

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Comitato Direttivo: *Andrea Dalle Vedove, David Gasson, Sean Gates, Anna Masutti, Pablo Mendes de Leon, Alessandro Morelli, Claudio Perrella, Massimo Nicola Spadoni, Fritz Stabinger*

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



SOMMARIO

Gennaio 2012 - N. 1

Marine

- Il naufragio della Costa Concordia: prime considerazioni in materia di disciplina applicabile e responsabilità di *Claudio Perrella* 3
- The “follow-the-fortunes / follow the settlement” clauses in reinsurance contracts: an Italian perspective di *Claudio Perrella* 14
- Obligations and expectations: a Reinsurer’s Perspective on Sanctions by *Rory Unsworth* 20
- La clausola di vincolo nelle polizze assicurative per la nautica. Una recente sentenza del Tribunale di Venezia conferma l’orientamento tradizionale di *Pietro Nisi* 24

Aviation

- La nuova circolare Enac sugli obblighi assicurativi dei vettori aerei e degli esercenti di aeromobili di *Anna Masutti* 27
- Le nuove iniziative europee per il settore aeroportuale di *Anna Masutti* 32
- Ancora sulla cancellazione del volo: la Corte europea apre le porte alla risarcibilità del danno morale di *Isabella Colucci* 37

Transport

- Impatto della legge 127/2010 sulla disciplina dell’autotrasporto di *Isabella Colucci* 40



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW



Un'immagine surreale del disastro della Costa Concordia (foto Corriere della Sera)

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.



IL NAUFRAGIO DELLA COSTA CONCORDIA: PRIME CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI DISCIPLINA APPLICABILE E RESPONSABILITÀ

*Claudio Perrella, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

Il tragico incidente della Costa Concordia, con il suo pesantissimo carico di vittime e dispersi e lo spettro di un disastro ambientale, apre una serie di interrogativi: dalla sicurezza di navi da crociera di tali dimensioni, agli esiti incerti delle operazioni di salvataggio in corso per evitare la fuoriuscita delle duemilatrecento tonnellate di carburante presenti a bordo, alle responsabilità dell'armatore e del comandante, alle cause dell'incidente e la sua dinamica e, non ultimo, ai riflessi sull'industria crocieristica e cantieristica mondiale e sul mercato assicurativo e riassicurativo.

Le cifre riportate dai media riguardo ai risarcimenti complessivi dovuti dalla Costa Crociere sono impressionanti, ma non sempre accurate e spesso la fretta ed il desiderio di fornire ai lettori indicazioni riguardo alle azioni disponibili per la tutela dei diritti dei passeggeri hanno portato a dare indicazioni discordanti.

E' innegabile però che la fattispecie si presenta complessa, in quanto sono diverse le discipline di legge potenzialmente applicabili ed occorre tener conto, inoltre, della contemporanea applicazione di normative diverse a tutela del passeggero, del turista/consumatore, dell'ambiente, e valutare altresì quali siano gli spazi per l'armatore di limitare la propria responsabilità.

E' possibile per il momento fare solo qualche prima considerazione introduttiva e sintetica, poiché sono numerosi gli aspetti ancora in via di accertamento e sono naturalmente in corso le indagini della magistratura destinate a far luce su numerosi elementi cruciali.

LA DISCIPLINA APPLICABILE

Il primo dato che si presenta controverso è quello della disciplina applicabile al sinistro, ed è un passaggio preliminare in quanto naturalmente ne derivano importanti conseguenze con riguardo a limiti risarcito -



ri, onere della prova posto a carico delle parti, termini di prescrizione per far valere il diritto al risarcimento.

Sono emersi in effetti tre diversi orientamenti: l'applicabilità della disciplina (uniforme ed interna) in materia di contratti di viaggio, della disciplina in materia di trasporto di passeggeri contenuta nel Regolamento comunitario 392/2009 ed infine del codice della navigazione.

A) L'applicabilità della disciplina in materia di contratti di viaggio

La normativa in materia di contratti di viaggio è espressamente richiamata all'articolo 1 delle Condizioni Generali di vendita *on-line* della Costa Crociere⁽¹⁾, che recita *"Il presente contratto di vendita di pacchetto turistico, comprendente una crociera, è proposto da Costa Crociere S.p.a.",* definita quale *"Organizzatore"*. La disposizione aggiunge che il contratto è disciplinato anche dalla legge italiana nel rispetto delle normative inderogabili applicabili in materia di tutela dei diritti dei consumatori, *"nonché, in quanto applicabili, dalla Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 CCV⁽²⁾ e dalle normative nazionali e internazionali relative alle singole prestazioni che compongono il pacchetto turistico"*.

L'articolo 14, intitolato *"Limiti del risarcimento"*, prevede che il risarcimento dovuto dall'Organizzatore non sarà in nessun caso superiore alle indennità risarcitorie ed alle limitazioni di tali indennità previste dalle normative nazionali e internazionali vigenti relative alla prestazione il cui inadempimento ha determinato il danno, ove applicabili. La disposizione prosegue poi precisando *"qualora non vi siano normative specifiche applicabili a detta prestazione o tali normative non prevedano limitazioni delle indennità risarcitorie, si applicheranno le limitazioni previste all'articolo 13.2 della Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 (CCV)"*.

La Convenzione CCV è stata ratificata dall'Italia con legge 27 dicembre 1977 n. 1084; il nostro paese ha in seguito dato attuazione alla Direttiva 90/314 CEE del Consiglio del 13 giugno 1990⁽³⁾, che si applica in modo esplicito (a differenza della CCV) ai contratti di crociera turistica.

(1) Nonché all'articolo 1 delle Condizioni Generali di Contratto.

(2) Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CVV) firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970.

(3) Con Decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 111.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Si tratta di una normativa piuttosto articolata, volta a delineare una disciplina uniforme ed omogenea per contratti dal contenuto spesso molto vario. Tale caratteristica è particolarmente spiccata nei contratti di crociera turistica, in cui al passeggero vengono offerti servizi tra i più disparati; il trasporto è evidentemente un elemento essenziale, ma nel corso della crociera il passeggero svolge attività diversissime (si pensi all'attività sportiva o quella ricreativa con escursioni a terra), che lo espongono a rischi che non hanno alcun diretto collegamento con il trasporto su nave.

Le Condizioni Generali della Costa, come detto, richiamano anche la normativa nazionale in materia di tutela del consumatore e del turista, ed entrano dunque in gioco il decreto legislativo 6 settembre 2005/2006 (il cd. Codice del consumo), il Codice del turismo, adottato con decreto legislativo n. 79/2011, nonché infine gli artt. 1341 e 1342 cod. civ. in materia di clausole vessatorie.

Qualora dunque si ritengano applicabili tali disposizioni, per effetto del fatto che il naufragio è occorso nell'ambito di una crociera turistica, troverebbero applicazione, per i casi di decesso dei passeggeri, i limiti risarcitori previsti all'art. 13 della CCV, ed in particolare il limite di 50.000 franchi oro Germinal⁽⁴⁾ (pari oggi a € 596.500) mentre il limite per danni alle cose sarà pari a € 23.860 e quello per ogni altro danno a € 59.650.

Questo è il limite che (sebbene con notevoli oscillazioni ed imprecisioni) è stato spesso richiamato nei commenti apparsi sulla stampa, ed è per effetto dell'applicazione della normativa sopra richiamata che è stato sostenuto il diritto dei passeggeri a chiedere un risarcimento per la cd. vacanza rovinata, esteso (a seguito di alcuni pronunciamenti della Corte di Giustizia e della nostra giurisprudenza) al danno morale conseguito allo stress ed alle sofferenze subite per effetto del naufragio.

Sempre per effetto dell'applicazione della disciplina in parola si è fatto riferimento al termine di 10 giorni⁽⁵⁾ per la presentazione dei reclami e

(4) 1 franco oro Germinal è pari a 0,2903226 grammi di oro fino; alla data del 25 gennaio 2011 1 grammo d'oro è pari a 41,11 euro, per cui 1 franco oro Germinal è oggi pari a 11,93 euro.

(5) Originariamente previsto dall'art. 19 comma 2 del D. Lgs 111/1995 è stato riportato nell'art. 98 del Codice del Consumo e più recentemente nell'art. 49 comma 2 del Codice del turismo del 2011.



le associazioni dei consumatori intervenute hanno tutte sollecitato la massima tempestività soprattutto in relazione ai reclami presentati dai passeggeri che non hanno subito lesioni fisiche.

B) La disciplina in materia di trasporto di passeggeri prevista nel Regolamento n. 392/2009

Si è visto sopra che le stesse condizioni di viaggio applicate dalla Costa Crociere richiamano le normative nazionali e internazionali applicabili al singolo servizio nel quale si è verificato il sinistro, e dunque - nel caso di specie - al trasporto marittimo di passeggeri.

E' noto che l'Italia (come peraltro numerosi altri Paesi) non ha ratificato la Convenzione di Atene del 1974, il cui obiettivo era quello di introdurre una disciplina uniforme in materia di trasporto marittimo di passeggeri.

Al fine di realizzare una disciplina comunitaria in materia di responsabilità e copertura assicurativa per il trasporto di passeggeri via mare e migliorare il sistema di risarcimento dei danni causati ai passeggeri vincendo le inerzie degli Stati membri, con il Regolamento (CE) n. 392 del 2009 si è introdotta una disciplina comunitaria ricalcata sulle previsioni della Convenzione di Atene del 1974, quale modificata dal Protocollo del 2002.

In particolare, nel Regolamento confluiscono le principali disposizioni in materia di responsabilità del vettore marittimo, estendendone inoltre l'applicazione, perché mentre la Convenzione di Atene del 1974 si applica unicamente al trasporto internazionale, il Regolamento si applica anche al trasporto via mare effettuato all'interno di un singolo Stato membro⁽⁶⁾.

Altri punti rilevanti del Regolamento sono:

- un particolare regime di responsabilità del vettore nel caso di morte o lesioni personali subite da un passeggero e causate da un incidente marittimo ed un limite risarcitorio pari a 400.000 Diritti Speciali di Prelievo (somma oggi pari a circa € 470.000);

(6) Qualora sia eseguito con navi appartenenti alle classi A e B ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 98/18/CE.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- la previsione di un acconto posto a carico del vettore nel caso in cui *“la morte o le lesioni personali di un passeggero sono causate da un incidente marittimo”*, imponendosi al vettore *“un anticipo di pagamento sufficiente a coprire le necessità economiche immediate, proporzionalmente al danno subito, entro quindici giorni dall’identificazione della persona che ha titolo al risarcimento. In caso di morte, il pagamento non può essere inferiore a 21.000 euro”* (cfr. art. 6 Reg. CE n. 392/2009);
- un’assicurazione obbligatoria a carico del vettore, che ha l’obbligo di stipulare un’assicurazione o prestare altra idonea garanzia a copertura della responsabilità vettoriale per morte o lesioni personali dei passeggeri in misura non inferiore a 250.000 DSP per passeggero per ogni singolo evento (cfr. art. 4 bis comma 1 Conv. Atene);
- l’azione diretta del passeggero nei confronti dell’assicuratore.

Tali previsioni sono state richiamate e ritenute applicabili al caso Costa Concordia, poiché l’art. 12 del Regolamento stabilisce che esso è applicabile *“a decorrere dalla data di entrata in vigore della Convenzione di Atene per la Comunità, ed in ogni caso non più tardi del 31.12.2012.”*

Con decisione del Consiglio dell’Unione Europea del 12.12.2011 è stata disposta l’adesione dell’Unione al Protocollo del 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 ed entro il 31.12.2011 l’Unione ha depositato lo strumento di adesione al Protocollo di Atene.

Tutti gli Stati membri sono stati al contempo esortati a prendere le disposizioni necessarie affinché gli strumenti di ratifica o adesione al Protocollo di Atene siano rapidamente depositati; l’Italia (al pari di numerosi stati membri) ad oggi non ha ancora provveduto in tal senso.

E’ quantomeno dubbio però che la decisione del Consiglio dell’Unione Europea dello scorso 12 dicembre abbia determinato l’entrata in vigore del Regolamento n. 392/2009 per effetto della previsione dell’art. 12 sopra riportata, poiché in difetto delle ratifiche ad opera degli Stati membri che tuttora non sono parti della Convenzione di Atene e del relativo Protocollo sembra da escludere che si sia realizzata l’entrata in vigore della Convenzione di Atene per la Comunità.

Va aggiunto tuttavia che uno spiraglio per l’applicazione della disciplina del Protocollo del 2002 sembra essere offerto dalla previsione dell’art.



15 del D.lgs. n. 111/1995 in materia di vacanze e circuiti tutto compreso, poiché esso stabilisce che *“il danno derivante alla persona dall’inadempimento delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico è risarcibile nei limiti delle Convenzioni internazionali che disciplinano la materia di cui sono parti l’Italia o l’Unione europea”*.

Il punto è senz’altro controverso e, tenuto conto della (non trascurabile) differenza esistente tra i limiti risarcitori applicabili in base alla CCV o al Protocollo 2002 della Convenzione di Atene, è probabile che si tratterà di un aspetto che verrà dibattuto nei contenziosi destinati a sorgere a seguito dell’evento.

C) La disciplina del codice della navigazione

Qualora trovi invece applicazione il codice della navigazione, ritenendosi cioè applicabile la disciplina degli artt. 396 e ss. in materia di trasporto di persone, le conseguenze principali ineriscono all’ammontare del risarcimento dovuto dal vettore, poiché non è prevista una limitazione risarcitoria nel caso di danni alle persone (restando ferma però la possibilità per l’armatore di limitare il debito complessivo: sul punto si tornerà *infra*), mentre è invece prevista una limitazione (molto contenuta) per i bagagli trasportati, pari ai sensi dell’art. 412 cod. nav. a 6,20 euro per chilogrammo.

Muta altresì in modo sostanziale la disciplina in materia di prescrizione, potendo applicarsi il termine di sei mesi previsto dall’art. 418 cod. nav..

LA RESPONSABILITÀ IN CASO DI DANNO AMBIENTALE

Oggetto di grandissime preoccupazioni in questi giorni è il rischio di danno all’ambiente causato dallo sversamento in mare del combustibile e degli oli lubrificanti presenti a bordo.

Si tratta di eventualità che dobbiamo tutti augurarci venga scongiurata tenuto conto della straordinaria delicatezza dell’ecosistema dell’isola del Giglio, ma che al momento costituisce una minaccia concreta.

La fattispecie è disciplinata dalla Convenzione di Londra sulla responsabilità civile per i danni causati dall’inquinamento derivante dal combustibile delle navi (c.d. “Bunker Oil Convention”), ratificata dall’Italia



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

nel 2010⁽⁷⁾. A seguito dell'adesione a tale Convenzione – entrata in vigore nel novembre 2008 – anche in Italia è stato introdotto un regime di c.d. responsabilità aggravata per i danni da inquinamento causati dal versamento in mare degli idrocarburi presenti a bordo delle navi, poiché ai sensi dell'art. 3 della Convenzione viene prevista una responsabilità alla quale l'armatore può sottrarsi solo in casi tassativamente individuati e addebitabili in via esclusiva a circostanze di particolare gravità o eccezionalità.

Tale responsabilità è posta in capo allo “*shipowner*” (definizione questa che ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione include anche “*the registered owner, bareboat charterer, manager and operator of the ship*”) che ha l'obbligo di coprire detta responsabilità attraverso la stipulazione di una idonea copertura assicurativa o finanziaria (art. 7, par.1).

L'esistenza di tale copertura va provata mediante un apposito certificato, rilasciato su richiesta da un ente abilitato, che deve essere conservato a bordo della nave e depositato in copia presso l'ufficio di iscrizione della nave (art. 7, par. 3-5).

Qualora effettivamente entrasse in gioco tale normativa e vi fosse un danno all'ambiente, sorgerebbero probabilmente complessi e delicati profili di coordinamento tra alcune delle previsioni della Bunker Oil Convention e la disciplina applicabile al sinistro sopra richiamata, nonché la disciplina (di cui si dirà brevemente in seguito) in punto limitazione del debito.

In particolare, l'art. 6 della Convenzione del 2001 lascia impregiudicato il diritto dell'armatore della nave di limitare la responsabilità “*in virtù del regime nazionale o internazionale applicabile*”; l'art. 7.10 ammette l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore o del prestatore della garanzia, che possono opporre le eccezioni e difese spettanti all'armatore; infine l'art. 9 in materia di competenza giurisdizionale stabilisce che ogni azione volta ad ottenere il risarcimento dei danni o il recupero dei costi nascenti dalle misure di prevenzione o attenuazione dei danni da inquinamento può essere proposta soltanto innanzi ai giudici di uno Stato contraente.

(7) Con legge del 1.2.2010, n. 19 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 22 febbraio 2010 n. 43) è stata autorizzata l'adesione della Repubblica Italiana alla Convenzione. Il 18 novembre 2010 è stato poi depositato presso il Segretariato Generale dell'IMO lo strumento di ratifica ed ai sensi dell'art. 14 la Convenzione è entrata in vigore decorsi tre mesi dal deposito (ossia a far data dal 18 febbraio 2011).



La circostanza rileva in modo particolare in relazione alla possibilità di azioni di risarcimento negli Stati Uniti aventi ad oggetto il possibile danno ambientale, poiché ad oggi (a quanto consta) gli USA non hanno ratificato la Convenzione di Londra del 2001.

LA LIMITAZIONE DEL DEBITO DELL'ARMATORE

L'art. 274 cod. nav. stabilisce che l'armatore è responsabile dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante della nave, per quanto riguarda la nave e la spedizione.

Nel caso di specie dunque l'armatore non potrà sottrarsi alla responsabilità nascente dall'evento deducendo l'esistenza di una responsabilità esclusiva del comandante.

E' noto però che nel corso degli ultimi giorni si è da più parti posto l'accento sull'esistenza di una condotta gravemente colposa dell'armatore, che si sarebbe affiancata a quella del comandante: si è ad esempio parlato dell'esistenza della prassi invalsa di giungere in prossimità della costa (dell'Isola del Giglio e di altre località) che sarebbe stata nota alla Costa Crociere e da quest'ultima, in qualche modo, approvata o incentivata.

Sul punto naturalmente solo le indagini in corso potranno fare chiarezza.

Per comprendere tuttavia cosa è in gioco occorre tener presente che ai sensi dell'art. 275 cod. nav. (applicabile a questo sinistro ai sensi dell'articolo 7 cod. nav., che segue il criterio della "legge di bandiera", nel caso di specie italiana) l'armatore può limitare il suo debito complessivo per le obbligazioni contratte in occasione e per i bisogni di un viaggio e per le obbligazioni sorte da fatti o atti compiuti durante lo stesso viaggio ad una somma pari al valore della nave e all'ammontare del nolo e di ogni altro provento del viaggio.

Il valore della nave, ai fini della limitazione, è (ai sensi dell'art. 276 c. nav.) quello del momento in cui è chiesta la limitazione e non oltre la fine del viaggio, sempre che esso non sia inferiore al quinto o superiore ai due quinti del valore che la nave aveva all'inizio del viaggio, che quindi costituiscono il limite minimo e massimo.



La formulazione dell'art. 276 cod. nav. in verità non è felicissima, ma può essere chiarita evidenziando che in caso di perdita totale della nave la somma limite sarà pari ad un quinto del valore della stessa all'inizio del viaggio, mentre qualora invece la nave venga salvata la somma limite non eccederà i due quinti del valore.

Il diritto dell'armatore di invocare la limitazione del debito è affermato e ribadito nelle Condizioni Generali della Costa Crociere ed in particolare alla clausola 14 che recita *"Resta salva, qualora l'organizzatore sia anche armatore e/o proprietario e/o conduttore o noleggiatore della nave utilizzata per la crociera, l'applicazione delle norme in tema di limitazione del debito di cui agli articoli 275 segg. codice della navigazione, o in quanto applicabili, della Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957 o della Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 e successive modifiche"*.

Vengono dunque richiamate la disciplina del codice della navigazione e delle due Convenzioni in materia del 1957 e del 1976 (e del successivo Protocollo di modifica del 1996) che l'Italia non ha, ad oggi, ratificato⁽⁸⁾.

Tra la normativa italiana e le Convenzioni sopra richiamate esistono alcune rilevanti differenze.

In primo luogo, mentre il codice della navigazione applica il limite a tutte le obbligazioni sorte durante e per effetto del viaggio (dunque, nel caso di specie, anche i debiti per le attività di rimorchio, soccorso, i danni alle persone e alle cose trasportate), ma solamente a favore dell'armatore, le Convenzioni invece estendono il limite anche ad altri soggetti (quali comandante, noleggiatore, gerente) individuando però alcuni accadimenti o eventi non coperti dalla limitazione di responsabilità (la Convenzione del 1957, ad esempio, non consente la limitazione con riguardo ai debiti per compenso di assistenza e salvataggio, per contributo di avaria comune e per salari e altre somme dovute all'equi-

(8) Con legge 23 dicembre 2009, n. 201 è stata data *"Adesione della Repubblica italiana al Protocollo di modifica della Convenzione del 1976 sulla limitazione della responsabilità in materia di crediti marittimi, adottato a Londra il 2 maggio 1996"* dandosi delega al Governo per la sua attuazione, da realizzare attraverso uno o più decreti legislativi diretti all'attuazione della Convenzione del 1976 come modificata dal Protocollo. Tale attuazione tuttavia non ha ancora avuto luogo, per effetto della mancata adozione dei decreti succitati entro il termine, che è stato prorogato. L'entrata in vigore della normativa uniforme è dunque molto prossima ma non ancora realizzata.



paggio, mentre la Convenzione di Londra del 1976 oltre al doppio limite per danni alle cose e alle persone, contempla un limite totalmente separato per i passeggeri, che si aggiunge, per le navi che trasportano passeggeri, ai primi due).

Il limite complessivo inoltre varia grandemente, poiché mentre il sistema italiano come visto è ancorato al valore della nave, quello della Convenzione del 1976 è collegato con la stazza lorda, attraverso un meccanismo che porta ad un limite complessivo che può essere sensibilmente più elevato rispetto a quello applicabile per la legge italiana.

L'art. 275 c. nav. dispone che l'armatore non può invocare la limitazione del debito con riguardo alle obbligazioni derivanti da proprio dolo o colpa grave. Deve quindi trattarsi di comportamenti dolosi o colposi imputabili personalmente all'armatore.

In altre parole, la colpa grave del comandante in linea di principio non impedisce all'armatore di invocare il limite, a meno che non vi sia stata una chiara violazione del dovere di controllo e di gestione da parte dello stesso. L'onere della prova incombe su chi contesta l'ammissibilità del beneficio.

L'esclusione della limitazione nel caso in cui l'avvenimento sia imputabile al soggetto titolare del beneficio è in effetti comune anche alle Convenzioni del 1957 e del 1976, ma il tipo di condotta rilevante è molto diversa.

In particolare, per la Convenzione del 1976, in base al principio che il limite deve essere elevato ma il più possibile "unbreakable", il titolare del beneficio decade se il danno è dovuto ad un suo atto compiuto con l'intenzione di causare il danno stesso, ovvero temerariamente, e con la consapevolezza che tale danno si sarebbe probabilmente verificato.

La decadenza dal beneficio della limitazione nel sistema italiano si verifica dunque a fronte di una condotta colposa connotata da gravità senza dubbio inferiore rispetto al sistema convenzionale, e questo spiega il rilievo cruciale che potranno avere in futuro le circostanze che la magistratura intende accertare con riguardo alla condotta della Costa Crociere SpA nei mesi che hanno preceduto il naufragio, nonché nelle ore immediatamente successive all'urto.



LE AZIONI DI RISARCIMENTO DEI PASSEGGERI E LE C.D. CLASS ACTIONS

Resta da fare un brevissimo commento con riguardo alla possibilità che vengano effettivamente intentate *class actions* ai danni della Costa Crociere SpA, soprattutto in relazione ai danni subiti dai passeggeri che hanno visto la loro vacanza drammaticamente interrotta e hanno sicuramente vissuto un'esperienza particolarmente traumatizzante.

Tutte le principali associazioni dei consumatori italiani hanno già preannunciato simili iniziative.

La *class action* è prevista dall'140 *bis* del Codice del consumo ed è riconosciuta in favore di consumatori/utenti che si trovino in una posizione di sostanziale identità o omogeneità e che possono dunque fare collettivamente valere le loro pretese risarcitorie.

Un possibile elemento di complessità sarà legato in questo caso alla presenza di un elevatissimo numero di passeggeri stranieri, ed in particolare alla possibilità che l'azione trovi ostacolo nel fatto che ai sensi dell'art. 16 delle preleggi lo straniero che agisca in giudizio in Italia deve provare la sussistenza delle condizioni di reciprocità, ossia provare che nel proprio ordinamento esistono istituti giuridici analoghi a quelli invocati nel nostro Paese, e che il cittadino italiano possa senza limitazioni e preclusioni fondate sulla nazionalità esercitare analogo diritto nell'ordinamento straniero.

Va evidenziato tuttavia che la nostra giurisprudenza è giunta progressivamente ad un forte ridimensionamento della portata dell'art. 16 delle preleggi, soprattutto allorquando si discute dell'integrità psico-fisica e di diritti inviolabili dell'uomo (quale il diritto alla salute ed all'equo risarcimento del danno; da ultimo Cassazione, sez. III civile, 11/01/2011 n. 450).

Molto diverso evidentemente è il discorso in relazione ad eventuali *class actions* proposte negli USA all'indirizzo della Carnival, poiché in tal caso sarà il Tribunale adito a dover valutare se possano essere imputate alla società controllante le omissioni e le responsabilità poste a carico della controllata.



THE “FOLLOW-THE-FORTUNES / FOLLOW THE SETTLEMENT” CLAUSES IN REINSURANCE CONTRACTS: AN ITALIAN PERSPECTIVE

Claudio Perrella, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy

The “*follow-the-fortunes/follow the settlement*” doctrine⁽¹⁾ is a well established doctrine which provides generally that a reinsurer must follow the underwriting fortunes of its reinsured.

It is a burden-shifting doctrine that gives the reinsured the freedom of making good-faith claim-settlement decisions without the fear of having to re-litigate them with its reinsurer.

The purpose is to prevent the reinsurer from “*second guessing*”⁽²⁾ the settlement decisions of the insurer. Consequently, the ceding company may bind the reinsurer to follow its settlements when it concedes that a particular claim falls within the scope of coverage provided by the insurance policy⁽³⁾.

Not all “*follow settlements*” provisions are the same: these clauses can be drafted in a variety of forms and shapes.

In many cases the reinsurance will be strictly back-to-back and expressed to be “*subject to the same terms, clauses and conditions as the original*”; hence, the obligation of the reinsurer will be quite simply to “*follow the settlements of the reinsured*”. The wording of similar clauses will be for instance “*Being a Reinsurance of and warranted same terms and conditions as and to follow the settlements of the*

(1) “*Follow the settlements*” is often used interchangeably by Courts and practitioners with “*follow-the-fortunes*” although it is alleged by some author there are differences in the implications of the terminology used, and that the concept of “follow the settlements” is arguably narrower than “follow-the-fortunes”.

(2) *Christiania General Insurance Corp. v. Great American Insurance Co.* (1992).

(3) *Aetna Cas. and Surety Co. v. Home Ins. Co.* (S.D.N.Y. 1995); *International Surplus Lines Ins. Co. v. Certain Underwriters & Underwriting Syndicates at Lloyds of London*, (S.D. Ohio 1994); *Wasa International Insurance v. Lexington Insurance Company* (2008) All ER (D) 433 (Feb); *Aegis Electrical & Gas v. Continental Casualty* (2007) EWHC 1762.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

[reassured] “⁽⁴⁾ or “All claims involving this reinsurance, when settled by the company, shall be binding on the reinsurer “⁽⁵⁾.

In other cases the provision may be much more restrictive.

In *Hill v. Mercantile & General Reinsurance Co.*⁽⁶⁾ for example the House of Lords had to consider a clause in the following terms: “All loss settlements by the Reassured, including compromise settlements. shall be unconditionally binding upon the Reinsurers provided such settlements are within the terms and conditions of the original policies and/or contracts and within the terms of this reinsurance”.

It is settled law (although differences exist between UK and US case-law) that the “follow-the-fortunes” doctrine is subject to exceptions, and does not automatically imply absolute cover by the reinsurer.

First of all, a *follow the settlement clause* does not supersede or supplant the overall reinsurance limit ⁽⁷⁾ and does not operate where the underlying claim was not arguably within the scope of the reinsurance coverage, or the claim does not fall within the risks covered by the policy of reinsurance as a matter of law.

Secondly, the clause does not operate where the reinsurer can prove that the reinsured's decision-making process has been fraudulent or made in bad faith or acting with recklessness or gross negligence⁽⁸⁾; in settling the claim the insurers must act honestly and take all proper and business-like steps in making their settlement. Hence, the clause does not extend to *ex gratia payments*.

(4) *Insurance Company of Africa v. Scor (UK) Reinsurance Co Ltd* (1985) 1 Lloyd's Rep. 312.

(5) *American Insurance Company v. North American Company for Property and Casualty Insurance* 697 F 2d (1982).

(6) *Hill v. Mercantile & General Reinsurance Co.*, House of Lords (1996).

(7) The principle was more recently applied by the House of Lords, which held that “follow-the-fortunes” did not apply where the reinsurer could show that the terms of the reinsurance contract did not cover the paid claim (*Hill v. Mercantile & General Reinsurance Co.* 1996).

(8) Several courts have equated the general duty of good faith with following all “proper and businesslike steps” in the claims settlement process. *English and American Insurance Co Ltd v. Axa Re SA* (2006) EWHC 3323 (Comm). *Insurance Company of Africa v. Scor (UK) Reinsurance Co Ltd* (1985) 1 Lloyd's Rep. 312 . The test for bad faith in the USA is that there should be “deliberate deception, gross negligence or recklessness”, *Reliastar Life Insurance Co. v. OAI Re Inc.* (2002).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Finally, in case the reinsurance contract contains a *"loss notification clause"*, a *"claims co-operation/claims control clause"* the reinsurer would only be bound to follow those settlements that had received their approval⁽⁹⁾.

Italian Civil Code contains just four articles (articles 1928 c.c. – 1931 c.c.) regulating the contract of reinsurance, and does not contain a definition of reinsurance contract.

The legislator preferred to leave the parties substantially free to set out the provisions governing reinsurance, limiting the provisions of the code to the fundamental elements of the reinsurance contract. Moreover, Italian civil code was enacted in 1942, at a time when reinsurance contracts had not reached (at least in the Italian legal system and practice) the complexity which now characterizes reinsurance treaties and contracts.

Article 1928 c.c. provides that the contracts of reinsurance relating to a generality of insurance contracts (the definition is – albeit not explicitly - referring to reinsurance treaties) must be proven in writing, whilst contracts of reinsurance for single risks (facultative reinsurance) can be proven according to the general rules (i.e. witness evidence can be admitted, but just in respect of agreements subsequent to the stipulation of the contract, whilst no witness evidence is possible in respect of agreements allegedly derogating a contract if the agreements were reached before or at the time of the stipulation).

Article 1929 c.c. provides that the contract of reinsurance does not create a relationship between insured and reinsurer: hence, the insured has no direct action against the reinsurer, and cannot obtain payment of indemnities or compel the reinsurer to indemnify the insured.

Italian case-law on reinsurance is rather sparse, and there are just a few reported decisions which have clarified the nature and the essence of the contract of reinsurance. Italian Supreme Court⁽¹⁰⁾ held that insurance and reinsurance are *"subsequent aspects"* of the *phenomenon of insurance and the object of the contracts coincide, i.e. the*

(9) *Insurance Company of Africa v. SCOR (UK.) Reinsurance Company Ltd* Court of Appeal (1985) 1 Lloyd's Rep. 312.

(10) Cassazione 29 April 1967 n. 799 in *Giustizia Civile* 1967, 1, 863.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

● *risk of the contract stipulated by the insured*”, and a similar position pressed more recently by the Court of Rome⁽¹¹⁾ by a judgment where the Court has stated that the contract of reinsurance has “*the same legal nature*” of the contract of insurance.

● The fact that the provisions governing reinsurance have been placed in the section of the civil code regulating insurance has led the vast majority of Italian authors⁽¹²⁾ to qualify the contract of reinsurance as a sub-species of the contract of insurance, where the risk is represented by the possibility that a debt arises and the reinsured is bound to indemnify under the original policy.

● The opinion almost unanimously shared is that it is possible to apply analogically to reinsurance the majority of the provisions regulating the contract of insurance, save for the provisions of the civil code specifically referring to insurance.

● The assimilation of reinsurance to insurance and the applicability of the provisions of the civil code on insurance contracts have a number of significant implications.

● First of all, the applicability of the so called “*principio indennitario*”, according to which the insured is not - and will never be - entitled to make a profit out of the insurance, but just to recover the damages incurred.

● The principle is a bedrock of Italian insurance law and is the *rationale* behind several fundamental provisions contained in the civil code (for instance art. 1904 on insurable interest, art. 1905 on calculation of indemnity, art. 1910 on coinsurance, art. 1916 on subrogation)⁽¹³⁾.

● Secondly, the insured must act and execute the contract in good faith, as expression of the general principle of good faith in performing the contracts enshrined by article 1375 c.c., and by articles 1175 and 1176 c.c. on duty of correctness and good faith.

(11) Court of Rome 1st July 1987 *Firs Assicurazioni c. Thilly Van Eessel*.

(12) DONATI, Trattato del diritto delle assicurazioni private, 3 Milano 1956, pag. 456; PERSICO, La riassicurazione, 1926, FERRARINI, Sulla descrizione del rischio nella riassicurazione facoltativa, in Assicurazioni 1959, 2, pag. 313.

(13) The principle is constantly affirmed by Italian Courts: see for instance Cassazione Civ. Sez. Unite, 18 April 2002, n. 5556 Moretti c. Soc. Axa Assicur.; Court of Appeal Rome, 18 December 1998 Pellicani c. Comp. Tirrena capitalizz. assicuraz.; Court of Trieste, 15-12-2004, Milanello c. Sasa assicuraz.; Court Monza, 3 February 2005 Zamboni c. Assitalia.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

The doctrine of utmost good faith and *uberrima fides* existing in English law is somehow attenuated in Italian law (for instance, the consequences of misrepresentation and non-disclosure of material facts set out under articles 1892 and 1893 c.c. are somewhat less severe than those existing in English law) but execution of the contract in good faith is still a fundamental principle of Italian legal system, which establishes the standard of conduct that a reinsured must satisfy in order to reap the benefits of its reinsurance agreement, either in the placement/underwriting of business, or in the subsequent stage of the submission of claims to the reinsurer.

Thirdly, insurance implies and requires the existence of a risk, and pursuant to article 1904 c.c. a contract of insurance against damages is void if at the moment the insurance attaches the insured has no insurable interest.

The principle is currently applied quite severely by Italian Courts: for instance, it is settled case-law that the defendant in subrogated actions put forward by the insurer is entitled to ask for the disclosure of the insurance policy in order to check whether the indemnity has been paid in favour of the holder of the insurable interests, and in case it transpires that the indemnity was wrongly paid the subrogated insurer may fail to succeed in pursuing the recovery action⁽¹⁴⁾.

In light of the above, reinsurance requires and implies the existence of a valid contract of insurance and the existence of a risk insured, lacking which the contract of reinsurance is null pursuant to article 1904 c.c.

Finally (like in many other common law and civil law jurisdictions) Italian law admits the remedy of unjust enrichment (although the remedy is subject to specific requirements, i.e. in order to obtain restitution one must prove not only the enrichment, but also damage and the lack of any other particular remedy).

What happens if either the insurance contract or the reinsurance coverage are subject to Italian law?

(14) Cassazione n. 7300/1991, *SIAT c. Adriatica di Navigazione*; Cassazione n. 6455/1994, *Levante Assicurazioni c. Fumagalli*; Cassazione n. 919/1999; *The Tokio Marine & Fire Insurance co. Ltd. c. Japan Air Lines*.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Strictly speaking, there is no “*follow-the-fortunes/follow the settlement*” doctrine under Italian law: there is no provision in this respect in Italian civil code and no reported authority of Italian Courts.

Hence, the effects of the clause must be assessed in light of the provisions adopted by the parties (i.e. the wording of the clause) and against the background outlined above.

The exceptions and the limitations outlined in UK and US case law do certainly apply to “*follow the settlement*” clauses subject to Italian law, since they are fully consistent with the fundamental principles of Italian insurance law.

The possibility that the insurer may seek recovery of sums allegedly paid without disclosing any evidence whatsoever as regards terms and conditions of insurance as well as the payments executed, and may furthermore seek indemnity beyond damages actually paid and/or actually covered, seems inconsistent with the legal background existing in Italy.

Whilst several decisions (at least of US Courts)⁽¹⁵⁾ have held that even in case the contract does not contain “*follow-the-fortunes*” provision the doctrine should be implied, because of the custom and practice in the insurance market, it seems at least questionable that in the absence of a specific provision such a doctrine could be implied under Italian law.

Finally, where a claims control clause exists, it will likely be construed extensively and rather severely, enabling the reinsurer to appoint loss adjusters and/or solicitors to handle the claim, and to arrange and attend meetings with the original insured, investigators, witnesses, and make decisions regarding coverage, quantum and claims handling.

(15) *Aetna Cas. and Surety Co. v. Home Ins. Co.* (S.D.N.Y. 1995) *Mentor Insurance Co* (1993) 996 F.2d 506.



OBLIGATIONS AND EXPECTATIONS: A REINSURER'S PERSPECTIVE ON SANCTIONS ⁽¹⁾

Rory Unsworth
Head Contracts Hub Casualty at Swiss Re

Reinsurers may find themselves stuck between two separate obligations – the obligation to their clients, and the obligation to act within the parameters of the law by not engaging with certain entities and states. In such a situation, cooperation is key.

DETERMINING THE LIMITS OF A CONTRACT

Payment of reinsurance (or retro) premium brings with it certain obligations and expectations. In principle, the reinsurer will leave the reinsured to manage its own business, and will follow the actions of the reinsured. In other words, if a reinsured decides to write a risk or to pay a claim, the expectation is that the reinsurer will share it according to its commitment, without re-underwriting the risk or re-investigating the claim. To compensate for a reinsurer's vulnerability to reinsured mismanagement, custom and practice (as well as the law) intervene to impose some limits on the freedom of the reinsured.

Typically, a reinsurance contract will define the limits of the business the reinsurer is prepared to accept within the cession, or may freeze the underwriting policy of the reinsured for the period of the reinsurance.

Regarding following the actions, the duty is equally circumscribed; the reinsurer is not obliged to follow where the reinsured fails to meet standards of prudent business management. Reinsurers are also owed duties of good faith by ceding companies. The presumption, therefore, is that the reinsurer will be there for their client as long as their client does not act unreasonably.

EXCLUSIONS BY LAW

US companies have lived for quite some time with an understanding that there is certain business they cannot support due to restrictions by the Office of Foreign Asset Control (OFAC).

(1) An earlier version of this article previously appeared in *Maritime Risk International*.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

● For years, OFAC exclusions have been widely used by US reinsurers. ● Outside of the US, however, there has not been the same awareness of the political risk landscape. There have been dips in regional reinsurance needs, in the wake of economic blockades, restrictions on the supply of financial services in certain states (e.g. Libya following Lockerbie) ● and there was a prohibition on payments to Iraq following the first Gulf War.

● However, this is the first time that reinsurance services have been singled out by name in non-US sanctions legislation, with reinsurers prohibited under threat of criminal penalties. This explains why it seems like a new topic to many players in the market. It can make for discomfort for buyers and sellers alike, particularly where the parties are not subject to the same sanctions regimes. Given that Cuba is subject to OFAC sanctions, a Florida ceding company will not expect a New York reinsurer to cover it for a Cuban offshore platform it has accidentally insured/ceded – here the reinsurer can count on a mutual understanding about the state of the law and its enforcement contrary to US public policy.

● Cuba is not subject to European trade controls, however, and European blocking laws (e.g. Council Reg. 2271/96) prevent compliance with the extraterritorial aspects of US sanctions against Cuba.

● A Dutch company legitimately covering a shipment of sugar from Cuba may well expect a recovery from its US treaty reinsurer when the ship sinks in bad weather. After all, the US reinsurer has received premium for it. Despite this expectation, the US reinsurer probably did not realize its involvement in the prohibited risk, and will not be able to pay – to do so without OFAC clearance would amount to a criminal act. For "innocent" reinsureds, it will always be disappointing to receive a premium refund which seems disproportionate to the claim amount.

● THE COMPLEXITY OF SANCTIONS LEGISLATION

● The Cuban sugar example above illustrates the types of strain some insurer/reinsurer partnerships will come under in international markets. ● It is however a simple example which does not address the difficulty of tracing prohibited risks, and does not do justice to the full complexity of sanctions legislation. The fact is that there are real differences between ● the main sanctions régimes (EU, UN, US).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- Regarding Syria, for instance, EU legislation does not create a general ban on the provision of services to Syria, so EU firms may (unlike US "persons") reinsure portfolios which include assets owned by Syrian residents other than members of the governing régime.
- The régimes are themselves in a constant state of flux, with countries and individuals regularly added to or taken off the effective lists.
- Which sanctions apply to an individual reinsurer, and what impact they have is a complex one, particularly in view of the plethora of legal entities and branches of which most reinsurance groups are constituted.
- The following facts are clear, however:
 - – International Trade Commission (ITC) legislation like Council Regulation 961/2010 also addresses reinsurers directly – reinsurers covering sanctioned risks will be subject to criminal penalties and (at least in the US) civil fines.
 - – There are very few pertinent exemptions (e.g. humanitarian aid).
 - – A reinsurer can find himself prohibited from the transaction both where the insurer falls within the prohibition, and where the insured falls within the prohibition, regardless of the insurer's location.
 - – A reinsurer cannot satisfy its legal obligations by blind reliance on the reinsured's own efforts to stay on the right side of sanctions legislation (e.g. by screening).
 - – The reinsurer may be prohibited from writing business which its reinsured is allowed to write, e.g. because the reinsured itself is domiciled in a country not subject to relevant restrictions.
 - – Bans affect (i) coverage (ii) payments (iii) investments.
 - – Prohibitions may encompass the extension or renewal of existing contracts. The definition depends on the actual ITC law applicable, but generally speaking it is wide (e.g. new offslips, new contracts under ongoing binding authorities, etc.), with narrow construal of automatic renewal clauses.
 - – US laws are retroactive, others tend to be non-retroactive. A marine reinsurance contract between, for example, French parties concluded in 2009 or prior can still (at time of writing) be honoured in its run-off period even if it covers Iranian risks (as long as the parties are not also subject to US sanctions).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Other elements lead to even less certainty in marine reinsurance:

- the nature of marine business makes it difficult for a reinsurer to follow the evolution of a risk once it has been written. Vessels are chartered and sub-chartered; ownership is often transferred during the life of the risk. This of course applies to insurers as well, but the reinsurer's view is even more remote, given that it has no direct contact with the insured;
- sanctioned countries or parties may also arrest vessels not subject to any trade controls and demand guarantees or payments which might not be possible for affected reinsurers to participate in;
- most marine reinsurance is denominated in US dollars, which is likely to cause its own practical issues. Any transfer of US dollars by a non-US firm in connection with the restricted business may be blocked when the funds go on-shore to a bank in the US. Whilst the transaction itself, and the parties to it may not as a result be directly subjected to US sanctions, their ability to honour the contract (by making USD payments) could be.

There are also issues of portfolio transparency, particularly in world-wide treaty business.

A compliance framework including screening at the underwriting phase and in the claims process is essential for reinsurers who are affected by sanctions. In new business, ITC exclusions clauses like LMA 3100 are used more and more frequently.

It is important to remember, however, that an exclusion clause is a risk mitigant but not a watertight defense for a reinsurer trying to avoid sanctioned business. Illegal transactions (primarily payments) could still be called for and made despite the presence of an exclusion clause, and screening remains essential. The accounting cycle of proportional treaty business is always by bordereaux, which tend to be long lists of claims without much contextual detail.

UNDERSTANDING OBLIGATIONS

- Insurance companies are likely to understand the independent obligations of reinsurers arising from sanctions legislation, particularly when



they are themselves affected. Use of exclusion clauses, or refusals to quote should not be read as a defensive economic position taken by reinsurers, or an unwillingness to “follow-the-fortunes”, but really as an attempt to obey the laws to which they are subject, independently of the reinsured. Invoking “follow-the-actions” principles will not of itself turn an illegal payment into a legal one.

The most difficult situations will be those where a reinsurer takes the view that it is not allowed to take a risk onto its books, or to make any payment, and the reinsured has a different interpretation of sanctions laws affecting the reinsurer: the complexity of sanctions legislation makes this a real possibility.

LA CLAUSOLA DI VINCOLO NELLE POLIZZE ASSICURATIVE PER LA NAUTICA DA DIPORTO: UNA RECENTE SENTENZA DEL TRIBUNALE DI VENEZIA CONFERMA L'ORIENTAMENTO TRADIZIONALE

*Pietro Nisi, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

Le coperture assicurative corpi della nautica da diporto nel mercato italiano presentano una fattispecie che ricorre con particolare frequenza e che spesso determina contenziosi, come quella della polizza stipulata dal conduttore che abbia la disponibilità dell'imbarcazione per effetto di un contratto di leasing.

Sono infatti numerosi gli istituti di leasing che hanno creato strumenti per finanziare l'acquisto di imbarcazioni già realizzate o in fase di allestimento.

In tal caso possono sorgere problemi nell'individuazione del soggetto assicurato e legittimato ad agire per il conseguimento dell'indennizzo, soprattutto in presenza di pattuizioni - spesso inserite nei contratti di locazione finanziaria - che prevedono che l'utilizzatore “*a salvaguardia di ogni suo interesse, anche se in comune con il concedente, dovrà in proprio e a sue spese e cura prendere e coltivare ogni opportuna iniziativa, anche in sede processuale, perché siano tempestivamente tutelati nei confronti di qualsiasi terzo ragioni e diritti aventi ad oggetto il bene*”.



Il problema viene generalmente risolto attraverso la pattuizione di una clausola o appendice "di vincolo", che attribuisce al finanziatore della somma utilizzata per l'acquisto del bene assicurato il diritto di soddisfarsi, nel caso di perdita del bene, sull'eventuale indennità dovuta dall'assicuratore.

In tal caso, secondo un certo orientamento giurisprudenziale, si crea un collegamento diretto tra il contratto di assicurazione ed il contratto di finanziamento, in forza del quale il finanziatore non assume la qualità di assicurato (giacché a suo favore non è stipulata la polizza), ma può pretendere di percepire l'indennizzo in luogo dell'utilizzatore-contraente assicurato⁽¹⁾, ed il pagamento dell'indennizzo al finanziatore da parte dell'assicuratore produce l'effetto di ridurre il credito del finanziatore nei confronti dell'utilizzatore, che resta dunque obbligato solo per l'eccedenza²⁾.

Sono poi numerose le decisioni che hanno riconosciuto una legittimazione attiva esclusiva in capo all'istituto finanziatore⁽³⁾, al punto che questo ha l'onere di attivarsi, nei confronti della compagnia assicuratrice, per ottenere l'indennizzo assicurativo che il conduttore non può chiedere direttamente.

La legittimazione in capo al conduttore, ad agire per il conseguimento dell'indennizzo assicurativo, può poi configurarsi qualora il conduttore agisca in qualità di contraente di polizza, e si munisca ex art. 1891 secondo comma c.c. del consenso dell'assicurato-concedente. In tal caso, evidentemente, va valutata da parte dell'assicuratore l'effettiva esistenza di tale consenso, accertando in particolare se esso abbia la natura e la forma richiesta dalla legge, in quanto il versamento dell'indennizzo in favore del contraente, in mancanza di un effettivo consenso dell'assicurato, espone al rischio che quest'ultimo chieda la liquidazione del danno esercitando un diritto mai abbandonato o ceduto⁽⁴⁾.

(1) Cassazione 26 ottobre 2004, n. 20743, *Food Music c. Sara*, in *Mass.*, 2004, 1987 2004.

(2) Cassazione 21 giugno 1995, n. 7021, *Nazzaro c. Compass assicuraz.* in *Giust. civ.*, 1996, I, pag. 2697, n. CONTINO.

(3) Appello Milano, 27 febbraio 2001, *Mercantile leasing c. Fin One*, in *Nuova giur. civ.*, 2001, I, pag. 604, n. CHINDEMI.

(4) La giurisprudenza (così Cassazione 7 dicembre 1995, n. 12593) ha di regola affermato che è sufficiente che tale consenso sia univocamente manifestato: «*ciò, se*



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Sulla linea appena indicata, e con particolare riferimento alle polizze per la nautica, merita di essere segnalata una recente decisione del Tribunale di Venezia (sentenza n. 2559 del 13 ottobre 2011), chiamato a pronunciarsi sulla richiesta risarcitoria azionata nei confronti della compagnia assicurativa dagli utilizzatori di un'imbarcazione da diporto danneggiata per un allagamento parziale occorso nel 2007.

Il difetto di legittimazione attiva degli attori è stato tempestivamente eccepito dalla compagnia convenuta ed ha ottenuto il riconoscimento del Tribunale adito, che ha preliminarmente accertato la presenza in polizza di una "appendice di vincolo" che obbligava la compagnia "a liquidare gli indennizzi previo consenso della vincolataria e, sino alla concorrenza del suo credito reale, a versare a quest'ultima l'indennità contro quietanza liberatoria".

Stando alle conclusioni del Giudice di prime cure "va da sé che a fronte di siffatta clausola.....la domanda degli attori di condanna della convenuta a corrispondere tout court agli attori stessi l'indennizzo assicurativo non può che essere rigettata essendo solo [il locatore/lessor] il soggetto a cui spetta, in forza dell'appendice di vincolo, il diritto ad ottenere il pagamento della eventuale indennità dovuta dall'assicuratore nel caso di danneggiamento dell'imbarcazione".

Viene in definitiva ribadito l'orientamento giurisprudenziale piuttosto consolidato secondo il quale, in mancanza di un consenso espresso ex art. 1891 c.c., la legittimazione ad agire nei confronti della compagnia per ottenere l'indennizzo assicurativo spetta in capo al soggetto finanziatore e vincolatario di polizza.

(4) *esclude sia sufficiente un consenso implicito o solo presupposto, non si traduce, comunque, nella necessità che esso sia incorporato in una dichiarazione che lo specifichi formalmente, potendo risultare che da comportamenti ulteriori e diversi che lo esplicitino, attestandone direttamente l'esistenza ancorché senza l'impiego di formule sacramentali».*



LA NUOVA CIRCOLARE ENAC SUGLI OBBLIGHI ASSICURATIVI DEI VETTORI AEREI E DEGLI ESERCENTI DI AEROMOBILI

*Anna Masutti, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

PREMESSA E SCOPO

Da diverso tempo l'Unione europea rivolge le proprie attenzioni verso la realizzazione di un'uniforme regolamentazione in materia assicurativa e, in particolare, nell'ambito delle assicurazioni aeronautiche.

Al centro di questa disciplina è posto il Regolamento CE n. 785/2004, con il quale la Comunità europea ha inteso prescrivere una serie di requisiti minimi che i vettori aerei hanno il dovere di osservare per essere autorizzati a prestare servizi all'interno del territorio di uno Stato membro, con destinazione o in provenienza dallo stesso, o che lo sorvolano.

Il Regolamento ha il pregio di aver risolto le incertezze e le lacune che fino ai primi anni del 2000 persistevano nel panorama normativo riguardante le assicurazioni aeronautiche; dubbi e lacune amplificati dagli eventi del settembre 2001.

Tra le principali misure che la Comunità europea ha introdotto con il Regolamento n. 785/2004 meritano particolare menzione quelle finalizzate a garantire il rispetto degli obblighi assicurativi: con esse, ad esempio, si consente alle autorità aeronautiche di negare l'accesso ad una rotta o le operazioni di decollo rendendo, in tal modo, il trasporto aereo maggiormente protettivo degli interessi dei passeggeri.

Come ribadito dalla Commissione europea in una relazione adottata il 24 aprile 2008, il Regolamento n. 785/2004 "ha raggiunto l'obiettivo di garantire che tutti gli esercenti che effettuino voli commerciali o privati, sia europei che stranieri, all'interno del territorio comunitario sottoscrivano un'assicurazione secondo requisiti minimi uniformi".

Sebbene il Regolamento europeo sia una fonte normativa che trova applicazione diretta e immediata in tutti i suoi elementi in ogni Stato mem-



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

bro dell'Unione, senza la necessità di una legge che ratifichi il suo contenuto perché immediatamente prescrittivo, l'ENAC ha emanato negli ultimi anni delle circolari con le quali individua i profili di maggior importanza per la corretta attuazione del Regolamento in esame nel nostro Paese.

La nuova circolare (EAL -17A) riporta altresì le novità che il Regolamento n. 285/2010, che ha emendato il Reg. 785/2004, ha introdotto in materia di requisiti minimi assicurativi ed illustra in modo chiaro il regime sanzionatorio previsto dalle norme comunitarie, dal Codice della Navigazione e dal D.lgs. n. 197/2007.

Lo scopo espressamente dichiarato dall'ENAC con la nuova circolare è quello di "fornire modalità e criteri per l'osservanza e l'applicazione della suddetta normativa" che ha come principio fondante "l'obbligo, per tutti i vettori e gli esercenti, di essere assicurati specificatamente, secondo requisiti minimi uniformi, in modo da coprire la propria responsabilità nell'ambito del trasporto aereo nei confronti dei passeggeri, bagagli, merci e terzi lasciando tuttavia impregiudicate le norme vigenti, derivanti in materia da convenzioni internazionali, dal diritto comunitario e dal diritto interno".

Va sin d'ora anticipato che le vere novità introdotte dalla nuova circolare si riscontrano con riguardo al regime sanzionatorio, come meglio si vedrà in seguito.

AMBITO DI APPLICAZIONE E REQUISITI MINIMI ASSICURATIVI

La circolare ENAC EAL-17A è stata pubblicata il 21.12.2011 e, contestualmente, ha sostituito la precedente circolare (EAL-17) emessa in data 18.02.2009.

Essa si applica da tale data a tutti i vettori aerei ed a tutti gli esercenti di aeromobili, comunitari e non, che effettuano voli con scali, inclusi quelli tecnici, all'interno del territorio italiano a destinazione o provenienza dallo stesso.

Sono previste specifiche eccezioni, espressamente indicate nella circolare, ad esempio, per gli aeromobili con una massa massima al decollo (MTOM) inferiore a 20 Kg o gli aeromobili, inclusi gli alianti, con un MTOM inferiore a 500 Kg, e gli ultraleggeri entrambi utilizzati per scopi



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

● non commerciali oppure per corsi di pilotaggio a livello locale senza attraversamento delle frontiere internazionali, limitatamente agli obblighi assicurativi previsti dal Regolamento n. 785/2004 per i rischi di guerra e terrorismo.

● Si precisa che la circolare in esame non va applicata ai vettori o esercenti di aeromobili che esclusivamente sorvolino il territorio dello Stato, senza effettuare alcuno scalo.

● La circolare dopo aver ribadito l'obbligo per vettori aerei ed esercenti di aeromobili di doversi assicurare per la responsabilità nel trasporto aereo per quanto concerne i passeggeri, i bagagli, le merci, la posta ed i terzi, indica gli attuali requisiti minimi assicurativi, riportando delle novità per quanto concerne la responsabilità per danni ai bagagli, alle merci ed alla posta (mentre sono rimasti immutati i requisiti minimi assicurativi per la responsabilità con riguardo ai passeggeri (250.000 DSP) e verso terzi).

● Tali minimi assicurativi per danni ai bagagli, alle merci ed alla posta sono stati modificati dal Regolamento n. 285/2010 come segue:

- – per la responsabilità riguardo ai bagagli, la copertura assicurativa minima ammonta a 1.131 DSP (non più 1000 DSP) per passeggero nelle operazioni commerciali;
- – per la responsabilità riguardo alle merci e posta, la copertura minima assicurativa minima ammonta a 19 DSP (non più 17 DSP) per chilogrammo nelle operazioni commerciali.

● I requisiti assicurativi minimi relativi alla responsabilità per il trasporto di bagagli, merci e posta sono stati adeguati per tener conto dei limiti di responsabilità come aggiornati per effetto dei meccanismi di adeguamento della Convenzione di Montreal; tali nuovi limiti sono entrati in vigore il 30 dicembre 2009 in forza di un coefficiente inflattivo corrispondente al tasso cumulato di inflazione dalla data di entrata in vigore della convenzione stessa.

● Nessuna modifica è stata apportata ai certificati di assicurazione (a parte l'aggiornamento dei minimi assicurativi stabiliti per legge di cui sopra si è dato conto), dove si prevede l'obbligo, per tutti i destinatari del Regolamento n. 785/2004, di possedere un certificato di assicurazione (redatto in uno dei modelli allegati alla circolare) in cui si dimostri di rispettare i requisiti minimi assicurativi.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Certificato che, nei casi ordinari, deve essere custodito in originale o in copia autentica all'interno dell'aeromobile, come prescrive l'art. 771 c. nav., e depositato presso l'ENAC.

Tale documento, di regola, viene rilasciato dagli stessi assicuratori o, in alternativa, da un mediatore di assicurazione (broker) o da un agente che agisce per conto dell'assicuratore. L'ENAC, infine, si riserva di poter richiedere prove supplementari in merito alla certificazione obbligatoria. E' appena il caso di notare che l'ENAC ha ritenuto, in questa fase di revisione della circolare, di non apportare modifiche ai modelli di certificati proposti.

Se i vettori o gli esercenti non provvedono alla stipulazione del contratto assicurativo e non adempiono ai requisiti minimi previsti, è consentito all'ENAC di non rilasciare le relative certificazioni e/o autorizzazioni.

Alle parti contraenti, inoltre, non è consentito introdurre nel contratto assicurativo clausole o condizioni che pregiudichino il rispetto degli obblighi e dei requisiti minimi che il Regolamento prescrive in capo agli operatori aeronautici.

L'ENAC si riserva di procedere alle dovute e previste attività ispettive al fine di verificare la presenza dei documenti da tenere obbligatoriamente a bordo. In caso di inosservanze l'ENAC individua i provvedimenti di divieto o di limitazione che la Direzione Aeroportuale può adottare.

IL REGIME SANZIONATORIO

La circolare si conclude con un'analitica esposizione del regime sanzionatorio che ha trovato attuazione con il D. lgs. n. 197/2007 e con le norme del Codice della Navigazione, fonti normative con le quali il legislatore nazionale ha espressamente adottato la disciplina sanzionatoria prevista nei casi di violazione delle disposizioni del Regolamento n. 785/2004.

Tra le novità della circolare in esame va rilevato che in caso di omessa assicurazione l'ENAC -oltre ad irrogare la sanzione amministrativa che ammonta ad una cifra compresa tra cinquantamila e centomila euro,



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

estesa anche ai vettori ed agli esercenti che utilizzano lo spazio aereo italiano - vieta il decollo dal suolo italiano fino alla regolarizzazione della documentazione assicurativa (art. 798 e 802 c. nav., art. 8, comma 7 del Regolamento).

La circolare in esame qualora i titolari di licenza di esercizio siano sprovvisti di copertura assicurativa prevede altresì, e sotto tale profilo la circolare si rivela innovativa rispetto alla precedente, la sospensione della licenza nei casi in cui a seguito del rilievo della violazione, l'Ente riscontri che l'operatore non abbia provveduto alla stipula dell'assicurazione nei termini assegnati.

Nel caso di vettore o esercente comunitario o extracomunitario, la questione è deferita allo Stato che abbia rilasciato la licenza di esercizio o in cui è immatricolato l'aeromobile interessato.

La medesima sanzione della sospensione della licenza può essere altresì adottata (contestualmente all'irrogazione delle sanzioni amministrative ivi previste) per le ipotesi di mancato rispetto dei requisiti minimi assicurativi, per il caso in cui a seguito del rilievo della violazione l'Ente riscontri che l'operatore non abbia provveduto all'adeguamento dell'assicurazione nei termini assegnati.

Nella circolare in esame l'ENAC - per il caso di mancato rispetto dei requisiti minimi assicurativi - prevede la sanzione della sospensione, ricorrendo ad una misura più tenue rispetto al ritiro della licenza previsto nella circolare del 2009.

In definitiva non viene più adottata la sanzione del ritiro della licenza di esercizio per le ipotesi di violazione delle prescrizioni del Regolamento 785/2004 essendo stata la stessa sostituita con la sospensione.

Diverse sanzioni amministrative pecuniarie e divieti di decollo fino alla regolarizzazione della posizione assicurativa sono previsti per ipotesi quali la mancata esibizione del certificato di assicurazione e per l'eventualità che le infrazioni siano reiterate nel corso di un periodo di cinque anni (aumento fino al triplo delle sanzioni e possibile revoca della licenza di esercizio).

Va sottolineato che la possibilità che si riserva l'ENAC, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 687 c. nav., di sospendere la licenza di esercizio sia



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

per i casi di omessa assicurazione sia per i casi di mancato rispetto dei requisiti minimi assicurativi, viene prevista per la prima volta dalla circolare in esame. Tale misura viene adottata avendo riguardo al fatto che il Regolamento n. 785/2004 consente (e richiede) agli Stati applicare le misure sanzionatorie più opportune per garantire il rispetto degli obblighi assicurativi adottati, purché ciò avvenga in considerazione dei principi comunitari di efficacia, proporzionalità e di dissuasione che tali sanzioni debbono avere. Nel caso di specie si ritiene che tale misura sia in linea con i menzionati principi tenuto altresì conto che è lo stesso Regolamento a prevedere la possibilità per gli Stati di arrivare sino al ritiro la licenza di esercizio.

Ultima novità riguarda il deferimento della questione allo Stato competente (ossia allo Stato che abbia rilasciato la licenza di esercizio al vettore aereo o allo Stato in cui è immatricolato l'aeromobile interessato, nel caso dell'esercente).

Questa misura è applicata agli operatori aeronautici sia comunitari che extracomunitari per il caso di omessa assicurazione mentre è applicata solo agli operatori comunitari nel caso di mancato rispetto dei requisiti minimi assicurativi (per gli operatori extracomunitari è prevista l'informativa allo Stato competente).

Con la nuova circolare in esame, l'ENAC con gli strumenti che l'attuale quadro normativo prevede, mira a scongiurare il pericolo di assenza o di errata copertura assicurativa in capo agli operatori aeronautici a garanzia dei passeggeri trasportati, dei loro beni e dei terzi.

L E NUOVE INIZIATIVE EUROPEE PER IL SETTORE AEROPORTUALE

*Anna Masutti, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

Lo scorso 1° dicembre 2011 la Commissione europea ha adottato un pacchetto di misure contenente tre proposte legislative in materia di assistenza a terra (*groundhandling*), bande orarie (*slots*) e inquinamento acustico (*noise*) volte a garantire maggiori e più efficaci soluzioni sui



- servizi di assistenza a passeggeri e vettori aerei prima del decollo e dopo l'atterraggio.

● ASSISTENZA A TERRA

- Nel 1996 la Comunità europea ha adottato la direttiva 96/67/CE relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari, che ha rappresentato un primo passo verso la graduale apertura e armonizzazione dell'accesso al mercato dei servizi in parola.

- Grazie a tale direttiva i servizi di *groundhandling*, che in passato venivano svolti dagli operatori aeroportuali o dalle compagnie aeree, sono offerti sempre più frequentemente da società specializzate.

- L'esperienza di questi quindici anni di graduale apertura al mercato dei servizi in esame ha tuttavia dimostrato che l'attuale quadro normativo non è sufficiente a garantire la fornitura di servizi efficienti ed affidabili in tutti gli aeroporti comunitari. I vettori aerei, ad esempio, da tempo sottolineano la necessità di un mercato dei servizi di *groundhandling* più competitivo ed insistono per l'effettiva applicazione dei meccanismi capaci di garantire una reale liberalizzazione del mercato in parola.

- A fronte di tale stato di cose la Commissione europea ha ritenuto opportuno proporre un regolamento comunitario destinato a sostituire la direttiva 96/67/CE. La sempre crescente esigenza di norme minime armonizzate per l'attuazione dell'approccio *gate-to-gate* e delle condizioni di accesso al mercato per una concorrenza più equa hanno evidenziato l'attuale inadeguatezza della direttiva del 1996 per i suoi contenuti ed anche per lo strumento giuridico a suo tempo utilizzato; si è infatti stabilito che lo strumento giuridico più adeguato per raggiungere i nuovi obiettivi comunitari debba essere rappresentato dal regolamento comunitario, ritenuto maggiormente idoneo a rispondere alla necessità di armonizzazione più volte invocate.

- La proposta di Regolamento sui servizi di assistenza a terra negli aeroporti dell'Unione europea adottata dalla Commissione del 1° dicembre 2011 entrerà in vigore dopo 18 mesi dalla sua approvazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio e sostituirà, come si è detto, la direttiva 96/67/CE relativa all'accesso al mercato dei servizi in parola.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Questo comporterà la definizione di un quadro normativo molto più dettagliato che sostituirà le determinazioni dei singoli Stati membri adottate in attuazione della Direttiva 96/67/CE.

Va subito detto che la proposta di Regolamento introduce l'obbligo - non previsto dalla vigente direttiva 96/67/CE - per i prestatori di servizi di assistenza a terra e dei servizi in auto-assistenza di stipulare un'assicurazione che copra la responsabilità per i danni causati dall'espletamento dei servizi sul territorio di uno Stato membro e che questi siano tenuti a indennizzare secondo la legge dello Stato nel quale tali servizi sono svolti.

Tale nuovo obbligo viene previsto nell'ambito delle procedure relative al riconoscimento di idoneità appropriato e valido in tutti gli Stati membri dell'UE. Recita infatti l'art. 22 del capo IV della proposta in esame intitolato "Requisiti assicurativi" che "1. I prestatori di servizi di assistenza a terra e gli utenti che effettuano l'auto-assistenza nell'Unione stipulano una copertura assicurativa per la responsabilità derivante dall'esercizio delle attività di assistenza in relazione ai danni causati sul territorio di uno Stato membro e per i quali sussista un diritto al risarcimento. 2. La Commissione ha la facoltà di indicare con maggiori dettagli i requisiti assicurativi e gli importi minimi per mezzo di un atto delegato ai sensi dell'articolo 42".

Secondo la futura disciplina un'impresa che intenda svolgere servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari al fine di poter ottenere il rilascio di un 'riconoscimento di idoneità' deve, tra le varie condizioni, dimostrare di "soddisfare le condizioni in materia di assicurazione previste dall'art. 22" sopra riportato. Il 'riconoscimento di idoneità', che dovrà essere rilasciato dalle autorità degli Stati membri sia alle imprese che effettuano l'auto-assistenza sia alle imprese che offrono servizi a terzi, è valido per un periodo di cinque anni e può essere revocato se il prestatore di servizi a terzi o l'utente in auto-assistenza non rispetta per motivi ad esso imputabili, i requisiti prescritti dal Regolamento, tra i quali, come si è visto, quello relativo all'obbligo assicurativo.

Tra gli aspetti maggiormente rilevanti della proposta legislativa in commento, vi è senz'altro la più ampia scelta di soluzioni offerta agli operatori per l'assistenza a terra negli aeroporti dell'Unione attraverso una totale liberalizzazione dei servizi di *self-handling*, escludendo così la possibilità di limitazioni da parte dei singoli Stati membri (art. 5).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- In parallelo alla liberalizzazione dell'auto-assistenza, viene altresì incentivato il libero accesso ai servizi di *groundhandling* da parte degli operatori. A quest'ultimo riguardo, se un aeroporto svolge anche attività di assistenza, viene invitato ad affidare tali attività ad un soggetto giuridico separato.
- Al fine di favorire la concorrenza nell'ambito delle quattro importanti categorie di servizi tradizionalmente oggetto di restrizioni (assistenza bagagli, assistenza operazioni in pista, assistenza carburante e olio, assistenza merci e posta) si prevede un innalzamento da 2 a 3 del numero minimo dei prestatori per ciascuna di tali categorie per aeroporti con traffico annuale non inferiore a 5 milioni di passeggeri o 100.000 tonnellate di merci registrati negli ultimi 3 anni (art. 6.2).
- Una parte rilevante della proposta è inoltre finalizzata ad assicurare un maggiore controllo sull'assegnazione e sul coordinamento dei servizi aeroportuali di assistenza a terra, a partire dalla stessa procedura di selezione dei prestatori di servizi.
- La selezione indicata avverrà infatti secondo criteri espressamente specificati dallo stesso Regolamento (art.9.3) e non rimessi alle decisioni dei singoli Stati membri, con la possibilità per i prestatori autorizzati di operare per un periodo minimo di 7 anni fino a un massimo di 10.
- È, tuttavia, prevista la possibilità di evitare la procedura selettiva richiamata nei casi in cui, alla cessazione di un'attività prima della scadenza prefissata nel provvedimento di autorizzazione, non sia possibile la selezione di un nuovo fornitore. Ogni Stato membro avrà in tal caso la possibilità - nell'ottica di garantire la continuità del servizio - di autorizzare un'altra impresa a fornire gli stessi servizi di assistenza per un periodo limitato di 10 mesi (art. 10.5).
- La proposta contiene inoltre norme chiare per il sub-appalto, indicando quali servizi possano essere affidati dai prestatori di servizi a imprese terze.
- Gli obiettivi della proposta di Regolamento coinvolgono altresì la formazione e il trasferimento del personale, prevedendo la possibilità per gli Stati membri di adottare misure più incisive che garantiscano ai lavoratori aeroportuali il mantenimento delle stesse condizioni occupazionali in caso di trasferimento del contratto dal precedente titolare a un nuovo prestatore.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

● Agli articoli 18 e 19 la Commissione mira a stabilire nel dettaglio le condizioni finanziarie che i prestatori devono avere per poter partecipare alle gare finalizzate all'assegnazione di servizi di assistenza, condizioni che erano precedentemente lasciate alla determinazione di ciascun Stato membro nell'attuazione della Direttiva 96/67/CE.

● Tra le indubbe novità della proposta in esame si annovera l'art. 28, il quale, sempre nell'ottica di incrementare il controllo e l'efficienza dei servizi aeroportuali, stabilisce che, nel caso in cui l'uso delle infrastrutture centralizzate sia soggetto al pagamento di diritti, il gestore aeroportuale dovrà accertare che il livello di tali diritti sia determinato sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori e proporzionale ai servizi resi.

● Un aspetto propriamente tecnico ci è offerto infine dall'art. 45 prevedendo che, qualora la bozza di Regolamento autorizzi un aeroporto alla selezione di un minimo di 3 fornitori per l'espletamento dei servizi in parola, laddove sia attualmente previsto un minimo di due soli fornitori in ossequio alla Direttiva 96/67/CE, dovrà essere messa in atto una apposita procedura per la selezione del terzo fornitore.

● BANDE ORARIE

● La proposta presentata dalla Commissione in materia di bande orarie mira a introdurre meccanismi di mercato trasparenti per lo scambio delle stesse tra vettori aerei, come pure misure per garantire che le capacità esistenti siano utilizzate dai vettori, emendando i "*grandfather rights*" e portando dall'80% all'85% la soglia della norma che prevede la perdita delle bande orarie in mancanza di un loro utilizzo.

● INQUINAMENTO ACUSTICO

● Infine, con la proposta legislativa in materia d'inquinamento acustico la Commissione intende migliorare la trasparenza nel processo di fissazione di norme restrittive per il contenimento del rumore provocato negli aeroporti, rendendo più agevole alle autorità vietare l'uso degli aeromobili più rumorosi e dando alla Commissione un ruolo di supervisore *ex ante* sulle misure antirumore garantendo in questo modo un approccio uniforme a livello comunitario.



● Come si è detto in precedenza, il pacchetto di misure in parola e proposto dalla Commissione Europea, prima di essere adottato, dovrà ora essere discusso e approvato dalle competenti istituzioni comunitarie.

ANCORA SULLA CANCELLAZIONE DEL VOLO: LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA APRE LE PORTE ALLA RISARCIBILITÀ DEL DANNO MORALE (CORTE DI GIUSTIZIA UE, SENT. 13 OTTOBRE 2011)

*Isabella Colucci, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

● Solamente pochi mesi fa la Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva affrontato la tematica della cancellazione del volo aereo focalizzando la propria attenzione sulle circostanze c.d. eccezionali ed imprevedibili che esonerano il vettore dall'onere della compensazione pecuniaria. Recentemente, con la sentenza del 13 ottobre 2011 (procedimento C-83/10), la Corte è ritornata sull'argomento soffermandosi questa volta sul significato di "cancellazione del volo" e stabilendo un nuovo principio in materia di risarcimento del danno cagionato dalla cancellazione.

● Nel caso posto al vaglio della Corte, il volo Air France Parigi - Vigo decollava all'orario previsto tuttavia, alcuni minuti dopo la partenza, a causa di un guasto tecnico, il pilota decideva di fare rientro all'aeroporto di origine di Charles de Gaulle.

● Alcuni passeggeri del volo decidevano quindi di esperire azione nei confronti del vettore per ottenere la dovuta compensazione pecuniaria per la cancellazione del volo, il rimborso per le spese sostenute durante l'attesa, nonché il pagamento dei danni morali conseguenti all'evento in esame.

● Ai giudici comunitari è stato quindi chiesto, in primo luogo, se il caso di specie rientrasse o meno nella nozione di "cancellazione" del volo, presupposto per ottenere l'indennizzo reclamato. Al fine di determinare con precisione la portata del termine, la Corte si è soffermata sul significato del termine "volo" precisando che questo consiste in un'operazione di trasporto e, nella specie, in un'"unità" di esso realizzata da un vettore aereo che fissa il proprio itinerario.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Quest'ultimo rappresenta un elemento fondamentale del volo e affinché esso possa considerarsi effettuato, non è sufficiente che il velivolo sia partito, ma è necessario che esso raggiunga anche la sua destinazione come da itinerario.

Attraverso tale ragionamento la Corte, dunque, giunge ad ampliare la tutela dei passeggeri fornendo un'interpretazione estensiva del concetto di cancellazione. Sono infatti considerati annullati, non solo i voli mai partiti dall'aeroporto, ma anche quelli che, sebbene decollati, non raggiungono per qualsivoglia ragione la destinazione originariamente prevista dall'itinerario di volo.

L'attenzione dei giudici si è poi spostata sul tema del risarcimento danni, in particolare sulla possibilità o meno per il giudice nazionale di condannare il vettore a risarcire ogni tipo di danno a titolo di "risarcimento supplementare" di cui all'art. 12 del regolamento n. 261/2004, incluso quello di natura morale, conseguente al disagio subito dal passeggero per l'inadempimento del contratto di trasporto aereo. La disposizione normativa sopra richiamata, prevedendo espressamente che "il regolamento lascia impregiudicati i diritti dei passeggeri ad un risarcimento supplementare", è usata dalla Corte quale anello di congiunzione che permette ai giudici nazionali di condannare il vettore aereo a risarcire i passeggeri dei danni patiti per inadempimento contrattuale, in forza di un fondamento giuridico diverso rispetto al regolamento, ovvero le condizioni previste dalla convenzione di Montreal o dal diritto nazionale.

A tal proposito i giudici comunitari hanno richiamato la nota sentenza⁽¹⁾ del 6 maggio 2010 la quale stabilisce che i termini «*préjudice*» e «*dommage*», contemplati al capitolo III della convenzione di Montreal (versione francese), devono essere interpretati in modo tale da comprendere tanto la valutazione dei danni materiali quanto quella dei danni morali.

Da ultimo, la Corte ha precisato che il risarcimento supplementare lascia impregiudicato il diritto del passeggero ad essere risarcito qualora il vettore sia venuto meno agli obblighi di sostegno e di assunzione a proprio carico delle spese ad esso incombenti in virtù del regolamento n. 261/2004.

⁽¹⁾ Corte di Giustizia UE, sent. 6 maggio 2010, C-63/09, Walz.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Con questa decisione la Corte di Giustizia ha esteso la possibilità per i passeggeri di ottenere un risarcimento supplementare ai danni materiali e teso a risarcire gli eventuali danni morali patiti, lasciando poi al giudice nazionale il compito di valutarli e determinarli.

La sentenza appena esaminata, sulla scia di una giurisprudenza comunitaria e nazionale ormai consolidata, determinerà certamente un forte incentivo per i passeggeri a proporre sempre più reclami nei confronti dei vettori aerei, con evidenti ripercussioni negative in ambito economico per le compagnie aeree.



IMPATTO DELLA LEGGE 127/ 2010 SULLA DISCIPLINA DELL'AUTOTRASPORTO

*Isabella Colucci, Studio Legale AS&T
Aviation, Shipping and Trade, Italy*

La sempre maggiore attenzione riservata nel mondo del trasporto a profili di carattere pubblicistico, quali l'operatività nel rispetto delle norme, la sicurezza della circolazione stradale, la tutela sociale e la garanzia della regole di corretta concorrenza, ha indotto il legislatore a rivedere la disciplina dell'autotrasporto contenuta nel d.lg. 286/2005 e all'art. 83-bis l. 133/08.

Con la legge 4 agosto n. 127/2010 sono state infatti apportate radicali modifiche e integrazioni alla disciplina in vigore, prima fra tutte l'introduzione dei c.d. "costi minimi" di esercizio, strumento volto a garantire (attraverso l'introduzione un costo minimo chilometrico) la regolarità del mercato dell'autotrasporto merci per conto terzi e la tutela della sicurezza stradale, obiettivo primo di questa riforma.

La normativa in parola ha difatti stabilito che, nel contratto di trasporto, l'importo a favore del vettore deve sostanzialmente essere tale da consentire almeno la copertura dei costi minimi di esercizio, ovvero quei costi in grado di garantire, comunque, il rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti.

Per l'individuazione di tali costi minimi la normativa ha poi rimandato ad un complesso calcolo aritmetico demandato all'Osservatorio sulle attività di autotrasporto.

Sempre al fine di tutelare la trasparenza e la sicurezza dell'intero comparto, pur non essendovi alcun obbligo per la stipulazioni di contratti scritti nel settore del trasporto, il legislatore ha strutturato una serie di previsioni finalizzate a "favorire" i rapporti disciplinati da contratti in forma scritta (ad esempio prevedendo per i diritti spettanti in capo al vettore un termine di prescrizione annuale qualora il contratto sia stato stipulato in forma scritta ed un termine quinquennale laddove il contratto sia invece verbale) nell'intento di indurre le parti ad adottare forme di contratto in grado di disciplinare dettagliatamente gli obblighi dei contraenti e i relativi livelli di servizio, superando in tal modo l'imprecisione tipica dei contratti verbali.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- Tutto ciò con una maggiore certezza degli obblighi assunti dalle varie parti e un guadagno in termini di garanzia di rispetto della normativa in tema di sicurezza stradale. Attraverso lo strumento dei costi minimi, della preferenza per la forma scritta dei contratti e grazie ad altri accorgimenti contenuti nella legge - quale il nuovo regime di responsabilità solidale committente/vettore in caso di sinistri stradali mortali - il legislatore ha cercato quindi di raggiungere, in maniera concreta ed effettiva, un maggiore livello di sicurezza nella circolazione dei mezzi pesanti.
- In questo scenario tuttavia non sono mancate polemiche e contestazioni, provenienti soprattutto dal settore della committenza che proprio di recente ha deciso di ricorrere davanti al TAR Lazio chiedendo l'annullamento della determinazione con cui, lo scorso 2 novembre 2011, l'Osservatorio sulle attività di autotrasporto ha fissato i costi minimi delle prestazioni di trasporto. È evidente la finalità posta alla base del ricorso presentato innanzi al TAR Lazio, in forza del quale viene manifestata la volontà di tutta una parte del settore economico di colpire e contestare i costi minimi recentemente introdotti e le relative tabelle dell'Osservatorio.
- Le associazioni degli industriali e le organizzazioni di settore rivendicano infatti l'illegittimità di suddetti costi e del meccanismo su cui poggia il sistema di determinazione degli stessi poiché configurerebbero una chiara violazione delle norme sulla concorrenza. In opposizione alle argomentazioni del settore industriale, i vettori e le loro associazioni di riferimento hanno ribadito la legittimità e l'importanza dei costi minimi, anche al fine tutelare al meglio la sicurezza stradale e la regolarità del mercato dell'autotrasporto merci per conto terzi che, al contrario, non potrebbe che scontare la rilevante sperequazione esistente tra la forza contrattuale della committenza e quella dei vettori.
- Lo scorso 13 gennaio 2012 si è quindi svolta la prima udienza davanti al TAR Lazio nel corso della quale il procedimento è stato rinviato al 28 giugno 2012 così lasciando (momentaneamente) impregiudicata la normativa relativa ai costi minimi e rimandando ogni valutazione alla decisione finale nel merito.
- Dato il forte contrasto di interessi sotteso alla vicenda, si rileva da ultimo che anche Governo ed Autorità di settore hanno manifestato le loro opinioni in merito con esiti talvolta contrastanti. Non possiamo pertanto che attendere la decisione dell'autorità giudiziaria per comprendere la sorte della normativa in commento.

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

AGENDA

-  The World Space Risk Forum
28 febbraio - 1 marzo 2012
Dubai
-  IUMI Spring meeting
18 - 20 marzo 2012
San Pietroburgo
-  IUI - AGM
3 - 7 giugno 2011
Montreux



COMITATO DIRETTIVO

Andrea dalle Vedove
David Gasson
Sean Gates
Anna Masutti
Pablo Mendes de Leon
Alessandro Morelli
Claudio Perrella
Massimo Nicola Spadoni
Fritz Stabinger

HANNO COLLABORATO

Isabella Colucci
Pietro Nisi
Rory Unsworth

SEGRETERIA DI REDAZIONE

via Conservatorio, 15 - 20122 Milano
tel. 027764.290 - 027764.272
E-mail: matinsurancereview@ania.it

A CURA DI

Cristina Castellini
ANIA Direzione Vita e Danni non auto
Responsabile Trasporti e Aeronautica