

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

Marine

La Riforma del sistema di Port State Control del Protocollo di Parigi <i>di Alessandro Morelli</i>	7
Il sistema di sanzioni internazionali contro l'Iran e le conseguenze sui mercati assicurativi <i>di Alessandro Morelli</i>	15
Incoterms 2010: le novità relative alla copertura assicurativa della merce <i>di Claudio Perrella</i>	20

Aviation

Volcanic ash and carriers rights against ANSPs <i>by Sean Gates</i>	24
L'indennizzo del danno da smarrito bagaglio e le ripercussioni in ambito assicurativo <i>di Pietro Nisi</i>	26
Il nuovo regolamento sul volo VDS e le novità sotto il profilo assicurativo <i>di Pierpaolo Vinci</i>	29
La responsabilità civile delle compagnie di assicurazione nel volo da diporto <i>di Massimo Pultrone</i>	32
European Passenger rights: the pendulum has swung too far <i>by Paul Freeman and Alison McKenzie</i>	34

Transport

CMR Forum Shopping: pros and cons of the Dutch jurisdiction <i>by Benedict Janssen and Carina Vollebregt</i>	37
Trasporto nazionale di merci su strada: la ripartizione dell'onere probatorio e l'equiparazione della colpa grave al dolo <i>di Alessio Totaro</i>	42



PERCHÈ UNA RIVISTA DEDICATA?

L'idea è nata dalla considerazione che vi è in questo momento un vuoto non coperto dalle riviste di settore, in quanto le riviste giuridiche sono spesso complesse e di difficile consultazione, mentre altre pubblicazioni relative agli aspetti giuridici del trasporto si occupano dei profili assicurativi in modo solo sporadico.

Una rivista periodica on line dedicata al settore è sembrata una soluzione pratica e di facile fruizione per le imprese che possono così disporre di uno strumento di consultazione e aggiornamento in tema di sviluppi e novità normative e giurisprudenziali delle assicurazioni del trasporto nelle sue diverse articolazioni: aereo, marittimo e terrestre con *focus* sulle diverse tipologie di rischi (corpi, merci, responsabilità civile) e con approfondimenti anche su tematiche qualche volta trascurate, come i profili assicurativi relativi alla responsabilità degli ausiliari del trasporto, dei terminalisti, o l'assicurazione della responsabilità per eventuali difetti di prodotti e beni impiegati nella filiera del trasporto.

Rappresenta inoltre un osservatorio indiretto sui lavori in sede ANIA, IUMI e IUAI, con possibilità quindi di un aggiornamento costante e sintetico sulle novità del settore e sulle tematiche di maggior rilievo.

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.



L'EDITORIAL BOARD

La rivista può contare su un Comitato direttivo composto da personaggi di spicco dell'industria assicurativa nazionale ed internazionale, professionisti del settore giuridico ed accademico ai quali vanno i ringraziamenti più sentiti per la disponibilità e l'impegno profusi.

**Andrea
Dalle Vedove**



In 1981 graduated at Politecnico of Naples in Aeronautical Engineering. From 1975 to 1989 joined the Italian Air Force with several responsibilities related to aircraft fleet availability and efficiency and integrated logistic support.

In 1989 reached one of the Finmeccanica Companies as Head of Quality Assurance Department.

In 1991 joined Assicurazioni Generali as Head of the Technical Support Office within the Aviation Department.

In 1999 became Senior Aviation Underwriter at Generali Global in London. From 2001 to 2009 was Head of the Aviation Department of Assicurazioni Generali in Italy. From 2010 is Head of the Marine and Aviation Department of Corporate Risks, Head Office for Italy.

Andrea has also the task of coordinating the Italian Association (ANIA) Aviation Working Group.

David Gasson



After graduating in business studies, David joined the Royal Air Force where, after commissioning, he trained as a navigator. In a career spanning 29 years he flew heavy multi-engine aircraft in both the maritime patrol and airborne early warning roles, and was a qualified crew captain, navigation instructor, and flight examiner. He also undertook a variety of ground appointments including officer and aircrew selection, personnel casework, and Ministry of Defence and NATO policy posts.

On leaving the RAF he joined the UK National Air Traffic Service as a flight standards officer, where he was responsible for navigation policy. During this period he also represented the UK on navigation policy groups in the International Civil Aviation Organisation and Eurocontrol. He became Secretary General of the International Union of Aerospace Insurers in 1998. Although he is not a lawyer, a great deal of his time is spent dealing with governments and international agencies on legal and regulatory issues that affect aerospace insurers and their clients.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Sean Gates



Lawyer specialising in aerospace insurance, reinsurance and liability issues including disaster management and preparedness, and insurance coverage and policy issues. He has acted for airlines and their insurers as lead counsel in respect of numerous aviation disasters and regularly represents international carriers and their insurers on a variety of issues. He is currently heading up the defence team for of Helios in Greece and Cyprus following the 737 crash near Athens, GOL following the mid-air collision in Brazil in 2006 and Santa Barbara Airlines in connection with the ATR accident in Venezuela in 2008, as well as advising a number of airlines including British Airways on compensation and recovery issues arising from the closure of European airspace following the 2010 eruption of an Icelandic volcano. His practice currently includes defending directors and officers of an Airline against manslaughter charges in various countries and pursuing substantial business loss claims for two Airlines against leading manufacturers. Mr. Gates is legal adviser to the International Union of Aviation Insurers and represented them at the diplomatic conferences including those for the Montreal Convention of 1999 on passenger liability and the 2009 Conventions on Surface Damage caused by aircraft.

Anna Masutti



Anna Masutti is tenured Professor of Air Law at the University of Bologna, where she lectures in air law. She coordinates the School in Aviation Management at the University of Bologna.

Anna Masutti is a senior partner at the AS&T law firm. AS&T's offices are located in Bologna; over the years it has set up offices in Milan, Rome, Ravenna and Venice. Anna practice covers most main areas of air and space law and transport law. She advises clients on litigation, insurance claims, airline liability, leasing and other commercial transactions involving aircraft, and a wide variety of regulatory matters concerning airlines and airports. Anna Masutti has been a frequent speaker at national and international seminars. She is the author of various books on air law, including a university textbook. Member of the Technical, Economic and Legal Committee of ENAC from 2002 to 2007, she is editor of The Aviation and Maritime Journal, committee member of the European Air Law Association (EALA). Anna is listed in the Aviation Section of Who's Who Legal.



Pablo Mendes de Leon



Professor of Air and Space Law and Director of the International Institute of Air and Space Law of Leiden University, specialised in legal and policy issues regarding aviation and space activities, he maintains a vast range of memberships in organisations that work to combine law and practice of aviation law and policy. Pablo is President of the European Air Law Association, an ad hoc judge at the District Court of Haarlem, a Fellow of the Royal Aeronautical Society, *Membre titulaire de l'académie de l'air et de l'espace*, Toulouse, France, Board Member of the KLM – Air France foundation, a member of the International faculty of IATA, a Board Member of the magazines Air and Space Law, Journal of Air Law and Commerce and Director of the Series of Publications in International Aviation law and Policy with Kluwer Law International.

Alessandro Morelli



28 years experience in the marine insurance market as Hull & Cargo underwriter. Associate of the Chartered Insurance Institute in London. Since 1996 Marine Underwriting Manager of Italian branch of AXA Corporate Solutions, in Genoa. From 2003 to 2009 Coordinator of the Italian Association (ANIA) Marine Working Group. Since 2004 Member of IUMI Loss Prevention Technical Committee. Since 2008 serving as Chairman of the IUMI Loss Prevention Technical Committee. Head of the Italian Delegation to IUMI Conference from 2005 to 2009. Frequent author of articles and studies for legal and technical journals and frequent speaker on numerous marine subjects at conferences and seminar at both national and international level.

Claudio Perrella



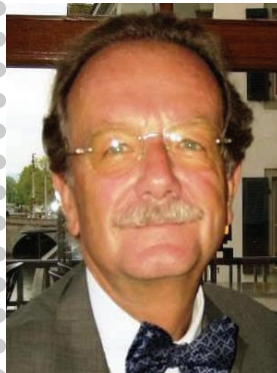
Graduated with full marks and honors from the University of Naples. Post-graduate course in Shipping and Insurance Law in 1989 at the City of London Polytechnic. For many years lecturer in Maritime Law at the University of Venice. Claudio is a senior partner at the AS&T law firm. His main areas of practice are commodities, marine cargo and goods in transit claims (charterparties, bills of lading, CMR and multimodal transports, GAFTA, FOSFA and Incograin contracts) and related insurance disputes in both court and arbitration proceedings. Fluent in English and French, he assists some among the major traders, marine insurers, carriers and freight forwarders in Italy and Europe, and has represented clients in court proceedings and arbitrations in several jurisdictions; he is an accomplished and well-known lecturer on the legal aspects of shipping and trading. Regular contributor of *Il Diritto Marittimo*, is member of the Editorial Board of *Diritto e Trasporti* and IUMI Professional Partner.

**Massimo Spadoni**

With over 20 years of experience in Marine Insurance, Massimo is Head of Marine Cargo Dept. of Siat spa. He has the task of coordinating the Marine Working Group of Italian Insurance Association and represents ANIA, as a member of AIDIM, at CMI Comité Maritime International meetings.

He is currently member of the Facts and Figures Committee of IUMI and Head of Italian Delegation at IUMI Conferences. In the recent years he also represented Ania in both the Legal and Liability and the Cargo Committees of IUMI. Massimo has been speaker at national and international conferences and Open Fora.

Former Professor at the University of Pisa for the "Master in logistics of production and intermodal transports", he is author of various articles for Marine Technical Press.

Fritz Stabinger

Secretary General of IUMI since 2002.

After his studies in economics, Fritz started his professional career at Credit Suisse in Zürich and moved from there to a trading house dealing mainly in cotton and green coffee.

As a coffee buyer and blender he worked at Wall Street, New York, in Costa Rica and Brazil before joining Swiss Re Zürich's marine department, in 1976.

He passed his exams as Fellow of the Chartered Insurance Institute.

His main responsibilities at Swiss Re were marine business in Latin America and Europe. Fritz decided to take early retirement, as head of Swiss Re Zürich's European marine business and member of the Group Advisory Board in May, 2005 and works now exclusively for IUMI.

I NOSTRI COLLABORATORI

Competenti, brillanti, disponibili rappresentano, con i loro preziosi contributi, l'anima della rivista.

**BUONA LETTURA**

I consigli e i suggerimenti dei nostri lettori saranno un apporto più che gradito.

Cristina Castellini



LA RIFORMA DEL SISTEMA DI PORT STATE CONTROL DEL PROTOCOLLO DI PARIGI

Il sistema dei controlli effettuati dalle Autorità portuali sulle navi che visitano i loro porti va incontro ad un'importante riforma in conseguenza dell'entrata in vigore - con effetto dal 1° gennaio 2011 - del "New Inspection Regime" introdotto dal Paris Memorandum of Understanding.

Come noto, il Protocollo di Parigi (Paris MOU) è l'accordo regionale fra 27 paesi marittimi (i paesi europei, Cipro, Malta e Canada) per l'ispezione delle navi che approdano nei loro porti, con l'obiettivo di rafforzare la qualità e la sicurezza (nell'accezione inglese di "safety") delle navi e quindi della navigazione.

Vi sono altri Protocolli in altre aree del mondo, simili al Protocollo di Parigi, ma quest'ultimo è certamente il primo di questi accordi in ordine temporale e probabilmente anche in ordine di importanza, come dimostra il fatto che - primo tra gli altri - introduce dal 1° gennaio 2011 un nuovo regime di ispezione, finalizzato a migliorare la sua efficacia.

Il nuovo regime - che ruota intorno ai due nuovi concetti di "Ship Risk Profile" e di "Company Performance" - per le sue finalità di rafforzamento della qualità e della sicurezza delle navi risponde all'interesse comune di tutte le parti coinvolte nelle spedizioni marittime, siano essi Armatori e Ship-managers ma anche Assicuratori che potranno utilizzare il Nuovo Regime, ed in particolare le nuove informazioni da esso fornite, come uno strumento per la valutazione dei rischi e un modo per differenziare le navi e gli operatori di qualità superiore dagli altri meno affidabili.

SHIP RISK PROFILE

Il primo concetto innovativo è quello di "Ship Risk Profile".

Il Protocollo di Parigi esegue circa 24.000 ispezioni ogni anno e, utilizzando i dati relativi alle ispezioni effettuate nella regione nell'arco di 3 anni, attribuirà a ciascuna nave ispezionata un profilo di rischio.

Ciò avviene sulla base di parametri generici, quali tipo ed età della nave (peraltro non sempre rilevanti come si vedrà fra breve) e le "performances" dei soggetti coinvolti nella nave (Stato di bandiera, "Recognised Organization" e Società di Gestione).



Sulla base della combinazione di questi parametri ed attraverso due diversi metodi di valutazione, un livello di rischio sarà attribuito a ogni nave che di conseguenza verrà considerata come a rischio elevato ("High Risk Ship") oppure a basso rischio ("Low Risk Ship").

Le navi che non risulteranno in alcuna delle due suddette categorie saranno considerate come "Standard Risk Ship".

Come anticipato, due diversi sistemi vengono utilizzati per la valutazione del livello di rischio.

Lo "High Risk Profile" viene attribuito alle navi che totalizzano più di 4 punti attraverso un sistema di punteggio in cui i parametri generici e storici sopra citati hanno un impatto diverso come descritto di seguito:

- età nave > 12 anni: 1 punto
- tipo nave cisterna, chimica, bulk carrier, gasiera, passeggeri: 2 punti.

Al riguardo è interessante sin d'ora notare che età e tipologia di nave hanno rilievo ai fini dell'attribuzione dello "High Risk Profile" mentre sono indifferenti per determinare il "Low Risk Profile".

Altre cause di attribuzione di punti sono:

- la performance insoddisfacente di enti quali
 - Stato di bandiera: 1 o 2 punti se è nella Black List del Paris MOU
 - "Recognised Organization" (il soggetto responsabile del rilascio di certificati statuari): 1 punto se "very low" o "low"
 - Società di gestione (la performance della società è il secondo concetto nuovo introdotto con il nuovo regime e verrà descritto fra breve): 2 punti se "very low" o "low"
- la presenza nei records della nave di più di un provvedimento di fermo nave ("detention") da parte delle Autorità del Paris MOU nei 36 mesi precedenti.

Se il totale dei punti come sopra indicati risulta pari o superiore a 5 il profilo di rischio della nave sarà considerato alto ("High Risk Profile").

Un metodo diverso viene invece seguito per accertare se la nave meriti - al contrario - il "Low Risk Profile" ed è interessante notare che in tal caso l'età ed il tipo di nave non sono tenuti in conto, in base al principio generalmente condiviso che anche una nave di età elevata, se ben gestita e mantenuta, può rappresentare un livello di rischio basso. Ciò che viene richiesto per attribuire il "Low Risk Profile" è invece l'eccellenza in tutti i parametri generici e storici presi in considerazione.



Così occorrerà che:

- lo Stato di bandiera si trovi nella White List del Paris MOU e si sia assoggettato allo schema di audit volontario dell'IMO (International Maritime Organization) denominato "Voluntary IMO Member State Audit Scheme" - VIMSAS
- la Recognised Organization e la Società di gestione facciano registrare "high performance"
- nel precedente periodo di 36 mesi la nave sia stata ispezionata almeno una volta e non abbia fatto registrare più di 5 "deficiencies" in ciascuna ispezione senza peraltro alcun provvedimento di fermo nave.

Se la nave sarà in grado di rispettare tutti i suddetti requisiti avrà lo status di "Low Risk Profile"; in caso contrario - e purché non totalizzi 5 o più punti secondo il sistema di valutazione di High Risk Profile sopra descritto - sarà considerata come "Standard Risk Profile".

Si noti che ad oggi solamente 11 stati di bandiera (Cipro, Danimarca, Germania, Grecia, Liberia, Olanda, Norvegia, Polonia, Spagna, Svezia e Regno Unito) rispondono ai requisiti sopra evidenziati (White List e Audit IMO) necessari affinché una nave possa avere un "low risk profile".

Non rientrano invece nel novero di tali stati Paesi di primaria importanza in termini di flotta di bandiera quali Panama, Marshall Islands, Bahamas, Malta, Singapore e Cina.

L'attribuzione di "Low Risk Profile" ha particolare importanza nel nuovo Regime per le ragioni che si vedranno fra poco ed è strettamente legata al secondo nuovo concetto introdotto dal New Inspection Regime cui si è fatto cenno poc'anzi: la "Company Performance", in relazione alla quale il focus è sulla società responsabile del Safety Management Code (ISM).

Come si è visto sopra, la performance della Società di Gestione è fra i parametri generici che intervengono nell'attribuzione dello "Ship Risk Profile" per una nave, ed è importante evidenziare che se il grado di performance della società non è elevato ("High Performance"), nessuna delle navi della flotta potrà essere qualificata come "Low Risk".

Per una sintesi grafica di quanto sin qui esposto si veda la tabella 1 seguente.



MARINE AVIATION & TRANSPORT
INSURANCE REVIEW

		High Risk Ship (HRS)		LowRisk Ship (LRS)	
		Criteria	Weighting points	Criteria	
Type		Oil, Chemical, Gas, Bulk, Passenger	2	All types	
Age		> 12 yrs	1	All ages	
Flag	Black, Grey, White list	Black - VHR, HR, M to HR	2	White	
		Black - MR	1		
	IMO-Audit	-	-	Yes	
Recognized Organization	Performance	High	-	High	
		Medium	-	-	
		Low	Low	1	-
		Very Low	Very Low	-	-
	recognised	-	-	Yes	
Company	Performance	High	-	High	
		Medium	-	-	
		Low	Low	2	-
		Very Low	Very Low	-	-
Nr of def. recorded in each insp within pr. 36 months	Deficiencies	Not eligible	-	= 5 (and at least 1 insp carried out in pr. 30 months)	
Nr of detentions within pr. 36 months	Detentions	= 2 detentions	1	No Detention	

Figura n. 1: Criteri di attribuzione del Profilo di Rischio (High o Low)

COMPANY PERFORMANCE

La performance della società è elaborata attraverso un procedimento in 3 fasi descritte di seguito.

Fase n. 1: sulla base dei risultati delle ispezioni su tutte le navi della flotta negli ultimi 36 mesi, vengono elaborati due indici specifici per la Compagnia: il "deficiency index" ed il "detention index".

Tali indici rappresentano il rapporto che il numero di difetti ("deficiencies") riscontrati durante le ispezioni (nell'ambito dei quali i difetti collegati con il rispetto del codice ISM sono ponderati per 5) ed il numero di provvedimenti di fermo nave ("detentions") hanno, rispettivamente, con il numero di ispezioni effettuate.

Ad esempio, una Società di gestione che - sul totale delle navi della flotta dalla stessa gestita - abbia subito nell'arco dei 36 mesi 30 ispezioni con 100 difetti rilevati (di cui 12 legati al codice ISM) ed un solo provvedimento di fermo nave, avrà i seguenti indici:



● Detention Ratio = $\frac{1 \text{ Detention}}{33 \text{ Inspections}}$ = 3% detention index

● Deficiency Ratio = $\frac{88 \text{ Non ISM def.} + (12 \text{ ISM def.} \times 5)}{33 \text{ Inspections}}$ = 4,5 deficiency index

● Si noti che il “detention index” è una percentuale perché si assume che il numero dei fermi sia di gran lunga inferiore al numero delle ispezioni, mentre il “deficiency index” è un numero assoluto poiché i difetti possono anche essere numerosi e quindi superiori al numero delle ispezioni.

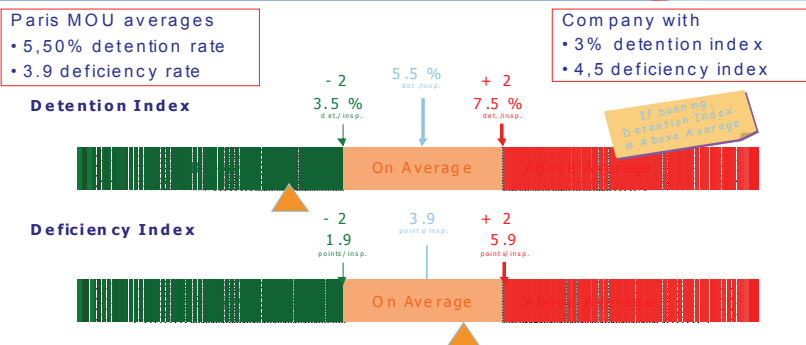
● **Fase n. 2:** vengono presi in considerazione gli analoghi indici registrati dal Protocollo di Parigi nel complesso di tutte le ispezioni effettuate e sulla base di questi, con l’aggiunta di un correttivo di 2 punti sopra e sotto, viene stabilita una fascia che rappresenta la media, corretta, del Paris MOU.

● Di conseguenza gli indici della Compagnia calcolati nella fase 1 risulteranno, a seconda dei casi, sotto la media, in media o sopra la media rispetto a quelli collettivi del Paris MOU.

● Ipotizzando indici medi del Protocollo di Parigi di 5,50% per la detention e di 3,90 per le deficiencies, avremo che la fascia media del Protocollo – per effetto del correttivo di 2 punti sopra citato - sarà compresa fra 3,50% e 7,50% per le detentions e fra 1,90 e 5,90 per le deficiencies: gli indici societari ipotizzati sopra risulteranno quindi rispettivamente “below average” per le detentions e “on average” per le deficiencies.

● Per maggior chiarezza si veda al riguardo la figura n. 2.

2nd step: Company Indexes rapportati a Paris MOU averages



● **Figura n. 2: indici della Compagnia rispetto alle medie Paris MOU**



Fase n. 3: i risultati della sopradescritta comparazione vengono inseriti in una matrice predisposta dal Paris MOU e denominata “Company Performance Matrix” che prevede quattro possibili livelli di performance della Società di Gestione (molto bassa, bassa, media e alta).

Collocando quindi i suddetti indici nella matrice risulterà che la Compagnia ha una performance media, come illustrato nella figura 3, che rappresenta la “Company Performance Matrix”, valorizzata secondo gli indici sopra ipotizzati.

3rd step: Company Performance Matrix

Company Detention Index	Company Deficiency Index	Company Performance
Above Average	Above Average	Very Low
Above Average	Average	Low
Above Average	Below Average	
Average	Above Average	
Below Average	Above Average	Medium
Average	Average	
Average	Below Average	
Below Average	Average	High
Below Average	Below Average	

If no Inspection history, Company Performance is Medium



Figura n. 3: Identificazione della Company Performance

Si noti che nei casi in cui non vi sia un record delle precedenti ispezioni e non sia quindi possibile calcolare gli indici della Compagnia, a questa sarà attribuito un livello di performance medio con la conseguenza che le navi gestite non potranno ottenere il “Low Risk Ship Profile”.

Si noti altresì che – in linea con il richiamo al concetto di eccellenza quale requisito per il “Low Risk Ship Profile” – alla Compagnia è riconosciuta una “High Performance” solo nel caso in cui sia il “detention index” che il “deficiency index” siano inferiori alla media.

Per concludere sul punto si noti che la Compagnia di Gestione – che come detto è quella responsabile dell’applicazione dell’International Safety Management Code (ISM) – è individuata tramite la numerazione univoca che viene attribuita dall’IMO.



Informazioni più dettagliate sul New Inspection Regime nel suo complesso possono essere reperite sul sito web del Paris Mou all'indirizzo www.parismou.org

Oltre ad una nota riassuntiva della nuova normativa il sito contiene anche due strumenti per il calcolo on-line del "Ship Risk Profile" e della "Company Performance".

E' opportuno in chiusura tentare una valutazione dell'impatto che l'introduzione del Nuovo Regime potrà avere sul mondo dello "shipping".

E' ragionevole attendersi che l'introduzione del nuovo regime contribuirà - in linea con il suo stesso obiettivo - a migliorare la qualità e la sicurezza delle navi.

Il profilo di rischio attribuito ad una determinata nave avrà un impatto sulla sua operatività, posto che le navi con "Low Risk Profile" avranno intervalli di tempo molto più lunghi fra un'ispezione e la successiva da parte delle autorità dello Stato di approdo (24/36 mesi) rispetto alle navi con "standard risk profile" (12 mesi) e, soprattutto, rispetto alle navi con "high risk profile" per le quali invece la finestra temporale per la successiva ispezione si aprirà dopo soli 5 mesi dalla precedente.

La maggiore fluidità e continuità operativa conseguente quindi ad un basso profilo di rischio dovrebbe rappresentare un incentivo al mantenimento di alti standards qualitativi.

A ciò si aggiunga che, al contrario, ripetuti provvedimenti di fermo nave ("detentions") porteranno - attraverso un complesso meccanismo di crescente severità in corrispondenza del ripetersi dei provvedimenti di "detention" (vedasi figura n. 4) - all'espulsione di tali navi dalle acque della regione, con le conseguenze commerciali facilmente intuibili.

Infine è anche ragionevole ipotizzare che navi caratterizzate da un basso profilo di rischio possano avere un più facile accesso ai servizi assicurativi (sia nel comparto corpi che in quello merci) posto che gli assicuratori potranno utilizzare lo "Ship Risk Profile" come strumento per la valutazione del rischio e potranno essere inclini ad adottare un approccio più positivo verso navi con "Low Risk Profile" e Compagnie con "High Performance" o comunque differenziare le navi con "Standard Risk Profile" da quelle con "High Risk Profile".



Multiple Banning (Example for Black Flag, for Grey Flag is 2 yrs)

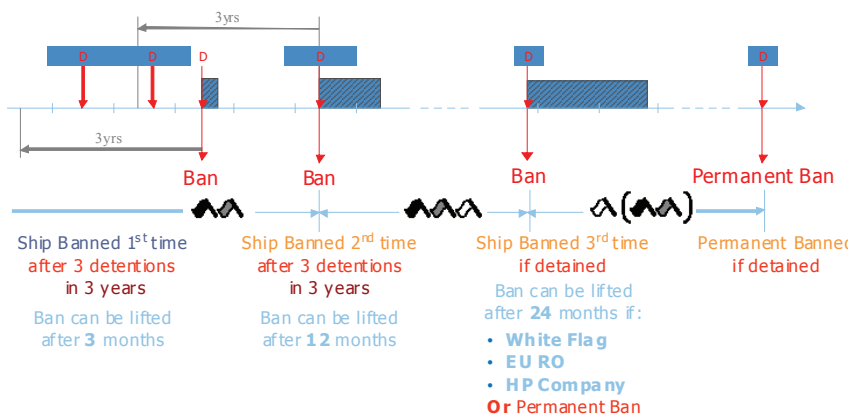


Figura n. 4: l'effetto di ripetute "detentions"

Più in generale, è ragionevole auspicare che il rafforzamento della sicurezza delle navi — cui il New Inspection Regime nelle sue intenzioni contribuirà — consentirà una riduzione degli incidenti marittimi con conseguenti effetti benefici sull'economia marittima, sull'ambiente e sulla società in generale.

Alessandro Morelli

*IUMI - International Union of Marine Insurance
Chairman of Loss Prevention Committee*



IL SISTEMA DI SANZIONI INTERNAZIONALI CONTRO L'IRAN E LE CONSEGUENZE SUI MERCATI ASSICURATIVI

- Nel corso del 2010 la reazione internazionale contro i piani di proliferazione nucleare da parte dell'Iran ha fatto sì che non solo l'ONU ma anche gli Stati Uniti e l'Unione Europea adottassero un quadro sanzionatorio finalizzato ad esercitare – attraverso restrizioni sugli scambi commerciali – un'adeguata pressione sul regime iraniano, nell'intento di indurlo a rinunciare al programma nucleare intrapreso.
- Il quadro delle sanzioni coinvolge di fatto tutte le categorie di operatori economici e non lascia esenti gli Assicuratori ed in particolare fra questi quelli trasporti.
- Si cercherà dunque di seguito di delineare gli elementi essenziali dei suddetti quadri sanzionatori - con particolare riguardo ai conseguenti impatti sul comparto dell'assicurazione trasporti - e di descrivere le azioni intraprese in proposito dagli Assicuratori.
- Come già anticipato, nella seconda metà del 2010 almeno tre regimi sanzionatori si sono venuti affermando, tutti con la stessa finalità di ostacolare economicamente l'Iran, finalità declinata tuttavia con modalità differenti.
- L'Organizzazione delle Nazioni Unite aveva già nel passato comminato sanzioni all'Iran ma, con la Risoluzione n. 1929 adottata dal Consiglio di Sicurezza il 9 giugno 2010, il complesso di sanzioni stabilito dall'ONU si è rafforzato.
- Da un lato è stata ampliata la lista delle "designated persons", cioè dei soggetti i cui fondi sono congelati in ottemperanza delle precedenti risoluzioni: in particolare sono congelati i fondi dei Guardiani della Rivoluzione ("Army of the Guardian of the Islamic Revolution") e della Società di traffico di linea Islamic Republic of Iran Shipping Line (IRISL).
- Inoltre, la risoluzione n. 1929 ha stabilito l'embargo sulla fornitura, vendita o trasferimento di "prohibited items", quali armi e missili ed inoltre la proibizione di prestare servizi finanziari (e fra questi l'assicurazione) nel caso in cui vi possano essere fondate ragioni ("reasonable grounds") per ritenere che tali attività possano contribuire al programma di proliferazione nucleare.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- Sulla scia della risoluzione ONU ma con una maggiore incisività, sono intervenuti poco dopo gli Stati Uniti: il 1° luglio 2010 il Presidente Obama ha firmato il provvedimento H.R. 2194 che ha dato attuazione al “Comprehensive Iran Sanctions Accountability and Divestment Act” (CISADA), provvedimento legislativo approvato dal Congresso, la cui finalità è quella di ostacolare la capacità dell’Iran di disporre di prodotti petroliferi raffinati: l’Iran infatti è fra i maggiori esportatori di greggio ma importa prodotti raffinati che non è in grado di produrre internamente.
- Così il CISADA stabilisce il divieto di fornitura all’Iran di prodotti petroliferi raffinati (“Refined Petroleum Products” – RPP) nonché il divieto di fornitura di beni o servizi funzionali al mantenimento o all’espansione della capacità iraniana di produrre RPP, con conseguente embargo alla fornitura di prodotti industriali che consentano all’Iran di modernizzare e/o riparare le raffinerie esistenti.
- Al di là di tale contenuto sanzionatorio, uno degli aspetti critici della normativa americana è rappresentato dall’efficacia extraterritoriale della norma, vale a dire l’applicabilità del CISADA – che, sia detto per inciso, fissa sanzioni anche penali molto rilevanti nei confronti dei soggetti che non rispettano la normativa – anche a soggetti che non siano cittadini americani, quali ad esempio funzionari e dirigenti di Società non americane ma operanti negli USA tramite uffici locali.
- Per mitigare nei confronti degli Assicuratori il risvolto draconiano di tale efficacia extraterritoriale, il CISADA prevede – a discrezione del Presidente USA - un’esonazione per gli Assicuratori che provino di aver esercitato la dovuta diligenza (attraverso la predisposizione e l’osservanza di procedure, politiche assuntive, controlli) nel verificare che non sia prestata garanzia assicurativa in relazione all’importazione in Iran di Refined Petroleum Products.
- Il terzo atto del procedimento di emanazione di sanzioni a carico dell’Iran da parte di Autorità internazionali è venuto dall’Unione Europea, attraverso un processo più laborioso che si è articolato dapprima nell’adozione da parte del Consiglio Europeo del Council Decision 2010 (26/7/2010) seguito poi dal Council Regulation del 25/10/2010.
- Il Council Decision 2010 non era normativa efficace nei confronti dei cittadini dell’Unione e si limitava pertanto ad avere una sorta di valore di indirizzo politico che richiedeva tuttavia l’intervento attuativo della



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Commissione Europea ed infine del Consiglio attraverso un proprio Regolamento. Tale iter si è compiuto – dopo serrate discussioni fra le autorità europee e le parti economiche coinvolte dai provvedimenti, fra le quali il Comité Européen des Assurances CEA – il 25 ottobre 2010 con l'adozione da parte del Consiglio Europeo del Council Regulation n. 961/2010 che ha reso esecutivo nei paesi dell'Unione l'impianto sanzionatorio europeo.

Il Regolamento 961/2010 ha stabilito – con uno spettro più ampio di quello fissato dalla normativa americana - il divieto di vendita o fornitura all'Iran di beni per l'industria nucleare e di materiali e tecnologia per l'industria energetica nonché con finalità militare ed inoltre, e fra le altre cose, il divieto di prestare coperture assicurative o riassicurative ad entità iraniane quali: i) enti governativi, ii) persone giuridiche iraniane, iii) persone fisiche, giuridiche o enti che agiscono per conto o sotto la direzione di soggetti rientranti nei punti i) e ii) (art. 26.1).

Il secondo paragrafo dell'art. 26 proibisce inoltre il contributo consapevole ed intenzionale (“knowingly and intentionally”) ad attività finalizzate all'elusione del divieto generale di cui all'articolo 26.1 sopracitato.

Tale divieto generale è tuttavia mitigato da alcune eccezioni importanti inserite nello stesso art. 26:

– esso non si applica (art. 26.2) alle coperture di responsabilità civile (“third party insurance”) in favore di soggetti iraniani con stabilimento nel territorio dell'Unione Europea (tale esenzione è stata interpretata come finalizzata a consentire la continuità della copertura prestata dai P&I Clubs dell'International Group a favore della flotta del gigante petrolifero iraniano, la NITC)

– inoltre il divieto nei confronti di soggetti che agiscono per conto o sotto il controllo di interessi iraniani (art. 26.1.a.iii) non si applica nei confronti degli individui che agiscono a titolo privato e non siano soggetti elencati negli annexes VII e VIII del Regolamento

– parimenti è consentita (art. 26.3) l'assicurazione/riassicurazione a favore di proprietari di navi, aerei o mezzi di trasporto noleggiati ad entità iraniane purché queste ultime non siano incluse negli annexes VII e VIII.

In termini più espliciti tale norma vieta l'assicurazione in Europa della compagnia di trasporti di linea Islamic Republic of Iran Shipping Lines (IRISL) che è inclusa in tali elenchi (l'art. 16 del Regolamento, inoltre, esplicitamente stabilisce il congelamento dei fondi della IRISL



nonché il divieto di caricare e scaricare merci su navi dalla stessa possedute o noleggiate)

– infine, sempre l'art. 26.3 stabilisce che, nel caso di navi o aerei che si trovino temporaneamente nelle acque o nello spazio aereo iraniani e sotto il controllo di soggetti iraniani esercitato solamente per consentire operazioni di attracco, carico, scarico o transito, tale situazione non è da considerarsi come un "agire sotto la direzione di interessi iraniani" e quindi non rientra nel divieto dell'art. 26.1.a.iii sopra citato.

E' opportuno qui evidenziare che il divieto assicurativo/riassicurativo ex art. 26 risulta più ampio rispetto a quello imposto ad altre categorie economiche di operatori.

Infatti le restrizioni all'import/export disciplinate dagli articoli 2, 3, 4, 5 e 8 impongono il divieto solamente per le categorie merceologiche elencate negli annexes I, II, III, IV e VI al Regolamento (sistemi di telecomunicazione e informativi, beni e materiali per l'industria nucleare, alcuni prodotti elettronici, armi da fuoco ed esplosivi, beni e tecnologie per l'industria del petrolio e del gas) e ammettono in taluni casi il traffico commerciale, soggetto a sola notifica ovvero ad autorizzazione da parte delle Autorità competenti. Ciò significa che l'import/export di merci diverse da quelle di cui sopra è consentito anche nel caso in cui ricevitori o mittenti siano soggetti iraniani, mentre in tali casi l'assicurazione per i rischi di trasporto risulta invece vietata salvo che non ricorrano le eccezioni di diverso tipo previste dall'art. 26 e sopra descritte.

Si noti infine che l'art. 29 (Disposizioni Generali e finali) preclude l'esercizio di diritti nascenti da contratti su cui abbiano inciso – direttamente o indirettamente - le misure restrittive adottate ai sensi dei Regolamenti 423/2007 e 961/2010 e si noti altresì come – in analogia a quanto accennato sopra a proposito del CISADA - anche il Regolamento Europeo (art. 32.2) prevede una tutela della posizione dei soggetti che abbiano inconsapevolmente violato i divieti imposti dalla normativa o perché non sapevano o perché non avevano ragione di sospettare che le loro azioni avrebbero violato tali divieti.

Il complesso quadro sanzionatorio che si è cercato di delineare sopra ha naturalmente forti ricadute sui Mercati assicurativi i quali - quanto meno nel comparto *marine* - hanno avviato una riflessione che ha portato,



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

a partire dal Mercato di Londra, ma coinvolgendo, a seguire, anche gli altri mercati internazionali (quanto meno quelli europei), all'adozione

di una clausola specifica ("Sanction Limitation and Exclusion Clause") emessa dal mercato di Londra in un testo univoco per i vari comparti marine sebbene contraddistinto da diverse sigle identificative (JH 2010/009 per il comparto corpi, JC 2010/014 per il comparto merci e JW 2010/004 per le coperture rischi guerra).

Il testo di tale clausola tiene indenni gli Assicuratori dall'obbligazione di liquidare danni o corrispondere altre prestazioni assicurative laddove ciò li esponesse a sanzioni o altri divieti o restrizioni.

Clausole simili sono state adottate da altri mercati ma il testo introdotto dal Mercato di Londra risulta al momento di gran lunga il più diffuso ed applicato in maniera generalizzata dapprima nel comparto corpi e più recentemente anche in quello merci, anche per tenere conto dei vincoli riassicurativi perlopiù introdotti con effetto 1/1/2011 nei trattati di riassicurazione delle Compagnie.

Gli Assicuratori hanno dunque un obbligo di rispetto delle normative UE e US e di conseguenza un approccio prudente da parte dell'Assicuratore trasporti ad un rischio che coinvolga in qualche modo l'Iran (territorialmente o per la nazionalità dei soggetti coinvolti) implica che vengano acquisite informazioni circa la descrizione e l'uso della merce per la quale è richiesta l'assicurazione, l'identità del caricatore e del ricevitore ed anche della eventuale banca iraniana che sia coinvolta per ragioni di credito nella transazione commerciale per la quale è richiesta l'assicurazione trasporti.

Naturalmente l'inserimento in polizza di una clausola in linea con la "Sanction Limitation and Exclusion Clause" porrà gli Assicuratori al riparo in modo ancora più netto da ogni possibile contestazione circa il rispetto delle normative sanzionatorie in atto.

Alessandro Morelli

*Direttore Aggiunto Marine & Aviation
Axa Corporate Solutions Assurance - Genova, Italy*



INCOTERMS 2010®: LE NOVITÀ RELATIVE ALLA COPERTURA ASSICURATIVA DELLA MERCE

INTRODUZIONE

Il 1° gennaio 2011 sono a tutti gli effetti entrati in vigore i nuovi Incoterms 2010®.

Come noto gli Incoterms sono elaborati e pubblicati dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC) dal 1936. L'ultima revisione (si tratta dell'ottava) è giunta al termine di un lungo processo di elaborazione e di consultazione che ha coinvolto oltre 30 comitati nazionali e diverse organizzazioni internazionali.

La revisione della precedente versione 2000 è stata determinata da molteplici ragioni, in particolare la necessità di offrire al mondo degli operatori del commercio internazionale un testo aggiornato che tenesse conto delle nuove tecniche e metodologie di trasporto (si è finalmente preso atto, con la dovuta apertura, dell'utilizzo ormai preponderante del container per il trasporto delle merci), delle nuove esigenze connesse alla sicurezza, delle innovazioni nelle normative doganali.

Gli Incoterms conservano naturalmente anche nella nuova edizione la loro natura e scopo: non hanno carattere normativo, ma trovano applicazione solo per effetto di un richiamo espresso nel contratto di vendita; attengono esclusivamente ai rapporti tra venditore ed acquirente, senza toccare (direttamente) le obbligazioni derivanti dal rapporto contrattuale con il vettore, e disciplinano solo una parte delle obbligazioni nascenti dal contratto di vendita (senza estendersi ad esempio alla disciplina in materia di pagamento del prezzo e trasferimento della proprietà).

COSA È CAMBIATO RIGUARDO AGLI OBBLIGHI CONNESSI ALLA COPERTURA ASSICURATIVA DELLA MERCE

L'edizione 2010, rispetto alla precedente versione 2000, presenta alcune novità di un certo interesse. In particolare:

1. la rimozione di quattro termini (DAF, DES, DEQ e DDU) e l'introduzione di 2 nuovi Incoterms (DAP – Delivered at Place e DAT – Delivered at Terminal), portando dunque gli Incoterms da 13 a 11



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

2. la creazione di due sole classi di Incoterms (al posto dei 4 gruppi presenti nell'edizione 2000): i termini applicabili a qualsiasi tipologia o modalità di trasporto e quelli applicabili a contratti che implicano un trasporto via mare o per vie navigabili interne
3. l'introduzione di previsioni specifiche con riguardo alla tipologia di copertura assicurativa che in alcuni Incoterms il venditore è tenuto ad apprestare, gli obblighi di informazione connessi alla sicurezza, i costi per la movimentazione delle merci nel terminal al porto di sbarco.

Per gli Incoterms che pongono a carico del venditore la stipulazione della copertura assicurativa (CIF e CIP) è stata confermata l'impostazione tradizionale, che prevede a carico del venditore solo la stipulazione di una copertura minima: questa volta tuttavia si è fatto esplicito riferimento, quale parametro per valutare l'adeguatezza della copertura, alla clausola C delle Institute Cargo Clauses (che nella precedente versione del 2000 erano menzionate, ma senza esplicito riferimento al clausolario C).

La previsione di un obbligo limitato alla copertura assicurativa minima è stata spesso spiegata alla luce della possibilità che ha il compratore di chiedere un *upgrade* della copertura con il ricorso alle Institute Cargo Clauses (A) o (B), oppure alle War o Strike Clauses; in tal caso tuttavia la parte acquirente deve farne richiesta espressa al venditore e fornire ogni dato o informazione necessari per la stipulazione della copertura supplementare.

QUALE EDIZIONE DELLE ICC?

Va rilevato che il richiamo alle ICC Clauses non fa esplicito riferimento all'ultima edizione del 2009, tuttavia nell'introduzione agli Incoterms 2010 si evidenzia che i redattori hanno voluto tener conto delle revisioni apportate alle ICC rispetto alla precedente edizione del 1982.

Ciò potrebbe implicare la sussistenza di un obbligo del venditore CIF o CIP di stipulare una copertura che faccia esplicito richiamo alle ICC 2009, che - come noto - offrono all'assicurato un ambito di copertura più esteso, ridimensionando la possibilità che l'assicuratore eccepisca il ricorso di un'esclusione di polizza.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Le novità introdotte nel 2009 riguardano tra l'altro l'esclusione di copertura connessa al difetto di imballaggio e di preparazione della merce per il trasporto (Clausola 4.3), che ora trova spazio solo allorché la merce venga imballata e/o preparata dall'assicurato o dai dipendenti di quest'ultimo, e l'esclusione relativa a danni o costi derivanti dallo stato di dissesto, insolvenza o difficoltà finanziaria di "owners, managers, charterers or operators" della nave (qui la formulazione delle ICC 1982 è stata sostituita con il wording delle *Institute Commodity Trades Clauses* 83, sicuramente più favorevoli all'assicurato: l'esclusione ricorre solo per l'eventualità che l'assicurato fosse a conoscenza - o ragionevolmente in grado di conoscere - l'esistenza di situazioni di difficoltà sotto il profilo finanziario che potessero impedire o rendere più complesso il normale svolgimento del viaggio).

Qualora in un contratto che incorpora gli Incoterms 2010 il venditore stipuli una copertura che richiama le ICC 82 e l'assicuratore eccepisca un'esclusione che sarebbe stata invece preclusa con il richiamo all'edizione 2009, il compratore potrebbe dunque contestare al venditore l'inadeguatezza della copertura e la violazione degli obblighi previsti negli Incoterms.

Nella edizione 2010 si ribadisce (come in precedenza) che l'assicurazione deve essere stipulata con assicuratori di buona reputazione ("with underwriters or an insurance company of good repute") e si specifica (in modo più chiaro rispetto al testo del 2000) che la copertura stipulata dal venditore deve conferire al compratore (o a chiunque abbia un interesse assicurabile) diritto e legittimazione ad agire nei confronti dell'assicuratore.

GLI OBBLIGHI DELLE PARTI DEL CONTRATTO DI VENDITA

Nei termini di resa nei quali non è prevista invece la copertura assicurativa a carico del venditore è stato ora previsto l'obbligo di quest'ultimo di fornire, qualora ne sia richiesto dalla parte acquirente, ogni informazione necessaria per la copertura assicurativa.

Tali dati vengono forniti "a rischio e spese" del compratore, con una previsione piuttosto singolare che potrebbe essere in futuro foriera di contenziosi. Innanzitutto il testo inglese fa riferimento a tali spese sottolineando (con le parole "if any" poste tra parentesi) che esse hanno carattere eventuale, mentre il testo italiano è singolarmente privo di



● tale inciso .

● L'uso delle parole "*if any*" non sembra tuttavia casuale, in quanto rende
● probabilmente più esplicito il fatto che tali spese devono avere caratte-
● re eccezionale e che, di regola, la trasmissione da parte del venditore
● dei dati necessari per la copertura assicurativa non può essere subordi-
● nata alla richiesta di rimborsi.

● Quanto al riferimento ai "rischi" a carico del compratore, si tratta di un
● passaggio ambiguo, poiché sembra improbabile che vada letto nel senso
● che il compratore è esposto al rischio di una copertura assicurativa ina-
● deguata o addirittura nulla qualora i dati ricevuti dal venditore e forniti
● all'assicuratore si rivelino errati o incompleti. Sarebbe stato forse più
● opportuno parlare di "responsabilità" del compratore, in modo da evi-
● denziare che questi risponde di eventuali inesattezze che si verifichino
● nella trasmissione delle informazioni all'assicuratore.

● Di rilievo infine, sul piano assicurativo, è lo spostamento in avanti del
● momento di perfezionamento della consegna e di trasferimento del ri-
● schio: per i classici Incoterms FOB, CFR e CIF il riferimento alla murata
● della nave (*ship's rail*) quale momento che realizza la consegna e de-
● termina il passaggio del rischio da venditore a compratore è stato elimi-
● nato, poiché nella nuova versione del 2010 la merce viene consegnata
● al momento del completamento della caricazione a bordo.

● Si tratta di una revisione evidentemente determinata dalla consapevo-
● lezza che la "murata della nave" è divenuta nel tempo un passaggio
● "simbolico" e di difficile individuazione soprattutto per effetto delle
● moderne metodologie di caricazione e stivaggio delle merci.

Claudio Perrella
Studio legale AS&T
Aviation Shipping & Trade, Italy



VOLCANIC ASH AND CARRIERS RIGHTS AGAINST ANSPS

The eruption of the Eyjafjallajökull volcano in April 2010 resulted in the closure of airspace for more than five days during which airlines worldwide suffered considerable losses resulting from lost revenue, passenger claims and the inevitable operational and commercial costs of the disruption. The Icelandic eruption fell within the area of authority assigned to the UK Volcanic Ash Advisory Centre, which is a division of the UK Meteorological Office, which issued reports as to the assumed location of volcanic ash to the National Air Transport Service of the UK (NATS). NATS is a public liability company which provides air traffic control services to aircraft flying in UK airspace, and over the eastern part of the North Atlantic pursuant to a licence granted to it by the Civil Aviation Authority in the UK (CAA). The CAA has oversight of the conduct of NATS and has the authority to close airspace.

On the material available, it is clear that the UK authorities were not prepared at all for the eruption, beyond having the ICAO (International Civil Aviation Organization) Contingency Plan as guidance and/or enacted into their standard procedures. In this setting, NATS made a decision effectively to close airspace for commercial airlines between 16-20 April 2010 by reducing the flow rate to zero for IFR (Instrument Flight Rules) operations. This decision, which has been severely criticised, was followed by other Air Navigation Service Providers (ANSPs) in Europe. It is evident that the CAA was not consulted in relation to NATS decision and was thereby placed in a difficult position as to how to respond to the situation. The CAA's greatest challenge then became to find an acceptable means of re-opening airspace when the actions of NATS had created public concern that to do so would put public safety at risk.

The ICAO position at the time was that ash was to be avoided at all costs and that there was no definition of a level of ash concentration within which commercial aircraft could operate safely. Faced with this guidance and no real preparation for such scenarios upon which to rely, the CAA called upon industry and in particular, engine manufacturers, to find a safe level of tolerance within which airlines could recommence their operations. Ultimately, agreement was reached under pressure from both the CAA and commercial carriers.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

A range of zones were established which determined areas within which aircraft could operate, not operate or operate within buffer zones.

The UK authorities have also clarified that future disruptions of this nature will be handled by the operators in consultation with the CAA, rather than at the direction of the CAA, NATS or the Department for Transport (DfT).

There is an arguable case against NATS in negligence either on the basis of lack of preparation or as a result of their handling of the event. The difficulty with this cause of action is that in the UK damages are not recoverable for pure economic loss in an action for negligence so airlines will make no recovery from NATS by successfully proving negligence. There is no private law right of action available to carriers for any breach of statutory duty by NATS. By reducing the flow rate to zero it is highly arguable that NATS was in breach of its licence pursuant to which it has an obligation to provide a continuous service for the purpose of expediting and maintaining an orderly flow of air traffic. However, it is solely answerable to the CAA for such a breach and in the absence of any action by the CAA, action by private parties for breach of the licence would seem unlikely to succeed.

The CAA has statutory duties but there are considerable difficulties for carriers hoping to succeed in an action for breach of those duties given the public interest defences of the need to place the safety of the public at the heart of any decision in an event of this nature and also in establishing that any breach gives rise to a private law right of action. A claim for misfeasance in public office is a potential cause of action, save that it requires actions akin to the concept of 'wilful misconduct' to be established against the officers of the CAA. "*Wilful misconduct*" is a conscious or intentional act or failure to act in reckless disregard of, or indifference to, the harmful consequences of that act or omission to the safety, property or rights of others. Proving wilful misconduct would be particularly difficult to achieve on the basis of the information currently available to and in the light of the safety arguments upon which the CAA have repeatedly relied in their defence of their conduct.

It can be said that those arguments have been demonstrated to be flawed by the absence of significant ash in the airspace closed by NATS as demonstrated by numerous carriers experiences of flying through those areas, but this would be unlikely to be sufficient.



Further information is being sought by way of applications under the Freedom of Information Act, but the Act is limited as to what it obliges statutory bodies to produce and there are also various means by which those authorities can prolong and delay the process.

In summary therefore unless and until further information becomes available, which of course may happen, airlines have little prospect of making a successful recovery from the UK authorities in the UK courts.

Sean Gates

Gates & Partners Solicitors - London, UK

L'INDENNIZZO DEL DANNO DA SMARRITO BAGAGLIO E LE RIPERCUSSIONI IN AMBITO ASSICURATIVO

Lo smarrimento del bagaglio rappresenta una delle ipotesi di responsabilità più frequenti nel trasporto aereo, che dà adito molto spesso a reclami e richieste di risarcimento a danno della compagnia ritenuta responsabile e che, pertanto, configura una fattispecie di sicura rilevanza per quanto riguarda la copertura assicurativa della responsabilità dei vettori aerei.

Diversi sono i profili rilevanti ai fini assicurativi, primo tra tutti quello relativo al momento in cui è avvenuto lo smarrimento del bagaglio, posto che il vettore è responsabile del danno subito dai beni durante il trasporto aereo e, più in generale, nel periodo durante il quale le cose si trovano sotto la propria *custodia* (1).

(1) Il principio è stabilito a chiare lettere, ad esempio, dalla Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo internazionale, che all'art. 17, comma 2, afferma: "Il vettore è responsabile del danno derivante dalla distruzione, perdita o deterioramento dei bagagli consegnati, per il fatto stesso che l'evento che ha causato la distruzione, la perdita o il deterioramento si è prodotto a bordo dell'aeromobile oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati". Anche la giurisprudenza ha in più occasioni confermato il principio in parola, si veda, *ex multis*, Trib. Venezia, 17 ottobre 2005, che ha affermato che il passeggero ha l'onere di dimostrare che lo smarrimento è avvenuto "quando il bagaglio si trovava sotto il controllo del vettore".



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Un ulteriore profilo di sicuro interesse è rappresentato dal *danno* risarcibile ed, in particolare, se sia risarcibile sia il danno materiale, quale conseguenza diretta della perdita dei beni consegnati alla compagnia aerea, sia l'eventuale danno morale, o non patrimoniale, connesso allo smarrimento di tali beni.

Si tratta di un'ipotesi su cui si è di recente soffermata la Corte di Giustizia della Comunità Europea (2), che è intervenuta sul tema facendo chiarezza e dirimendo i contrasti interpretativi che erano insorti sul punto.

La fattispecie sottoposta alla cognizione della Corte riguardava un caso di trasporto aereo internazionale, disciplinato come tale dalla Convenzione di Montreal del 1999. Vale la pena in questa sede ricordare come tale Convenzione preveda (all'art. 22) che la responsabilità del vettore in caso di distruzione, perdita, deterioramento o ritardo del bagaglio registrato sia limitata a 1000 diritti speciali di prelievo (DSP) per passeggero (3), salvo dichiarazione speciale di interesse alla consegna a destinazione effettuata dal passeggero stesso al momento della consegna al vettore.

Ai giudici comunitari è stato chiesto di chiarire se il limite di responsabilità in parola comprenda congiuntamente i danni materiali e morali, ovvero se, al contrario, tali voci di danno debbano essere considerate disgiuntamente, ciascuna sottoposta al limite di 1000 DSP, dimodoché il limite complessivo derivante dalla somma dei danni materiali e morali ammonti a 2000 DSP.

Secondo la Corte, i termini «*préjudice*» e «*dommage*» contemplati al capitolo III della Convenzione di Montreal (versione francese), debbono essere interpretati in modo tale da comprendere tanto la valutazione dei danni materiali quanto quella dei danni morali.

A tale conclusione la Corte perviene evidenziando come il regime di responsabilità debba essere valutato mediante un "*giusto equilibrio degli interessi*".

Se da un lato, infatti, la Convenzione stabilisce un rigoroso regime di re-

(2) Sentenza del 6 maggio 2010, causa C - 63/09.

(3) Il limite è stato recentemente ampliato a 1.131 DSP ai sensi dell'art. 24 della Convenzione, a far data dal 30 dicembre 2009, sulla base della determinazione da parte ICAO del 22/5/2009 del tasso di inflazione del 13,1% nel periodo 2003-2008.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

sponsabilità, introducendo una presunzione di responsabilità a carico del vettore aereo (4), dall'altro lato è necessario che tale regime di responsabilità sia definito entro limiti chiari e precisi, per quanto riguarda gli obblighi di risarcimento conseguenti, e ciò indipendentemente dalla natura del danno stesso.

Una limitazione del risarcimento così concepita consente infatti ai passeggeri di essere risarciti agevolmente e rapidamente, senza per questo imporre ai vettori aerei un onere risarcitorio particolarmente gravoso, difficilmente identificabile e calcolabile, che possa compromettere, se non paralizzare, l'attività economica di questi ultimi.

Del resto, come anticipato, la Convenzione di Montreal prevede in ogni caso per il passeggero la possibilità di fare una speciale dichiarazione di interesse alla riconsegna, dietro pagamento di un importo supplementare (nel qual caso il vettore è tenuto, in linea di principio, al risarcimento integrale della somma dichiarata).

Ed è proprio alla luce di questa possibilità riconosciuta al passeggero che, ad avviso della Corte, il limite di responsabilità del vettore aereo per il danno derivante dalla perdita del bagaglio costituisce, in assenza di qualsivoglia dichiarazione, un limite unitario, che comprende tanto il danno morale quanto il danno materiale.

Si tratta in ogni caso di un limite non assoluto, e come tale pienamente superabile nei casi in cui il vettore sia incorso in *colpa grave* nell'esecuzione del trasporto ovvero, come di recente sottolineato dalla giurisprudenza nostrana, quando si ricada in un'ipotesi di "*colpa con previsione*" (5).

(4) Per cui, come visto, si presume che il vettore sia responsabile per il fatto stesso che *"l'evento che ha causato la distruzione, la perdita o il deterioramento si è prodotto a bordo dell'aeromobile oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati"*.

(5) La nozione di "*colpa con previsione*" rappresenta una categoria di origine penalistica, che conosce una discreta diffusione anche nel campo dell'illecito civile, e che consiste in un'ipotesi di negligenza particolarmente qualificata, aggravata dall'aver previsto la possibilità di verificazione del sinistro, pur confidando nella non realizzazione dello stesso. Si veda in proposito Trib. Busto Arsizio, 18 aprile 2008, che ha affermato che *"Sussiste la colpa con previsione, idonea ad escludere la limitazione di responsabilità del vettore aereo per la perdita del bagaglio, quando la dipendente di terra del vettore abbia apposto sul bagaglio un'etichettatura riportante una descrizione scorretta e abbia evidenziato la necessità di richiamare il bagaglio per la corretta etichettatura, prevedendo scientemente che tale omissione avrebbe con alta probabilità cagionato lo smarrimento del bagaglio"*.



L'articolazione dei profili di responsabilità del vettore aereo in caso di smarrimento del bagaglio, a cui si è avuto modo di accennare in questa sede, rappresenta evidentemente un fattore di cui dover necessariamente tener conto in sede di redazione delle polizze assicurative della responsabilità del vettore aereo, le quali dovranno essere conseguentemente calibrate sulle caratteristiche proprie di tale forma di responsabilità e sui limiti di responsabilità applicabili nella fattispecie in esame.

Pietro Nisi

*Cattedra di Diritto della Navigazione Aerea
Università di Bologna, Italy*

I L NUOVO REGOLAMENTO SUL VOLO VDS E LE NOVITÀ SOTTO IL PROFILO ASSICURATIVO

Il D.P.R. n. 133 del 9 luglio 2010 ha introdotto una nuova disciplina in materia di volo da diporto o sportivo, abrogando la precedente regolamentazione contenuta nel D.P.R. del 5 agosto 1988 n. 404.

Il decreto è in larga parte dedicato alla disciplina sostanziale del volo da diporto, pur se tuttavia non mancano specifiche disposizioni, inserite nella parte finale del decreto (art. 20 ss.), che riguardano i profili propriamente assicurativi.

La parte generale del decreto, pur senza stravolgere la disciplina previgente, introduce diverse novità, in materia, ad esempio, di definizione del volo da diporto o sportivo oppure in tema di responsabilità del pilota e dell'istruttore di volo, ed ha cura altresì di introdurre una suddivisione degli apparecchi VDS in tre tipologie (apparecchio VDS, apparecchio avanzato, apparecchio per il volo libero) (1), che ha una diretta rilevanza per quanto riguarda la materia assicurativa.

(1) L'art. 2, stabilisce che per apparecchio VDS deve intendersi "un mezzo con motore impiegato per il volo da diporto o sportivo avente le caratteristiche tecniche di cui all'allegato della legge 25 marzo 1985, n. 106" (lett. b), per apparecchio avanzato "un apparecchio VDS avente i requisiti tecnici di cui all'art. 8" (lett. c) - e cioè un apparecchio avente caratteristiche tecniche conformi a standard tecnici almeno equivalenti a quelli di cui agli allegati tecnici II, III, IV e V del DPR in oggetto - e per apparecchio per il volo libero "un deltaplano, ovvero un parapendio ovvero ogni altro mezzo privo di motore impiegato per il volo da diporto sportivo, con decollo a piedi, avente le caratteristiche tecniche di cui all'allegato alla legge 25 marzo 1985, n. 106" (lett. d).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

A quest'ultimo riguardo, il D.P.R. 133 si riporta in larga parte a quanto già stabilito dal D.P.R. 404/1985, ribadendo diverse previsioni, ma al tempo stesso introducendone di nuove, per quanto riguarda ad esempio la copertura assicurativa in caso di corsi preparatori per il conseguimento dell'idoneità al pilotaggio VDS, nonché l'organizzazione di gare e manifestazioni alle quali partecipino apparecchi VDS.

La novella ha cura poi di introdurre ipotesi per le quali è obbligatoria la stipula di apposita polizza assicurativa: l'art. 20, commi 1 e 2, stabilisce, anzitutto, per tutti i proprietari di apparecchi VDS ed apparecchi avanzati, l'obbligo di stipulare un contratto di assicurazione per la responsabilità civile (anche nel caso in cui non intendano utilizzare personalmente tali apparecchi) per i danni prodotti a terzi sulla superficie ed a seguito di urto o collisione in volo.

Il comma 5 dell'articolo in oggetto ha cura poi di estendere l'obbligo di copertura assicurativa anche per i corsi preparatori per il conseguimento dell'idoneità VDS, a copertura dei danni provocati e riportati da allievi, istruttori ed esaminatori durante le esercitazioni e gli esami.

In base all'art. 22, infine, anche l'organizzatore di gare e di manifestazioni sportive alle quali partecipino apparecchi VDS è tenuto a stipulare un'apposita copertura assicurativa per la responsabilità civile dell'organizzatore stesso, dei direttori e degli ufficiali di gara, per i danni arrecati a persone e cose.

Per quanto concerne invece il contenuto del contratto di assicurazione, l'art. 21 ne individua alcuni requisiti imprescindibili, per cui lo stesso dovrà prevedere anzitutto l'obbligo per l'assicuratore di risarcire direttamente il danneggiato, con il divieto di opporre a quest'ultimo eccezioni derivanti dal contratto o clausole che prevedano l'eventuale contributo dell'assicurato al risarcimento del danno.

L'articolo stabilisce inoltre che la copertura assicurativa debba estendersi i) anche ai voli effettuati con mezzi provvisti di motore, ii) ai danni arrecati per colpa grave, iii) ai danni cagionati a qualunque soggetto, diverso dall'assicurato, senza limitazioni relative a rapporti di parentela, professionali o simili (2).

(2) A quest'ultimo proposito occorre rilevare come il Regolamento 785/2004 sui requisiti assicurativi (che il nuovo regolamento VDS richiama ove applicabile) esclude dai terzi che hanno diritto alla copertura solo i passeggeri e i membri dell'equipaggio in servizio (art. 3 lett. h).



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

Il decreto contiene infine alcune disposizioni relative ai massimali di polizza. A questo riguardo, è opportuno evidenziare come gli apparecchi VDS siano oggi normativamente assimilati agli aeromobili (così come definiti dall'art. 743 Cod. Nav.) e pertanto risultano assoggettabili alla disciplina generale prevista sia dal codice della Navigazione sia, per quanto riguarda i profili strettamente assicurativi, dal Regolamento (CE) n. 785/2004.

Per quanto riguarda i massimali di polizza, pertanto, restano applicabili in linea generale i massimali previsti dal Regolamento comunitario suddetto (richiamato, in quanto applicabile, dal comma 1 dell'art. 21 del D.P.R. n. 133/2010), in relazione al tipo/massa di aeromobile. Tuttavia il D.P.R. 133 ha cura di inserire alcune previsioni specifiche anche in tema di massimali, stabilendo che le coperture assicurative relative ai corsi preparatori per il conseguimento delle idoneità VDS debbano prevedere un massimale non inferiore ad Euro 500.000 per persone, animali o cose (art. 20, comma 5), mentre per quanto riguarda le polizze di assicurazione stipulate con riferimento agli apparecchi per il volo libero, le stesse dovranno prevedere un massimale non inferiore ad Euro 1.600.000, per i danni a terzi anche a seguito di urto o collisione in volo.

Com'è evidente, le novità introdotte dal D.P.R. 133 sono destinate ad avere una sicura incidenza sulla redazione delle condizioni di polizza VDS.

Come visto, infatti, il decreto ha cura di stabilire alcuni requisiti che dovranno necessariamente essere rispettati in sede di redazione delle condizioni generali di polizza; occorrerà in particolare tener conto dell'estensione della copertura ai danni cagionati a qualunque soggetto, indipendentemente da rapporti di parentela o professionali e modificare, conseguentemente, le condizioni di polizza VDS, in modo che la copertura assicurativa possa essere estesa anche a soggetti terzi quali il coniuge, i parenti o i soggetti in rapporto di dipendenza con l'assicurato.

Pierpaolo Vinci

*Dottorando di ricerca in Diritto Civile
nell'Università di Bologna, Italy*



LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE COMPAGNIE DI ASSICURAZIONE NEL VOLO DA DIPORTO (Cass. Civ. Sez. III, Sent. 8685/2009 del 9 aprile 2009)

Il volo da diporto ha acquisito negli ultimi anni una considerevole diffusione anche in Italia, dove la disciplina di questa specifica attività si rinviene nella legge 25 marzo 1985, n. 106, che costituisce la c.d. "legge pilastro", e nel regolamento di attuazione alla legge stessa, contenuto nel D.P.R. 404/88 e recentemente modificato per effetto del D.P.R. n. 133 del 9 luglio 2010.

La statuizione in commento trae origine dalla richiesta di risarcimento danni avanzata innanzi al Tribunale di Torino a seguito di un sinistro aereo che ha cagionato la morte del pilota e del passeggero di un velivolo ultraleggero a motore. Gli eredi dei defunti hanno quindi promosso un'azione nei confronti della compagnia assicuratrice per ottenere il risarcimento dei danni patiti a causa della perdita dei propri congiunti.

La sentenza del Tribunale, confermata poi in sede di Appello, ha accolto la richiesta risarcitoria avanzata dagli attori, condannando la compagnia assicuratrice al pagamento dell'indennizzo risarcitorio.

L'assicurazione ha quindi proposto ricorso per Cassazione al fine di sottrarsi agli obblighi di pagamento, eccependo l'inoperatività della polizza sulla base della previsione di cui all'art. 22, 7° comma del D.P.R. 404/88. Tale norma stabiliva infatti che l'assicurazione obbligatoria non si estende ai danni cagionati dall'assicurato e dal pilota.

Trattandosi infatti, nel caso di specie, di un sinistro aereo occorso mediante l'utilizzo di un velivolo a doppi comandi con a bordo due soggetti dotati entrambi di idonea licenza (1), detta circostanza avrebbe potuto determinare un'ipotesi di esclusione della garanzia assicurativa, sulla base della previsione normativa sopra richiamata.

Tuttavia, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso promosso dall'assicurazione, ritenendo che quest'ultima non avesse fornito prove sufficienti a dimostrare la qualità di pilota dei trasportati e quindi l'esistenza di una circostanza idonea a determinare un'ipotesi di esclusione della copertura assicurativa.

(1) L'art. 12, 1° comma del D.P.R. 404/88 prevede che "Per essere ammessi allo svolgimento di attività di volo da diporto o sportivo è necessario essere in possesso di un attestato di idoneità rilasciato dall'Aero Club d'Italia."



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

La decisione in commento ha quindi ritenuto non sufficiente, ai predetti fini, la circostanza che entrambi i trasportati fossero dotati di brevetto da pilota e che l'aeromobile avesse i doppi comandi, rendendo più difficoltoso l'onere probatorio posto a carico degli assicuratori e chiedendo ulteriori e concreti elementi di fatto (eventualmente anche basati su nozioni di comune esperienza) in grado di provare il copilotaggio del velivolo.

Si ritiene che detta statuizione possa risultare contestabile nella parte in cui addossa agli assicuratori un così gravoso onere probatorio, che presuppone la difficile acquisizione in giudizio di tali ulteriori e necessari elementi documentali.

Si segnala infine che, in tema di responsabilità, la Suprema Corte, nel confermare la condanna nei confronti della compagnia assicurativa, ha ribadito un principio esplicitamente contenuto nel disposto di cui all'art. 22, 5° comma, del D.P.R. 404/88, definito anche "*divieto di eccezioni contrattuali*". La disposizione in parola infatti vieta espressamente all'assicuratore di opporre al terzo danneggiato eccezioni o clausole contrattuali che prevedano il contributo dell'assicurato al risarcimento del danno, fatta salva la possibilità di una successiva rivalsa esperibile nei confronti di tale soggetto.

La *ratio* della disposizione sopra richiamata risiede evidentemente nella finalità di rafforzare, in modo piuttosto consistente, la tutela del danneggiato, garantendogli così la possibilità di ottenere il risarcimento più velocemente e con maggiore sicurezza. Detto obiettivo, infatti, non sarebbe raggiungibile ove si lasciasse questo profilo alla mera discrezionalità delle parti, soprattutto in considerazione del fatto che in tal caso l'assicuratore coinciderebbe, contemporaneamente, con il soggetto che predispone *ex ante* il contratto assicurativo e con il contro-interessato all'inserimento di siffatta previsione di polizza.

Massimo Pultrone
Studio legale AS&T
Aviation Shipping & Trade, Italy



EUROPEAN PASSENGER RIGHTS: THE PENDULUM HAS SWUNG TOO FAR

Consumer protection has been a political vote winner over many years and this has not escaped politicians and legislators within the European Union who have embraced the subject with enthusiastic vigour in recent times.

Whilst the aviation industry is not alone in feeling the impact, the way in which legislation has been drafted and interpreted against air carriers is, in our view, unfair and out of step with corresponding legislation now in place, for example, in the context of rail carriage.

Whilst much has been written about Regulation 261/2004 (that deals with passenger rights in the context of denied boarding, delays and cancellations), and EC1107/2006 (which provides rights and obligations in the context of the carriage of people with reduced mobility), events over the last 12 months or so have led to intense scrutiny of the existing legislative regime, legal challenges and, hopefully, some desire to review and amend.

In particular, all carriers across Europe suffered with extreme weather last winter, springtime saw wide spread air space closure following the Icelandic volcanic ash cloud, and if natural causes weren't enough, the Fourth Chamber of the European Court of Justice issued a ruling in November last year stretching to breaking point the language of EC261 such that compensation to passengers who suffer delay in excess of 3-hour is supposed now to be paid.

Whilst the EU Commission encourages open dialogue with industry, much still has to be done to develop trust to ensure that any new look regulation will strike a fair balance between the need for consumer protection, which most carriers accept, and not imposing an undue burden either in terms of operational requirements or financial burden which is typically not covered by current aviation liability insurance.

The Commission has indicated that it will adopt a communication by the end of 2010 to provide a platform for a regulatory regime going forward providing greater clarity in interpretation and enforcement.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- Given the fact that divergent and very different rights exist in the context of rail carriage, and are under review in the context of maritime and road transport, there is ongoing discussion about the potential for umbrella legislation applicable to all modes of transport. Current indications from the Commission suggest that this way forward may not be embraced.
- Certainly, given the global trend to passenger rights (for example in the United States and Australia) it is clear to say that irrespective of the difficulties and objections raised by carriers, a protective regime will remain in place and is a fact of life that carriers will have to build into their planning.
- Most carriers recognise and accept that passengers need to be treated fairly and that rights to compensation or care and assistance will arise if advertised and reasonably accepted levels of service are not provided. That said, where acute irritation and objection occurs is when regulation gives rise to punitive and excess “penalties” for the consequences of many of the operational risks that affect air carriage entirely beyond the control and foreseeability of carriers. Many of these are obvious such as air traffic control restrictions, meteorological factors and the like.
- Indeed, many of these are the examples that have been seen over the last 12 months and whilst the regulations purport to recognise that carriers ought not to be penalised for matters beyond their control, they simply were not drafted to cover catastrophic events which have placed ambiguous and seemingly open ended obligations upon carriers to accommodate and care for passengers in situations entirely beyond their making.
- In the context of the carriage of persons of reduced mobility, existing regulations give rise to many operational and legal difficulties. Currently issues are before the Court in the context of baggage and the carriage of mobility aids as to whether claims ought to fall under the exclusive Montreal Convention regime rather than being addressed under EC Regulation 1107.
- Electric wheelchairs, for example, can weigh in excess of 100kgs and cannot easily and safely be managed by ramp handling staff.
- Attempts by some carriers to introduce weight restrictions have resulted in complaints and the current regulation does not adequately address the issues that arise.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

In short, the existing regulatory balance (or lack of balance) between providing non-discriminatory access to carriage recognising the needs of passengers to travel safely and comfortably, the needs of ramp handling staff and the commercial/competitive considerations of modern day airlines is not well struck.

A review of Regulation 1107 is currently underway with an opportunity to clarify the obligations of the carriers and their ability to charge for the provision of services (such as providing medical oxygen and additional seating) and to improve transparency of the system of airport handling.

All carriers should continue lobbying to ensure that views are clearly and sensibly made known within the corridors of the EU Commission.

We hold out some hope of improvement but, on past experience, the real fear must remain that political expedience and the need for compromise will again result in opportunities missed.

Paul Freeman and Alison McKenzie
Gates & Partners Solicitors - London, UK



CMR FORUM SHOPPING: PROS AND CONS OF THE DUTCH JURISDICTION

INTRODUCTION

Dutch transport law history over the last centuries has been determined by the strategic position of the Rotterdam port in Europe. The Rotterdam port has grown until it became the largest port in the world in the fifties of the previous century. The importance of international road transport is closely connected to that of the Rotterdam port. Goods that enter the Rotterdam port have to be shipped to further destinations within the EU. This transport is effected by various methods: by train, barge and of course by road. Italy is one of the important destinations of goods that enter the EU through Rotterdam. Thousands of containers are trucked to various destinations in Italy. And, which is beneficial for law firms specialised in transport matters, damage and losses regularly occur during these road transports.

AS&T and Van Traa have been working together for a considerable time. Our cooperation started when our Dutch clients, cargo owners, wanted to benefit from the Italian interpretation of Article 29 CMR of the CMR-Convention which is considered one of the most cargo friendly interpretations within the CMR-member states. When acting for carriers, the focus may shift to the Netherlands. This jurisdiction is considered one of the most carrier friendly jurisdictions of all CMR-member states.

PRELIMINARY REMARKS

First, some preliminary remarks: under Article 1 in connection with Article 41 CMR, the CMR applies mandatorily in case of international transport of goods by road. No deviation from the provisions of the CMR is allowed.

Article 31 CMR regulates the competence of the CMR-courts. In case of international transport by road resulting in a damage or loss, the following courts have competence to hear the matter:

- the designated court agreed between the parties; or



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

- the court in the principal place of business or residence of the defendant, or the branch or agency through which the contract of carriage was made; or
- the court in the place where the goods were taken over by the carrier; or
- the court in the place designated for delivery of the goods by the carrier.

As soon as proceedings have been commenced within one jurisdiction, no second proceedings can - in principle - be initiated in another jurisdiction. We say 'in principle' as the German Supreme Court, the Bundesgerichtshof, has held the Dutch method of escaping unfavourable jurisdictions (Germany, France, Spain, Italy), i.e. by commencing declaratory proceedings - which is discussed under the section of the same name (page 40) - does not lead to *lis pendens*.

A further preliminary remark regards the general liability provisions. Under Article 17 (1) CMR, the carrier is in principle liable for damage of loss that occurs during the transport period. This liability is lifted in case of application of Article 17 (2) or (4) CMR; the carrier's *force majeure* is discussed under the section "Con of Dutch jurisdiction" (page 40).

PRO OF DUTCH JURISDICTION FOR CARRIERS: INTERPRETATION OF ARTICLE 29 CMR

The big pro for carriers proceedings before the court in the Netherlands is the interpretation of one of the key liability provisions of the CMR, Article 29 CMR:

"The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this chapter which exclude or limit his liability or which shift the burden of proof if the damage was caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct."

In the Dutch translation of Article 29 CMR, wilful misconduct is translated as 'opzet', which would be *dolus* in Latin. We will use *dolus* hereafter.

The interpretation of Article 29 CMR, which regulates the breaking of the limitation of Article 23 (3) CMR of 8,33 SDR (approx. EUR 10) per



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

kg lost/damaged goods, is very carrier friendly. In two landmark decisions of the Dutch Supreme Court both dated 5 January 2001, the Supreme Court first explained that for the limitation to be broken under Article 29 CMR on the basis of 'such default as is considered as equivalent of wilful misconduct', the carrier should have acted intentionally or recklessly and with the knowledge that that damage would probably result.

This is the criterion for breaking the limitation under national road law and is stipulated in Article 8:1108 Dutch Civil Code. Article 29 CMR refers to the *lex fori*. This criterion is also referred to as 'conscious recklessness'. The Supreme Court then continues to explain conscious recklessness and holds that a carrier has only acted consciously reckless in case:

- chances that the risk inherent in the act of the carrier will manifest itself, are considerably greater than chances that it would not; and
- the carrier was aware of this risk inherent in his act; and
- the carrier did not let his awareness stop him from acting as he did.

All above tests must be met and all three tests must in principle be proven by the cargo interested party. In case the first test - which should be interpreted objectively - fails, the carrier can invoke the limitation. It is clear that the limitation is almost never broken in the Netherlands. After all, even when goods are stolen from a truck that is parked at an unsecured parking lot, one cannot say that chances of this theft were considerably greater than chances that no theft would occur.

Annually, hundreds of trucks will probably be parked on that parking lot and if goods are only stolen from one or two trucks, the objective chance of a cargo theft is very low and certainly not considerable. Even if instructions are not obeyed by the carrier, the objective chance of a loss/damage is still very low, so even in that case the limitation is almost never broken.

In short, the carrier can invoke the limitation in 90 out of 100 cases. We note 90 out of 100, as:

- the carrier or its personnel may be involved in the loss/damage, which would constitute *dolus* and would, also in the Netherlands, lead to breaking of the limitation;
- courts can mitigate the burden of proof for cargo interested parties that invoke Article 29 CMR by using legal or factual assumptions;



- the court sometimes holds that, in case the carrier initiated the proceedings, the carrier must demonstrate that the damage did not result from *dolus* or conscious recklessness. The burden of proof is then placed with the carrier, resulting in evidentiary difficulties for the carrier.

CON OF DUTCH JURISDICTION FOR CARRIERS: INTERPRETATION OF ARTICLE 17 (2) CMR

The other side of the coin, and an important con, is that force majeure under Article 17 (2) is also difficult, if not impossible, to establish. The Supreme Court has held on 17 April 1998 that the carrier can only invoke force majeure in case the carrier proves that it took *all* measures that could reasonably be required from him under the circumstances of the matter as a careful carrier to prevent the loss/damage. This decision was rendered in a case whereby the driver sleeping in a truck loaded with meat was robbed while being parked outside the premises of the Italian receiver. The driver was not allowed to park on the premises and he could not drive to a secure parking lot (one hour driving further), as he had no driving time left under the Dutch Driving Time Regulations. Even in that case, the Supreme Court held that the carrier could not invoke *force majeure*. As a careful carrier he should have planned the transport in such a way that he would not have been presented with this problem. It could be required from the driver to drive to a secure parking lot after not being allowed to park on the receiver's premises, even if this meant that he would have to breach Dutch driving time legislation. Cases whereby *force majeure* may be successful: armed robberies but only in case the driver's statement is corroborated by witnesses/offenders/second driver, theft from premises that have been approved by the cargo interested party after an inspection.

DECLARATORY PROCEEDINGS

What is the interest of the above case law and interpretation of the CMR for Italian transport practice? Italian road carriers and their underwriters can benefit from this case law by commencing what we call 'declaratory proceedings'. The claiming party can choose the court where he wishes to commence proceedings and he can then make a strategic decision.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

A carrier that performed a carriage from the Netherlands to Italy (or vice versa of course) may seek some advice in the Netherlands on the options of starting proceedings in our jurisdiction.

Declaratory proceedings can be described as 'other way around proceedings'. In the normal run of things, the party that suffered a damage (cargo owner) commences proceedings against the liable party (carrier). He then claims damages for the damage amount increased with interest and costs. In declaratory proceedings, the carrier commences proceedings against all parties that are above him in the chain of carriage, i.e. contractual carriers, the consignor and the consignees. In case of an extensive chain of carriage, this can actually result in four or five sets of proceedings; each carrier commences proceedings against all of its principals. The striking thing is that sometimes the cargo owner (consignor/consignee) is summoned in such declaratory proceedings before he is even aware of a loss/damage. For the actual carrier that performed the carriage, a damage/loss is of course immediately known and, as soon as he informs his underwriters of a loss/damage, they instruct Van Traa or another law firm. A writ of summons in declaratory proceedings is drafted within the hour, no powers of attorney or other formal authorisations are required (an authorisation by phone is sufficient) and the bailiff will serve the writ the same day in case the defendants are Dutch. The cargo interested party will actually receive – instead of the goods – the claim notice and writ of summons together; all in one. That is Dutch efficiency!

The claim in declaratory proceedings is as follows: please, court, declare it to be the law that, if cargo interests claim damages from me, I am not liable against the defendants or that I am only liable up to the limitation of Article 23 (3) CMR, amounting to 8,33 SDR per lost or damaged kg of the goods. Given the above case law, the second part of this claim is generally awarded. The first part is generally not awarded, but has to be included just to reserve all rights. At the time of issuing the writ of summons, it is common that no one exactly knows what happened and why, so carriers should invoke all defences and should not limit it to invoking Article 23 (3) CMR.

IN A NUTSHELL

In short, the carrier is liable up to the limitation of Article 23 (3) CMR in most cases: no breaking of the limitation subject to Article 29 CMR, but no force majeure subject to Article 17 (2) CMR either.



This clearly demonstrates that commencing declaratory proceedings is particularly worthwhile in case the weight of the damaged/lost goods is low in comparison with the value thereof. In case the CMR-limitation is relatively high, then initiating declaratory proceedings may not prove useful with one exception: to escape slow and expensive jurisdictions. Carriers may be willing to indemnify cargo interests for a higher amount in case this would at least mean that they will get a judgment and/or a settlement within one or two years without having to pay high legal fees.

*Benedict Janssen and Carina Vollebregt
Van Traa Advocaten N.V., Rotterdam, NL*

TRASPORTO NAZIONALE DI MERCI SU STRADA: LA RIPARTIZIONE DELL'ONERE PROBATORIO E L'EQUIPARAZIONE DELLA COLPA GRAVE AL DOLO (Tribunale di Pinerolo, Sentenza del 2 aprile 2009)

La sentenza in commento affronta la tematica del risarcimento dei danni patiti dal mittente a seguito di un trasporto terrestre (nazionale) di merci mai recapitate al legittimo destinatario avendole il vettore consegnate ad un soggetto non ben identificato che si era finto delegato a ricevere le merci.

La fattispecie sottoposta all'attenzione del Tribunale di Pinerolo, seppur scontata in quanto ad addebito di responsabilità vettoriale per colpa grave, presenta due interessanti spunti di discussione che si pongono in contrasto con la gran parte della giurisprudenza pronunciata in casi simili.

Il primo elemento di novità risiede nella valutazione espressa dal Tribunale (seppur in un *obiter dictum* inserito nella parte introduttiva della motivazione) in merito ai c.d. danni da causa ignota (esempio classico ne sono la perdita derivante da smarrimento in data e luogo non identificati).



Come noto agli operatori del settore, l'orientamento delle Corti di merito sui danni derivanti da causa ignota prevede in capo al vettore l'addebito di responsabilità a titolo di colpa grave (*ex multis* Trib. Torino, 29 ottobre 1999; Trib. Milano, 19 marzo 1995; ecc.).

Ponendosi in contrasto con tale orientamento, il Giudice del Tribunale di Pinerolo rileva, invece, che la sussistenza della responsabilità illimitata (e, quindi, della colpa grave) deve essere in ogni caso accertata in concreto, senza che al riguardo possa invocarsi alcun tipo di presunzione di responsabilità vettoriale prevista dal nostro ordinamento solo in costanza di colpa lieve. Da ciò discende, sempre ad avviso del Giudice di Pinerolo, che non ricadrebbero sul vettore bensì sul mittente i rischi connessi alle perdite o avarie derivanti da causa ignota.

Ad avviso di chi scrive permettere al vettore di limitare la propria responsabilità entro i risicati margini dettati all'articolo 1696 c.c. tutte le volte in cui si sia in presenza di danni derivanti da causa ignota, configura una tesi dagli effetti clamorosi. Il *cargo interest* sarebbe del tutto impossibilitato a controllare le modalità d'esecuzione della prestazione commissionata al vettore e, pertanto, qualora si concedesse la facoltà di andare esente da responsabilità per i danni derivanti da causa ignota si accorderebbe al vettore un facile escamotage per limitare - a tavolino - la propria responsabilità.

Il secondo spunto di discussione offerto dalla decisione in commento risiede nella determinazione degli effetti che il comportamento gravemente colposo del vettore ha sulla copertura assicurativa.

Il Giudice, nella decisione in parola, ha infatti rigettato la richiesta di manleva promossa dal vettore nei confronti della propria compagnia assicuratrice a causa di una previsione di polizza in virtù della quale la compagnia "*non è obbligata per i risarcimenti che fossero dovuti all'assicurato per perdita o avaria cagionati da atti od omissioni commessi dall'assicurato sia dolosamente sia temerariamente*".

Analizzando il secondo avverbio indicato nella clausola di inoperatività della copertura ("*temerariamente*"), il Giudice ne fornisce una interpretazione estensiva facendo intendere, tra le righe, che la temerarietà del comportamento può essere rinvenuta altresì in caso di comportamento gravemente colposo.



MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

In estrema sintesi, quindi, il Tribunale adito, dopo aver condannato il vettore per comportamento gravemente colposo, rigetta la domanda di manleva svolta da quest'ultimo nei confronti della propria assicurazione in virtù della pattuizione di polizza che prevede l'assenza di copertura per i danni causati *'temerariamente'* ritenendo la colpa grave un *minus* della temerarietà che, però, ne condivide la prevedibilità dell'evento.

Anche in questo caso il ragionamento posto dal Tribunale a sostegno dell'interpretazione appena riassunta è davvero difficilmente condivisibile.

Senza volersi in questa sede dilungare sui canoni di ermeneutica contrattuale, è però evidente che vi è una sostanziale differenza tra il comportamento contraddistinto da colpa grave e quello contraddistinto da temerarietà, non fosse altro per la c.d. *'previsione dell'evento'* che costituisce presupposto basilare del comportamento temerario e che, al contrario, è escluso per definizione dal comportamento colposo (sia in caso di colpa lieve che in caso di colpa grave) che presuppone la non volontarietà dell'evento e, quindi, la mancata previsione dello stesso in capo al vettore.

Siamo quindi in presenza di un'interpretazione estensiva che, seppur non condivisibile da un punto di vista puramente interpretativo, lascia trasparire la volontà punitiva del Tribunale per un comportamento del vettore talmente grossolano e poco professionale da escludere sia il beneficio del limite di responsabilità sia la garanzia offerta dalla copertura assicurativa.

Alessio Totaro
Studio legale AS&T
Aviation Shipping & Trade, Italy

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW

AGENDA

-  IUMI Spring meeting
13-14 marzo 2011
Napoli
-  IUI Annual General Meeting
5-9 giugno 2011
San Pietroburgo
-  IUMI Annual Conference
18-21 settembre 2011
Parigi



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

Paul Freeman
Benedict Janssen
Allison McKenzie
Pietro Nisi
Massimo Pultrone
Alessio Totaro
Pierpaolo Vinci
Carina Vollebregt

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