), appositamente concepito per condurre indagini sulle informazioni anticipate del carico prima dell'imbarco, sull'addestramento dei validatori della sicurezza e sull'intensificazione delle misure di vigilanza delle aree pubbliche aeroportuali, divenuto nell'ottica generale un autentico *leit - motiv* della presente tematica.

Alla stregua di siffatte considerazioni, ci sembra venga delineandosi un quadro della sicurezza per l'aviazione civile evidentemente piuttosto complesso, nei cui confronti gli organi comunitari, in stretta collaborazione con gli enti interessati (*i.e.* l'Airports Council International - ACI, l'International Air Transport Association - IATA e l'Association of European Airlines - AEA) intervengono, oramai, su molteplici fronti di fatto prescelti fra quelli ritenuti maggiormente idonei a risolvere la *vexata questio* correlata al rafforzamento dei delicati meccanismi di sicurezza degli aeroporti, ferme restando, beninteso, le esigenze di facilitazione.

Infatti, abbiamo constatato come vengano esplorati dalla Commissione nuovi percorsi operativi simultaneamente orientati verso una innovazione tecnologica sempre più avanzata, la scelta di misure diversificate da attuare sul campo involgenti il principio dell'imprevedibilità per massimizzare la concretezza della security, un'attenta e calibrata valutazione del rischio congiuntamente a studi e progetti pilota che, a conferma di quanto testé esposto, contribuiscono ad assicurare la continuità di un'azione normativa, solida e adeguata a inedite sfide future.

Sulla realizzazione di questo auspicio si può conclusivamente affermare che l'impianto giuridico della sicurezza nel trasporto aereo in Europa, per un verso è significativamente ben supportato dall'indubbia efficacia dell'aggiornamento costante della sua regolamentazione e, per altro verso, trae sicuro beneficio - e se ne deve riconoscere un assoluto valore aggiunto - dal controllo permanente della Commissione sulla relativa *compliance* delle misure predisposte dagli organi designati nelle diverse realtà aeroportuali.

I REGIMI SANZIONATORI INTERNAZIONALI E LA LORO FASE PROFONDAMENTE EVOLUTIVA

Paolo Quercia
Direttore CENASS - Center for near Abroad Strategic Studies

Il mercato assicurativo italiano per il trasporto di merci conosce ed utilizza da tempo la clausola integrativa di limitazione delle Sanzioni (*Sanction Limitation Clause*) con cui vengono escluse dalla copertura quei rischi che comporterebbero la violazione di sanzioni internazionali adottate dalle Nazioni Unite, dall'Unione Europea o, in alcuni casi, dagli USA. In aggiunta a questa clausola generale, che rimanda alle disposizioni specifiche previste nei singoli regimi sanzionatori, molti contratti assicurativi includono un'esplicita esclusione geografica, con cui alcuni Paesi nominati sono esclusi in toto dalla copertura assicurativa: Corea del Nord, Iran, Cuba e Sudan sono alcuni dei Paesi che spesso vengono esclusi totalmente dai contratti di assicurazione trasporto merci standard, indipendentemente dalle specifiche norme previste nei diversi dispositivi sanzionatori.

Sul piano generale si può affermare che, specialmente dopo il 2009, nuovi specifici obblighi di compliance in tema di sanzioni sono stati imposti alle assicurazioni. Ciò è dovuto, tra l'altro, al fatto che violazioni anche presunte di alcuni regimi sanzionatori particolarmente sensibili possono produrre – a fronte di vantaggi economici molto modesti – multe molto elevate, gravi responsabilità penali per gli amministratori coinvolti, espulsione da alcuni mercati e non trascurabili costi reputazionali.

Questa situazione non ha probabilmente favorito la diffusione di una specifica cultura del rischio sanzioni all'interno dell'industria assicurativa italiana, anche in ragione del fatto che in passato i

regimi sanzionatori hanno spesso assunto la forma degli embarghi-Paese, in cui pressoché l'interezza dei rapporti commerciali e finanziari con un Paese terzo venivano bloccati e congelati. È stato il caso ad esempio dell'Iraq, della Jugoslavia e della Libia, tre regimi sanzionatori che – tra l'altro – hanno preceduto l'avvio di veri e propri conflitti militari.

La scarsa efficacia delle sanzioni economiche tradizionali unita agli effetti indiscriminati sulla popolazione e a quelli collaterali (criminalizzazione dell'economia, contrabbando ecc.) hanno progressivamente portato, sul finire degli anni novanta, a sviluppare delle riflessioni sulla necessità di una evoluzione dei meccanismi sanzionatori, con il graduale abbandono delle sanzioni generaliste (*comprehensive*) in favore di quelle "*smart*", o di nuova generazione. Queste ultime, definite anche "*targeted*", prevedono l'adozione di misure mirate a colpire le *élite* politiche, militari ed economiche del paese e quelle *commodity* ritenute strategiche.

Le sanzioni *targeted* sono basate sul principio del *listing*, ovverosia sulla creazione di liste ristrette e nominativi di destinatari delle sanzioni, siano essi persone fisiche, giuridiche o altre entità. Questi gruppi ristretti vengono trattati come uno Stato nello Stato, come un sottogruppo distinto rispetto alla generalità della popolazione, ma anche agli altri corpi dello Stato e agli organi di governo.

Questo processo sta portando, in particolare negli ultimi anni, ad una profonda accelerazione e trasformazione degli stessi regimi sanzionatori in sistemi sempre più complessi e selettivi, oltreché mutevoli e frammentati. In questo contesto può essere utile rivedere brevemente le principali caratteristiche del complesso mondo delle sanzioni, un mondo in costante evoluzione capace di determinare e di modificare in maniera sostanziale il rischio Paese ma anche la competitività di un determinato settore industriale.

Tradizionalmente le sanzioni possono essere definite come delle azioni da parte di Stati o organizzazioni di stati miranti a danneggiare l'economia di un Paese nel suo insieme attraverso la riduzione del suo commercio internazionale, per costringerlo a modificare un suo comportamento. In maniera sempre più frequente, le sanzioni puntano a colpire non un intero Paese, ma uno specifico segmento

di un Paese e di una economia, con lo scopo di isolarlo dal resto dell'economia e degli scambi internazionali.

Per comprendere appieno il mondo delle sanzioni internazionali è importante prestare attenzione alla particolarità di questo settore in paragone ai normali concetti di "sanzione" che esistono negli ordinamenti interni. Difatti, non si afferra la pienezza del significato delle sanzioni internazionali se non ci si concentra sulla loro natura sostanzialmente coercitiva, che prevale decisamente su quella retributiva, che è invece tipica della sanzione negli ordinamenti penali interni. In questi ordinamenti la sanzioni rappresentano un corrispettivo per la violazione ad un comando prescrittivo di un ordine giuridico sovrastante.

Nel sistema internazionale le sanzioni avvengono tra soggetti che spesso non hanno alcun sistema giuridico sovrastante e sono varate con l'obiettivo di portare alla modifica di una condotta che viene ritenuta, illecita, contraria al diritto internazionale o semplicemente pericolosa dal punto di vista strategico.

Pur utilizzando la comune terminologia di "sanzione" sia per le sanzioni internazionali che per le sanzioni interne ad uno specifico ordinamento giuridico, è necessario tenere ben distinte queste due tipologie.

La natura delle sanzioni internazionali – che spesso prendono la forma dell'export control di beni o servizi ritenuti strategici o sensibili – resta quella di un atto di utilizzo della forza non militare al fine di raggiungere un obiettivo di "compliance politica" da parte di un soggetto (stato, entità o persona fisica), ritenuto ostile al soggetto sanzionante, al quale si chiede l'interruzione di un comportamento o l'adozione di una determinata postura economico-commerciale.

Differentemente dalla equivalente funzione retributiva del diritto penale, la sanzione internazionale non implica necessariamente una proporzione tra l'entità della sanzione e la gravità dell'offesa arrecata ed il livello di "colpevolezza" del soggetto; la forza della sanzione è invece proporzionata in funzione dell'obiettivo da raggiungere e al rischio strategico percepito che il mancato raggiungimento di tale obiettivo comporta per il Paese sanzionante.

Questa natura più complessa e conflittuale delle sanzioni internazionali comporta una questione ignota nella teoria delle sanzioni nel diritto penale, ossia la possibilità – anzi la quasi certezza se il soggetto *targeted* è un soggetto di tipo statuale – che lo Stato colpito adotti delle proprie contro-sanzioni giuridiche che vanno a loro volta a colpire interessi commerciali, finanziari o comunque economici dei Paesi sanzionatori. È quello che è avvenuto ad esempio nel caso delle sanzioni contro la Russia, quando il governo russo ha adottato una legge che colpisce le esportazioni di prodotti agroalimentari dall'Unione Europea, causando la maggior parte del danno economico per l'Europa che viene imputato alle sanzioni contro la Russia.

In questo senso esse sono anche conosciute come l'alternativa liberale alla guerra. Le sanzioni economiche possono essere viste sia come strumenti di pace e di *conflict resolution* ma anche, come spesso avvenuto, come fase preparatoria di un vero conflitto militare e la sua anticipazione con altri mezzi. È anche in questo senso che è stato introdotto – sulla scia del finanziamento al terrorismo internazionale post 9/11 – il concetto di *financial warfare*. Questo concetto, in maniera non dissimile dal warfare convenzionale, punta ad indebolire la capacità finanziaria di un'entità ostile ed ha come obiettivo la diminuzione della potenza complessiva del soggetto rivale ed il raggiungimento di un obiettivo politico.

È chiaro dunque che quando parliamo di sanzioni internazionali non stiamo semplicemente descrivendo una sanzione positiva in seguito alla violazione di una norma, ma stiamo intrecciando il campo dei rapporti commerciali internazionali con quello della strategia e della politica internazionale.

Le sanzioni internazionali sono dunque un settore estremamente ibrido la cui posta finale è rappresentata dal controllo della sovranità di un Paese sull'altro utilizzando gli strumenti economici, commerciali e finanziari.

È anche per questo motivo che le sanzioni spesso "falliscono", in quanto il Paese colpito attuando una contro-mossa strategica, sceglie spesso di non modificare il proprio comportamento e di pagare il corrispettivo prezzo economico (e politico) ma di non conformarsi al comportamento prescritto.

Sanzioni e controsanzioni vanno dunque a costituire un complesso mosaico di linee di interdizione che non proibiscono in toto il commercio internazionale tra due Paesi (o blocchi di Paesi) ma li rendono soggetti a numerose linee rosse, il cui rispetto (*compliance*) rappresenta uno dei nuovi terreni di sfida per la competitività delle imprese.

Ciò potrebbe produrre nel prossimo futuro anche una modifica delle modalità di gestione dei regimi sanzionatori da parte del mercato assicurativo.

Paolo Quercia. È 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. È direttore del *Center for Near Abroad Strategic Studies* e Coordinatore del Comitato scientifico del progetto "*A World of Sanctions*" (AWOS) occupandosi di analisi di rischio paese nei regimi sanzionatori. www.paoloquercia.net

CLAIMS MADE CLAUSES IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM: THE INSURANCE SECTOR'S NEVER-ENDING STORY

Giorgio Grasso
Phd at BTG Legal

The validity of claims made clauses has been a hot topic of discussion in the last 20 years in the worldwide legal community. It has captured the attention of the courts, especially Italian ones, because the Italian Civil Code provides for a liability insurance system clearly based on the loss-occurrence principle: "*In liability insurance, the insurer is bound to indemnify the insured for the damages which the latter must pay to a third party as a result of the events occurred during the period of insurance and depending on the liability provided by the contract*" (Para. 1 of Art. 1917 of the Italian Civil Code).

In brief summary, after long uncertainty in the case-law, by judgement no. 9140/2016, the Supreme Court Joint Divisions laid down the general principle that the validity of claims made clauses should be determined on a case-by-case basis by the competent court dealing with the merits of the dispute. The Supreme Court moreover ruled that such clauses are valid and enforceable provided that they do not breach the general principle of fairness (the so-called *principio di meritevolezza*).

It is easy to understand why the Italian Courts have recently been active in analysing the legal nature of these clauses, which are frequently included in insurance policies that cover civil liability, and once again the extent of their validity limit is being tested in the Italian Supreme Court.

This is under a recent order, issued on 19th January 2018, by which the Third Civil Division has requested the Joint Divisions to rule again on the issue (Civil Cassation, Section III, 19 January 2018, Order No. 1465).

In particular, the Joint Divisions have been asked:

(a) if the parties (to an insurance contract covering civil liability) can validly agree that "accident" means something other than damage incurred by third parties due to the insured's behaviour; and

(b) whether - declining indemnity when the third party himself notifies loss only after the coverage period - a claims made clause is unfair in not addressing interests, which should be protected under the Italian legal framework.

The facts of the case

The Claimant's assets were stored in a warehouse and suffered significant damage when a crane's arm collapsed onto it. When proceedings were commenced against the manufacturer of the arm the manufacturer notified his insurer, with whom he had signed two sequential insurance policies, each containing a claims made clause.

The damage occurred during the period of the earlier policy, but the notification was made during the later one, and since the deductible, in that one exceeded the claim the insurer declined.

First of all, the Tribunal ruled that the claims made clause was unfair, in that its effect was to deprive the insured of cover under the earlier policy. The Court of Appeal however overruled that and upheld the claims made clause, and the manufacturer appealed to the Supreme Court.

The legal issue

As outlined above, the Third Division of the Supreme Court has requested the Joint Divisions to rule on the following matters.

First, that in insurance against damages, the parties cannot agree that "accident" means something different to what it means under Italian Civil Code. In other words, though they can insure any type of risk, the parties cannot validly define "accident" as "notification of the accident" - that is because a mere notification is not uncertain, harmful and undesirable, which is what Italian law prescribes for an "accident". Thus, under Italian jurisprudence, the parties' freedom of contract is limited in this way.

Second, a clause providing that the amount, extent and limitation of liability shall be determined by the provisions in force at the time of the notification of the damage, and not at the date of its occurrence, is always unfair and void.

Analysis of the effects on the insurance sector

The Third Section's decision is a dissenting opinion, but it has at least caused further doubt in the Italian legal community as to the enforceability of claims made clauses. The most important thing to understand is what this may mean for the effectiveness of such clauses in Italy and any possible consequences for the insurance market there. Persisting legal uncertainty could mean that insurance companies cannot properly assess the risks they write. Indeed, if the Joint Divisions uphold the request of the Third Division, insurance companies could suffer substantial losses, since they would be obliged to cover a significant number of what they thought were claims made contracts, but which were in fact loss occurrence regimes.

However, although the awaited decision might (and might not) present difficulty again for claim made clauses in the Italian insurance market, it must be remembered that the Third Division referred to many of the key principles previously stated by the Joint Divisions regarding the validity and nature of these clauses (Court of Cassation, Joint Divisions, 6th May 2016, Jud. No. 9140).

As already noted, in judgement no. 9140/2016 the Supreme Court Joint Divisions expressed the general principle that the validity of such clauses should be analysed on a case-by-case basis, and that

they are valid and effective as long as they do not breach the basic principle of fairness (the so-called *principio di meritevolezza*).

The Joint Divisions said that the court should perform a specific and individual examination, looking at all the relevant facts and circumstances, such as whether there has been a violation of contractual freedom or an information asymmetry between insurer and insured. Each case must be subject to a fact- specific evaluation.

So the validity of a specific clause cannot be examined under preset notions of lawfulness, according to the clause's object, or perhaps its result, but must be based on the specific meaning and effect of the clause within the contract as a whole.

This seems to be consistent with Italian market trends. For example, the validity of these clauses has been established in lawyers' and doctors' compulsory insurance, where claims made clauses are valid insofar as they are drafted together with retroactivity clauses and an extended reporting period. These should both be of at least 10 years, so as to be consistent with the applicable limitation regime.

In view of the various conflicting judicial statements and what is currently an inconsistent approach, overall, some might think that it is hard for insurance companies to choose and follow a clear path, either as regards policy wording or payment of claims. It is undeniable that they could in some cases suffer prejudice as a direct consequence of a pronunciation about the invalidity of a claims made clause, as they would then be obliged to cover a significant number of claims that they had thought were barred.

However, the effectiveness and the validity of the claims made regime in the Italian insurance framework is by no means finally decided, and (where such a clause is included) one key principle that emerges is that insurance companies should specify expressly the regime that applies, i.e. that it should be stated very clearly that the policy is on a claims made basis. It is fundamental that the insured bears clearly in mind at the subscription phase all conditions that he has accepted under the policy.

Another effective protection for insurance companies is for these clauses to be accepted by the insured with an appropriate signature. Thus it could be more difficult for an insured to challenge a clause that carries a specific signature, as that indicates that express consent has been given.

It is very important also for the insurance company to set out, during the negotiation phase, a complete and effective assessment of all risks insurable, in order to achieve a tailor-made contractual framework based on the insured's current actual requirements, and thus create a balance within the policy as a whole. Taking these steps might result in the claims made clause being pronounced valid and effective, since the court will look to see if there is a fair balance of the parties' interests.

For the time being at least, for all such clauses we recommend that insurance companies specify explicitly the applicable regime of the policy - i.e. whether it is on a claims made or loss-occurrence basis - and also suitably inform the insured regarding the terms and conditions of the policy.

On further consideration, however, it might be beneficial to have a final and overall binding decision on these much-discussed clauses. Indeed, for better or worse, the answer to this question might well fundamentally reform the Italian insurance market.

MARINE AVIATION & TRANSPORT
INSURANCE REVIEW

IN EVIDENZA

Workshop ANIA - Answering questions in a changing cargo insurance world. L'assicurazione delle merci trasportate: aggiornamenti e criticità
Milano, 17 maggio 2018 - ANIA , via Aldo Rossi 4
http://www.ania.it/it/sala-stampa/eventi/?month=5&year=2018#event_17-5-2018

IUAI - Annual General Meeting
Tokyo, 3 - 6 giugno 2018 - Marina Bay Sands Convention Centre
https://www.iuai.org/IUAI/Events/2018_AGM/Public/Events/2018_AGM.aspx?hkey=7b66828c-70ac-481b-b6a4-ce905221e3f0

Le Rendez-Vous de l'Assurance Transports
Parigi, 26-27 giugno 2018
http://www.cesam.org/fr/conference/lerendezvous/2018/menu.html

COMITATO DIRETTIVO

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

HANNO COLLABORATO

Giorgio Grasso
Paolo Lovatti
Pietro Nisi
Paolo Quercia
Doriano Ricciutelli
Marialisa Taglienti
Alessio Totaro

SEGRETERIA DI REDAZIONE
via Aldo Rossi, 4 - 20149 Milano
tel. 027764.290 - 027764.219
E-mail: matinsurancereview@ania.it

A CURA DI

Cristina Castellini
ANIA Direzione Generale Assicurazioni e Distribuzione
Dirigente responsabile Trasporti e Aeronautica