

LexTrasporti



Direttore Responsabile ed Editore: Luca Florenzano Vicedirettrice: Cecilia Verneti Comitato Scientifico: Giorgio Berlingieri, Giorgia Boi, PierAngelo Celle, Massimo Deiana, Mauro Ferrando, Marcello Ghelardi, Andrea La Mattina, Marco Lopez De Gonzalo, Aldo Mordiglia, Emilio Piombino, Vittorio Porzio, Carlo Rossello, Leopoldo Tullio, Marco Turci, Enrico Vergani. Responsabile coordinamento redazione: Daniela D'Alauro Comitato di redazione: Daniela Aresu, Serena Giovidelli, Guglielmo Camera, Simona Coppola, Daniela D'Alauro, Francesca D'Orsi, Massimiliano Grimaldi, Margherita Pace, Claudio Perrella, Fabio Pieroni, Barbara Pozzolo, Chiara Raggi, Giancarlo Soave, Andrea Tracci.

Sede e Redazione: Via Bacigalupo 4/19 16122 (Genova) email: info@lextrasporti.com - Registrata presso il Tribunale di Genova



ISSN 2284-4627

Concessioni demaniali turistico ricreative Parte il processo di riforma della normativa



avv. Massimiliano Grimaldi
Grimaldi Studio Legale, Genova
segreteria@grimaldistudiolegale.com

Parte il processo di riforma della normativa italiana recante la disciplina sulle modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime e della navigazione interna aventi finalità turistico ricreative. Lo scorso 15 febbraio 2017 è stato presentato alla Camera il **Disegno di legge governativo AC 4302** "Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo", assegnato alle Commissioni riunite VI Finanze e X Attività Produttive in sede referente il 22 marzo 2017 e sul quale dovranno esprimere specifico parere le Commissioni I Affari Costituzionali, II Giustizia, V Bilancio, VIII Ambiente, IX Trasporti, XIV Politiche dell'Unione Europea e la Commissione parlamentare per le questioni regionali. Il disegno di legge governativo è scaturito dalla necessità, rilevata dal Governo, di adeguare l'ordinamento interno al diritto dell'Unione europea a seguito delle reiterate censure mosse sin dal 2008 dalla Commissione europea e, più di recente, dalla Corte di Giustizia CE. La questione si è posta essenzialmente in considerazione del fatto che la direttiva n. 2006/123/CE

(direttiva Bolkestein) è stata ritenuta applicabile anche alla materia delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali; la direttiva, come è noto, ha istituito un quadro giuridico generale per un'ampia varietà di servizi nel mercato interno, allo scopo di assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri. Più in dettaglio, l'art. 12 della direttiva prevede che qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. In tali casi l'autorizzazione deve essere rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. A fronte di ciò, il Governo ha nel 2009 soppresso il diritto di insistenza previsto dall'articolo 37 del codice della navigazione, contestualmente prorogando sino al 2015 il periodo di durata delle concessioni in scadenza entro tale anno ed estendendo successivamente la suddetta proroga sino al 31 dicembre 2020 attraverso l'articolo 34-duodecies del decreto-legge 179/2012. L'estensione del periodo di proroga è stata censurata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea con la sentenza del 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14), cosicché il Governo è corso al riparo disponendo, nell'ambito del decreto-legge n. 113/2016 (cd decreto enti locali), che, **nelle more della**

revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009 (articolo 24, comma 3 - septies). Da qui la recente presentazione del disegno di legge governativo che costituisce, dunque, attuazione dell'articolo 24, comma 3 - septies del decreto-legge n. 113/2016. Nel merito, l'articolo 1, comma 1, dell'AC 4302 delega il Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo, nel rispetto della normativa europea. Nell'esercizio della delega il Governo dovrà osservare i seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere criteri e modalità di affidamento delle concessioni nel rispetto dei principi di concorrenza, di qualità paesaggistica e sostenibilità ambientale, di valorizzazione delle diverse peculiarità territoriali, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali nonché di riconoscimento e di tutela degli investimenti, dei beni aziendali e del valore commerciale, mediante procedure di selezione che assicurino garanzie di imparzialità e di trasparenza, prevedano un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e tengano conto della professionalità acquisita nell'esercizio di concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per finalità turistico-

ricreative; b) stabilire con normativa primaria adeguati limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le Regioni fisseranno la durata delle stesse, in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico, nonché prevedere che le Regioni possano stabilire il numero massimo di concessioni di cui uno stesso operatore può essere titolare, in modo da garantire adeguata pluralità e differenziazione dell'offerta nell'ambito territoriale di riferimento; c) stabilire le modalità procedurali per l'eventuale dichiarazione di decadenza ai sensi della vigente normativa sulle concessioni, nonché criteri e modalità per il subingresso in caso di vendita o di affitto delle aziende; d) prevedere, anche in relazione alle innovazioni che saranno introdotte dalla legge, un adeguato periodo transitorio per l'applicazione della disciplina di riordino; e) rideterminare la misura dei canoni concessori con l'applicazione di valori tabellari, tenendo conto della tipologia dei beni oggetto di concessione, anche con riguardo alle pertinenze e alle relative situazioni pregresse, e prevedere la classificazione dei medesimi beni, relativamente alla valenza turistica, in differenti categorie; f) procedere al coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni legislative vigenti in materia, con indicazione esplicita delle norme abrogate; g) aggiornare le procedure, prevedendo l'estesa e ottimale utilizzazione delle tecnologie digitali dell'informazione e della comunicazione, finalizzate al rafforzamento del sistema informativo del demanio marittimo, favorendo l'interscambio e la condivisione dei dati tra i sistemi informatici delle amministrazioni competenti in materia, nonché garantendo la trasparenza dei rapporti con i destinatari dell'azione amministrativa. All'AC 4302, il cui percorso non sembra affatto scevro da difficoltà specie in relazione alla individuazione di un *adeguato* periodo transitorio per il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, sono abbinata le seguenti proposte di legge di iniziativa parlamentare: **A.C. 2142** " Disposizioni per la valorizzazione delle aree demaniali marittime e per la promozione degli investimenti nel settore turistico-alberghiero e ambientale"; **A.C. 2431** "Disposizioni concernenti la ridefinizione di aree del demanio marittimo concesse

per finalità turistico-ricreative, nonché misure per favorire la stabilità delle imprese balneari, gli investimenti e la valorizzazione delle coste"; **A.C. 2388**, "Disposizioni concernenti le concessioni demaniali marittime e per la promozione della nautica da diporto" e **A.C. 3492**, "Modifica all'articolo 49 del codice della navigazione in materia di sgombero e devoluzione di opere non amovibili nelle concessioni demaniali marittime". La proposta di legge da ultimo richiamata contiene un solo articolo che aggiungerebbe, in fine all'articolo 49, un comma che così recita: «Sono assimilabili alle opere amovibili e definite come opere di facile sgombero le opere che, pur realizzate con strutture fisse e stabili, possono essere comunque demolite e rimosse con la restituzione in pristino dell'area demaniale concessa in un periodo massimo di novanta giorni». Tale previsione produrrebbe dunque un duplice effetto positivo per le imprese concessionarie: l'esclusione dell'opera da incameramento e la applicazione di canoni più bassi.

Juntas Arbitrales de Transportes nell'ordinamento giuridico spagnolo: ADR ex lege



dr. Felice Rubinacci
Studio Legale BBC Legal
transport@bbclegal.com

In occasione del trentesimo anniversario dall'istituzione delle *Juntas Arbitrales de Transportes* ("Collegio Arbitrale dei Trasporti"), nel presente articolo si tratterà di tale metodo alternativo di risoluzione delle controversie sorte in relazione con l'esecuzione dei contratti di trasporto terrestre previsto dall'ordinamento giuridico spagnolo, considerando la potenziale rilevanza del tema per le imprese straniere del settore che possano agire, ovvero essere convenute, in un procedimento arbitrale in Spagna per ragioni di foro competente, senza tralasciare gli spunti di riflessione che tale istituto può suggerire. Con la Legge n. 16/1987, del 30 luglio 1987, recante la

disciplina in materia di trasporti terrestri (di seguito, "LOTT"), il legislatore spagnolo ha introdotto nel proprio ordinamento le *Juntas Arbitrales de Transportes* (di seguito, "JAT") cui è stata attribuita la competenza per risolvere le controversie di carattere commerciale sorte in relazione con l'esecuzione dei contratti di trasporto terrestre (tanto merci quanto passeggeri) e le attività ausiliarie e complementari all'attività del trasporto (art. 37, comma 1, della LOTT). Oltre alla principale attività di risoluzione delle controversie di carattere commerciale (escludendo le controversie di lavoro e quelle di natura penale), le JAT svolgono anche la funzione di rilasciare pareri sulle condizioni generali, tariffe, usi e consuetudini del commercio; di agire come depositario e disporre, se del caso, la vendita della merce non ritirata; nonché di svolgere attività peritali (articolo 6, comma 1, del Regio Decreto 1211/90, conosciuto come "ROTT"). Le JAT si presentano come arbitrato istituzionale precostituito per legge, a cui è stata attribuita la competenza, *ex* articolo 38, punto 1, comma 3, della LOTT, per risolvere le controversie relative ai trasporti con valore non superiore ai 15.000 Euro (valore aumentato dalla Legge 9/2013, del 4 luglio 2013, che ha sostituito il precedente limite fissato in 6.000 Euro). Ai sensi della citata norma, infatti, il legislatore ha previsto che vi sarà una *presunzione ope legis* di clausola compromissoria per tutte le controversie che non superino il citato valore, salvo il diritto di *una delle parti* che intervenga nel contratto di trasporto di rifiutare *espressamente e comunicandolo all'altra parte* la competenza della JAT, al momento della conclusione del contratto ovvero prima dell'esecuzione del trasporto. Tale *presunzione* di arbitrato, che attribuisce alle JAT una competenza *ex lege*, vede la propria *ratio* nell'auspicata finalità di promuovere l'arbitrato come mezzo idoneo per ottenere maggiore rapidità nella risoluzione delle controversie di minor valore, riducendo il carico di lavoro degli organi giurisdizionali (in tal senso, si veda la sentenza della Corte Costituzionale, del 23 novembre 1995, n.174). Per le cause di valore superiore a 15.000 Euro, invece, sarà necessaria la sottoscrizione di una clausola arbitrale, in mancanza della quale la causa potrà essere presentata dinanzi al *Juzgado Mercantil*

territorialmente competente, cui è affidata la materia di trasporto terrestre ex articolo 86 ter, comma 2, lett.b) della Legge n. 6/1985, del 1 luglio, del Potere Giudiziario. Per quanto riguarda la competenza territoriale delle JAT (che sono presenti in ogni capoluogo di Provincia) sarà possibile adire l'arbitrato del luogo di origine o di destinazione della merce ovvero del luogo di celebrazione del contratto, con *electio fori* a favore dell'attore (articolo 7, comma 2, ROTT). *Quid iuris* per i trasporti soggetti alla Convenzione sul contratto di trasporto internazionale stradale di merce (CMR), firmata a Ginevra il 19 maggio 1956? Per tale fattispecie, la prassi delle JAT è quella di riconoscere la propria competenza qualora l'attore (straniero) abbia adito il giudice, *rectius* arbitro, secondo i criteri di competenza previsti dall'articolo 31 lettere a) e b) della Convenzione CMR (si veda, *inter alia*, il lodo arbitrale della JAT di Valencia n. 168/14). Qualora, invece, l'impresa straniera sia parte convenuta, non esiste prassi unanime sulla possibilità per l'attore (spagnolo) di citare un convenuto (straniero) innanzi ad una JAT (si vedano, sul punto, il lodo arbitrale della JAT di Asturias n. 51/2016 e la sentenza della Corte di Appello di Almeria, del 25 marzo 2013, n.85). Ad ogni modo, su tale ultimo aspetto va segnalato che nella prassi arbitrale è difficile assistere ad un'eccezione di incompetenza della JAT sollevata dalla parte per dirimere la controversia dinanzi al giudice, essendo di gran lunga più frequente la situazione contraria, tenuto conto dei diversi punti di forza che il procedimento arbitrale possiede rispetto alla giurisdizione ordinaria. In primo luogo, infatti, assume rilevanza il costo (*rectius*, la gratuità) di tale arbitro, considerato che non è previsto il pagamento di alcuna tassa, contributo né altro onere economico, né tantomeno è prevista la condanna delle spese in caso di soccombenza. Tale ultimo aspetto si collega direttamente alla mancata obbligatorietà della difesa tecnica (non è richiesta la presenza di avvocato o procuratore, sebbene nella prassi risulti sovente il ricorso a tali professionisti) potendo le parti difendersi personalmente o nominare un rappresentante mediante una semplice autorizzazione firmata (art. 9, par. 6, commi 1 e 2, ROTT). Sebbene la gratuità della procedura, nonché la non

obbligatorietà della difesa tecnica, giustificano la mancata condanna alle spese, va comunque tenuto presente che nel caso di ritardi di pagamento della prestazione di trasporto, le JAT potrebbero condannare il debitore moroso al risarcimento delle spese di recupero del credito, che prevede il diritto ad un importo forfettario di 40 Euro oltre al maggior danno che può comprendere i costi di assistenza per il recupero delle somme non corrisposte tempestivamente, ai sensi dell'articolo 8 della Legge n. 3/2004, del 29 dicembre 2004, che corrisponde, in Italia, al dettato dell'articolo 6 del Dlgs. 231/2002, del 9 ottobre 2002 (con le modifiche operate dalla rispettiva normativa interna che recepisce la Direttiva 2011/7/UE). Limitando, quindi, la fattispecie ai casi di ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali, un'impresa straniera "costretta" a rivolgersi ad un avvocato (o, comunque, ad un rappresentante) in Spagna, a causa della mora del debitore, potrebbe comunque ottenere il ristoro dei costi necessari per il recupero del credito (si veda, in tal senso, il lodo arbitrale della JAT di Barcellona n. 406/2015). Tra gli ulteriori elementi a favore dell'arbitrato trova senz'altro dimora la rapidità della procedura, tenuto conto che il procedimento è solito concludersi, salvo particolari complicazioni, nell'arco dell'anno, avendo gli arbitri l'obbligo di depositare il lodo entro sei mesi dalla comparsa di risposta ovvero dalla celebrazione dell'udienza (articolo 37, comma 2, della Legge 60/2003, del 23 dicembre, sull'Arbitrato). Altro elemento che rappresenta un *favor* per l'arbitrato consiste nella specializzazione del Collegio arbitrale, composto da un Presidente (laureato in giurisprudenza e funzionario della Pubblica Amministrazione esperto di trasporti), un Segretario e altri due arbitri che rappresentano il collettivo dei trasportatori e degli utenti-caricatori, rispettivamente. Inoltre, va menzionata l'assenza di particolari formalità procedurali. Infatti, il procedimento inizia con una semplice domanda di arbitrato (per alcune JAT è anche disponibile un modello *online*) a cui seguirà la celebrazione dell'unica udienza di trattazione, potendo le parti, nel corso del procedimento, precisare o modificare la domanda e la comparsa di risposta

(articolo 29, Legge 60/2013, cit.). Infine, va segnalato che contro il lodo arbitrale può esercitarsi unicamente l'azione di annullamento, entro due mesi dalla notifica del lodo, qualora ricorra almeno uno dei motivi tassativamente previsti dall'articolo 41 della Legge 60/2003 (cit.), non essendo previsto un completo riesame della controversia. Trascorsi i due mesi senza che la parte abbia esercitato l'azione di annullamento, il lodo passerà in giudicato e, qualora non vi sia adempimento volontario, sarà possibile procedere con l'esecuzione presso il *Juzgado de Primera Instancia* la cui competenza territoriale viene determinata dalla sede dell'Arbitrato che ha deciso sulla controversia. In definitiva, e sulla base di quanto appena esposto, si può facilmente comprendere il motivo per il quale stia crescendo l'interesse nel dirimere le future controversie alla competenza delle JAT (oltre alle ipotesi di competenza *ex lege*). Infatti, si assiste ad un (positivo) aumento dell'introduzione, nei contratti di trasporto, della clausola compromissoria a favore delle JAT, a conferma dell'idea che, per gli operatori del settore trasporti, tale arbitro rappresenti un valido metodo alternativo di risoluzione delle controversie.

La nuova via della seta: la Cina punta all'Italia



avv. Chiara Raggi

Studio Legale Mordiglia

Chiara.Raggi@mordiglia.it

La Cina vuole anche l'Italia come compagna di viaggio lungo la Via della Seta perché «offre vantaggi imparagonabili quale porta tra Oriente e Occidente». È una proposta concreta quella che il leader cinese Xi Jinping ha comunicato al presidente Sergio Mattarella in occasione dell'ultima visita del Presidente della Repubblica Italiana a Pechino il 22 Febbraio 2017. La nuova Via della Seta, marittima e terrestre disegnata dai pianificatori della geopolitica cinese deve attraversare l'Asia, toccare l'Africa e sboccare in Europa e prevede la costruzione di una serie impressionante di infrastrutture, tra

autostrade, ferrovie e porti. «I vantaggi imparagonabili» dell'Italia sono nella sua posizione geografica e nel suo peso politico. Infine l'invito all'Italia a partecipare a maggio al vertice di Pechino tra capi di governo delle nazioni interessate a lavorare insieme per la «**One Belt One Road**» (OBOR), «**Una Cintura Una Strada**». Il progetto tanto desiderato e promosso dal presidente cinese Xi Jinping già dal 2013, riguarda la creazione di due corridoi, uno via mare e uno via terra, volti all'incremento delle movimentazioni delle merci dal continente Asiatico a quello Europeo e viceversa. Attraverso l'accesso a capitali, *know-how* e forza lavoro, OBOR dovrebbe favorire il rafforzamento e l'interconnessione delle infrastrutture logistiche, commerciali ed energetiche dei vari Paesi partecipanti al progetto, così da favorire un incremento sensibile degli scambi nel mercato Eurasiatico. In merito all'accesso di capitali, la Cina si è fatta promotrice dell'*Asian Infrastructure Investment Bank* (AIIB), istituzione finanziaria multilaterale nata allo scopo di supportare la costruzione di infrastrutture in Asia. L'Italia con la Legge n. 110 del 22 giugno 2016 ha ratificato l'accordo istitutivo dell'AIIB e partecipa con il titolo di membro fondatore con una quota pari a 2.322.078.220 di euro (quarto Paese europeo per partecipazione in AIIB). Secondo gli addetti ai lavori, la nascita di siffatta istituzione è dovuta alla crescente necessità di fornire un'alternativa all'accesso al credito della Banca Mondiale e del Fondo Monetario Internazionale da parte dei Paesi emergenti. Tuttavia l'AIIB non rappresenta l'unico sforzo nella direzione OBOR: oltre a tale Istituzione, si ricorda il *Silk-Road Fund* e il *New Development Bank BRICS* (NDB CRICS) che forniranno una spinta economica importante ai progetti nell'area. A tal proposito basti pensare che, oltre ai 50 miliardi di dollari attualmente allocati presso l'AIIB, il *Silk-Road Fund* e NDB CRICS conterranno ulteriori 40 e 50 miliardi di dollari rispettivamente per il finanziamento di progetti in settori quali i trasporti, comunicazione, energia, etc. Come anticipato, seppure il progetto OBOR sia comunemente visto anche dagli stessi promotori come un *unicum*, di fatto è costituito da due corridoi distinti seppur interconnessi: la *Silk Road Economic Belt*

(SREB) e la *Maritime Silk Road* (MSR). La prima è forse quella che più ricorda la precedente Via della Seta, in cui attraverso l'Asia centrale e occidentale, passando per il medio oriente, i mercanti scambiavano beni provenienti dalla Cina e dall'Europa. La nuova via della seta terrestre riprende il concetto e lo allinea alle tecnologie e possibilità odierne attraverso l'utilizzo della rete ferroviaria ad alta velocità dalla Cina continentale all'Europa. Il progetto ha visto recenti sviluppi già nel 2016, il primo treno merci che ha coperto la tratta Wuhan-Lione in quindici giorni. La **linea ad alta velocità Torino-Lione** potrebbe rappresentare un importante punto di collegamento tra il nostro Paese e la Via della Seta terrestre nel prossimo futuro. Molto più probabile per il nostro Paese è il collegamento via mare previsto dalla *Maritime Silk Road*. Partendo dalle acque di Fuzhou, esso passa per la rotta marittima che tocca il Mar della Cina meridionale, il Sud-est Asiatico, l'Oceano Indiano per poi attraversare il Medio Oriente fino al Mediterraneo. Il progetto, sulla falsa riga della via terrestre, prevede il finanziamento e la condivisione di *know-how* al fine di migliorare le infrastrutture portuali e logistiche dei Paesi costieri nelle diverse aree strategiche. Il nostro Paese si sta dimostrando molto attivo ed interessato al progetto voluto da Xi Jinping. Nel corso dei numerosi incontri tra i rappresentanti istituzionali i due Paesi hanno avuto occasione di mettere a punto strategie per l'implementazione di un assetto di rapporti che già in questi anni appare consolidato, con l'Italia che ha fatto registrare un notevole aumento delle proprie esportazioni in Cina nel corso del 2016, trend in via di conferma nei primi mesi del 2017. Tale assetto di rapporti, naturalmente, non può prescindere da una partecipazione dell'Italia anche al progetto OBOR e alla sua realizzazione (nel maggio prossimo si terrà a Pechino il primo forum internazionale, al quale parteciperà anche il nostro Paese); così, in Italia ormai da qualche anno si parla del progetto relativo al **porto Off-shore di Venezia**, la cui realizzazione richiederebbe un investimento totale di 1.5 miliardi di euro per il completamento delle opere infrastrutturali civili e del terminal container. Oltre alla portata puramente economica dell'investimento richiesto – si parla di 625 milioni di investimenti privati

– la realizzazione del porto off-shore dovrebbe comportare anche un **incremento dei container movimentati pari a 6 milioni di TEU**. E' chiaro come questo rappresenti un'opportunità importante per tutti gli operatori del settore nonché per le autorità portuali limitrofe, le quali, con ogni probabilità, riceveranno anch'esse i benefici dell'incremento considerevole dei TEU movimentati a Venezia. Peraltro, è del settembre scorso la notizia dell'aggiudicazione del bando di gara relativo alla progettazione definitiva dell'innovativo sistema portuale offshore-onshore di Venezia da parte del raggruppamento di imprese italo-cinese 4C3, costituito dalle società 3Ti Progetti Italia ed E-Ambiente, guidato dal 5° *general contractor* mondiale China Communication Constructions Company Group (CCCC). Della portata del progetto OBOR, per quanto riguarda, nello specifico, i modelli di investimento, bisogna evidenziare l'eterogeneità degli strumenti utilizzati dalle imprese cinesi (spesso imprese a partecipazione statale) per il finanziamento e il completamento delle opere pubbliche nei vari Paesi. I progetti più importanti, su scala e rilevanza nazionale, sono stati finanziati attraverso accordi tra i due Paesi di volta in volta coinvolti, ovvero secondo i modelli tradizionali del credito all'esportazione, come il *buyer credit* e *supplier credit* nonché attraverso il cosiddetto "EPC+F" (*engineering, procurement and construction plus financing*). Ciò nonostante, lo strumento più utilizzato è il Partenariato Pubblico Privato (PPP). La scelta d'adozione di tale modello è dovuta dalle peculiarità del disegno OBOR, in quanto, per svariati motivi, i Paesi coinvolti vogliono comunque mantenere la titolarità – o almeno il controllo - delle infrastrutture finanziate. Per questi Paesi, data la mancanza di fondi per procedere allo sviluppo delle infrastrutture logistiche e portuali, la scelta del PPP è la soluzione preferibile: il Paese ospite può vantare investimenti e *know-how* provenienti dai privati oltre confine pur mantenendo la proprietà attuale o futura del progetto. Il termine PPP, tuttavia, viene utilizzato all'estero per definire uno svariato numero di accordi di cooperazione tra il settore pubblico e privato. Non è quindi possibile ricavare una definizione standard del PPP, ma lo stesso viene

utilizzato per diversi progetti di investimento. La legislazione italiana denota un atteggiamento contrastante per quanto riguarda gli strumenti che potrebbero permettere una proficua partecipazione del Paese al progetto OBOR. Essa, infatti, prevede lo strumento del PPP, ma nello stesso tempo è caratterizzata da un atteggiamento di chiusura che potrebbe ostacolare la realizzazione di tutte le potenzialità che la nuova Via della Seta sembra promettere. L'esempio più eclatante di tale atteggiamento consiste senza dubbio nel divieto per le imprese cinesi di partecipare ai bandi di gara per gli affidamenti in appalto di lavorazioni indetti da Enti pubblici. L'art. 234 del Codice appalti, infatti, dopo aver definito "Paesi Terzi" quelli estranei all'Unione Europea e con cui i paesi UE non hanno concluso convenzioni e accordi (multilaterali o bilaterali) che assicurino un accesso effettivo e reciproco alle gare indette dai rispettivi Paesi, stabilisce come l'adesione alla WTO (*World Trade Organisation*), tanto della UE che della Cina, non è comunque sufficiente a decretare l'apertura del mercato degli appalti pubblici fra i Paesi dell'Unione Europea e la Repubblica Popolare Cinese: a dimostrazione di ciò sta proprio il fatto che la Cina non ha mai espressamente aderito al *General Procurement Agreement* (c.d. "GTA"), incluso nell'Allegato IV all'Accordo istitutivo del WTO e volto proprio a vincolare gli Stati alla reciproca apertura al mercato degli appalti pubblici. Pertanto, posto che solo l'adesione al GTA garantisce l'effettiva facoltà di partecipazione dei Paesi UE alle gare indette nella Repubblica Popolare Cinese e viceversa, a legislazione vigente un'impresa cinese non può partecipare ad una procedura di gara indetta in Italia (per questo motivo per partecipare al bando relativo al porto di Venezia sopra citato è stato costituito un consorzio cino-italiano). In conclusione, il progetto OBOR rappresenta un'opportunità di crescita per l'Italia e un'occasione per operare un significativo miglioramento delle infrastrutture esistenti. Il caso relativo al porto off-shore di Venezia sembra mostrare che siamo sulla buona strada perché gli auspici del Capo dello Stato, nel corso della visita a Pechino dello scorso febbraio, siano destinati a concretizzarsi, fruttando la posizione strategica dell'Italia nel cuore del Mediterraneo.

Affondamento di yacht e falsa rappresentazione



avv. Cecilia Vernetti
Studio Legale Camera Vernetti
c.vernetti@slcamera.it

La sentenza in commento riguarda il caso di un affondamento di una unità da diporto in seguito al quale l'assicurato richiedeva alla compagnia assicuratrice il versamento dell'indennizzo per la perdita totale dell'unità. La compagnia si costituiva in giudizio eccependo la falsa rappresentazione del rischio assicurato in ragione dell'incongruenza dei dati relativi alla lunghezza dell'imbarcazione e, soprattutto, alla data costruzione dell'unità medesima. Infatti, secondo la prospettazione dell'assicurato, l'unità era stata costruita alla fine degli anni '90, mentre dalle risultanze documentali versate in atti dalla Compagnia risultava, invece, che il cantiere costruttore dell'unità in questione avesse cessato la produzione sin dai primi anni '80, anni a cui doveva farsi risalire la costruzione dell'unità oggetto di causa. Il Tribunale di Roma con la sentenza n. 6401/2017 ha, quindi, così stabilito: *"Tale profilo fa emergere una grave incongruenza su un dato fondamentale del bene assicurato. In tale contesto, a fronte dell'omessa segnalazione della reale data di costruzione in sede di stipula del contratto, appare fondata l'eccezione sollevata dalla compagnia assicuratrice ai sensi dell'art. 1892 c.c. Nel contratto di assicurazione, per sua natura aleatorio, alle dichiarazioni dell'assicurato, secondo quanto espressamente stabilisce la norma di cui al primo comma dell'art. 1892 c.c., è assegnata la specifica finalità di porre l'assicuratore a conoscenza, prima della conclusione del contratto, di tutte le circostanze che possano influire sulla determinazione concreta del rischio assicurato e che difficilmente l'assicuratore medesimo può desumere "aliunde". Le dichiarazioni dell'assicurato, pertanto, assumono valore essenziale, in quanto la corrispondenza tra rischio reale e rischio rappresentato dal contraente costituisce presupposto per la validità del contratto, stabilito a tutela e nell'interesse dell'assicuratore per*

l'esigenza di garantire che il premio non sia inferiore al rischio assicurato e che, in ogni caso, l'indennizzo dovuto sia proporzionale al premio pagato. A fronte di dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato su circostanze relative alla valutazione del rischio, che siano ascrivibili a dolo o colpa grave di quest'ultimo, la norma dell'articolo 1892 c.c. conferisce all'assicuratore, nel concorso dell'ulteriore requisito della rilevanza delle dichiarazioni sulla formazione del consenso dell'assicuratore medesimo, sia il rimedio della impugnazione del contratto, previa manifestazione di una volontà in tal senso nel termine di decadenza di tre mesi dalla conoscenza di quel comportamento doloso o gravemente colposo, sia la facoltà – qualora l'evento si verifichi prima della scadenza di detto termine trimestrale ed a maggior ragione prima del suo decorso – di rifiutare il pagamento dell'indennizzo eccependo la causa di annullamento del contratto ...". Il Tribunale ha quindi richiamato l'orientamento della Cassazione (n. 12086/2015) secondo cui, ai fini della configurabilità del dolo o della colpa grave, ex art. 1892 c.c., non è necessario che l'assicurato ponga in essere artifici o altri mezzi fraudolenti, essendo sufficiente la sua coscienza e volontà di rendere una dichiarazione inesatta o reticente, ovvero, quanto alla colpa grave, che la dichiarazione inesatta o reticente sia frutto di una grave negligenza che presupponga la coscienza dell'inesattezza della dichiarazione o della reticenza, unitamente alla consapevolezza dell'importanza dell'informazione inesatta o mancata. Il Tribunale, in applicazione dei predetti principi ha, quindi, così concluso: *"Applicando gli enunciati principi al caso di specie, si deve rilevare che dalle difese delle parti e dalle emergenze istruttorie non risulta in alcun modo che l'assicurato non fosse a conoscenza della data di costruzione dell'imbarcazione, non avendo la stessa parte attrice neppure in concreto argomentato in tal senso; ne consegue che, a fronte della reticenza in ordine alla reale data di costruzione dell'imbarcazione, è possibile riconoscere, sulla scorta della giurisprudenza sopra richiamata, l'ingiustificata reticenza in sede di stipulazione della polizza".* Su tali basi il Tribunale di Roma ha respinto integralmente la richiesta dell'assicurato

di liquidazione dell'indennità di perdita totale per l'affondamento dello yacht. La sentenza è di particolare interesse non ravvisandosi precedenti in termini in tema di falsa e/o inesatta rappresentazione del rischio nell'assicurazione yacht.

Il caso "Volcafe"



avv. Fabio Pieroni
Studio Legale Siccardi Bregante
f.pieroni@siccardibregante.it

La decisione [Volcafe Ltd + 5/Compania Sud Americana de Vapores sa (trading as "CSAV") - leggila per esteso <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2016/1103.html>] presenta interessanti spunti in tema di allocazione dell'onere della prova nell'invocata ricorrenza dei c.d. pericoli eccettuati. Il caso trae origine dal trasporto di più partite di caffè verde colombiano in sacchi. La merce, stivata dal vettore in nove contenitori, era partita da Buenaventura (Colombia) alla volta di alcuni porti del Nord Europa. Alla scaricazione tutti i sacchi stivati in sette dei nove contenitori presentavano danni da condensazione seppur con diversi gradi di estensione. Gli Interessi Carico formulavano, quindi, reclamo al Vettore in considerazione delle polizze di carico emesse nette da riserve all'imbarco e dei danni riscontrati allo sbarco. Secondo la prospettazione attorea la riconsegna di merci in stato danneggiato comportava la violazione da parte del vettore dell'obbligo su di questi ricadente ex art. III.2 delle regole dell'Aja-Visby in forza della quale il vettore "procederà in modo appropriato e con cura alla caricazione, al maneggio, allo stivaggio, al trasporto, alla custodia, alla cura ed allo sbarco delle merci trasportate". Da tale assunto discendeva, secondo parte attrice, l'onere del vettore di provare che il danno si era verificato senza propria colpa. La Corte di Appello, riformando la sentenza di primo grado, ha precisato che, una volta che il vettore abbia fornito sufficiente evidenza in merito alla ricorrenza di uno dei pericoli eccettuati (in questo caso il vizio proprio della merce), l'onere probatorio incombe agli Interessi Carico che devono dimostrare la ricorrenza della colpa del vettore onde

contestare l'applicabilità del pericolo eccettuato invocato dal vettore. I Giudici di Appello hanno sovvertito il ragionamento seguito in primo grado. Secondo i Giudici di prime cure, una volta provata da parte degli Interessi Carico la violazione dell'art. III.2 delle Regole dell'Aja Visby da parte del vettore, incombeva al vettore l'onere di provare la ricorrenza del pericolo eccettuato o della inevitabilità del danno e la prova contraria alla propria (asserita dagli Interessi Carico) negligenza. L'argomento utilizzato dalla Corte di Appello nel riformare la sentenza di primo grado trova ragione proprio nell'art. IV.2, norma di riferimento per i c.d. pericoli eccettuati. E tale ragionamento pare maggiormente in linea con il dettato letterale del disposto convenzionale. Secondo i Giudici di Appello il fatto che la lettera q) dell'art. III.2 delle Regole dell'Aja Visby preveda, con formula di chiusura, che, in relazione a "qualsiasi altra causa" esimente non espressamente indicata nelle precedenti lettere del medesimo articolo, resta in capo alla persona che intende avvalersi del beneficio dell'esimente l'onere della prova dell'assenza di una propria colpa, funziona come argomento *a contrario* per poter affermare con decisione che, per i pericoli eccettuati elencati nelle lettere da a) a p) (tra cui il qui ricorrente vizio proprio contemplato dalla lettera m), l'applicazione del beneficio in favore del vettore non richiede la prova da parte di questi dell'assenza di una colpa propria contributiva alla perdita o al danno. Nel caso di specie il danno era imputabile a condensazione riconducibile alla natura stessa dei chicchi di caffè (vizio proprio). È noto che la condensazione sia effetto spesso associato al trasporto di carichi da aree con climi caldi a destinazioni con climi freddi e che non esista un metodo certo che la prevenga soprattutto in caso di trasporto in contenitori convenzionali non ventilati (seppur rivestiti di carta speciale) come nel caso di specie. Poiché, dunque, il danno era ascrivibile a condensa e questa era riconducibile al tipo di merce trasportata CSAV aveva, secondo la Corte di Appello, sollevato validamente l'eccezione di pericolo eccettuato [(art. IV.2 lettera m) delle Regole dell'Aja Visby (vizio proprio)]. Adempiuto tale onere al Vettore non ne incombeva altro. Spettava, dunque, agli Interessi Carico dimostrare che la merce non era stata trasportata correttamente e

cioè con colpa del vettore. Il metodo di trasporto adottato (sacchi stivati in contenitori standard con rivestimento in carta kraft) era, peraltro, da considerarsi abituale per il tipo di merce e di trasporto con la conseguenza che non poteva dirsi dimostrata dai ricevitori quella assenza di modo appropriato e cura sanzionata dall'art. III.2 delle Regole dell'Aja Visby. Di conseguenza il vettore andava esentato da responsabilità. La decisione è interessante perché chiarisce un profilo, quello della allocazione dell'onere della prova nel regime dei c.d. pericoli eccettuati, sul quale, al di là dell'apparentemente chiaro dettato del testo della Convenzione, vi sono state vedute di diverso segno quali quelle qui portate avanti dalla difesa dei Ricevitori e colte dai Giudici in primo grado.



Sulle procedure ad evidenza pubblica nei procedimenti di affidamento delle concessioni sul demanio marittimo



avv. Daniela Aresu
Studio Legale Aresu
danielaaresu@tiscali.it

Con sentenza del 16 febbraio 2017, n. 688 il Consiglio di Stato, sulla scia di precedenti pronunce (Cons. Stato, sez. VI, 26 giugno 2009 n. 5765), disegna il percorso da seguire in termini di assentimento in concessione di beni del demanio marittimo (nel caso specifico beni appartenenti al demanio portuale), ritornando sulla insussistenza dell'obbligo di indizione di una procedura ad evidenza pubblica. Questi, in breve, i fatti di causa. Una società, che chiamiamo X, impugnava gli atti con cui l'Autorità

Portuale di Genova l'aveva autorizzata al subingresso, ex art.46 Cod.Nav., e solo in via temporanea, nelle concessioni pluriennali del demanio portuale in origine rilasciate a Y, società poi fallita. Nello specifico, l'AP di Genova consentiva il subingresso nei limiti della scadenza dei titoli originari del precedente concessionario e dava atto che per il medesimo compendio demaniale (il cui oggetto era l'esercizio di attività di manutenzione, rimessaggio e ormeggio di imbarcazioni) era pendente una concorrente istanza di concessione formulata da altro operatore concorrente, che chiamiamo Z. La ricorrente impugnava l'ultimo rinnovo, rilasciato solo nei limiti della scadenza dei titoli originari e finalizzato "allo sgombero e messa in pristino delle aree" e, successivamente, gli esiti della selezione comparativa, risoltasi a favore di Z. Tra gli articolati motivi di doglianza, quello che rileva in tale sede può riassumersi nella contestazione dell'operato dell'AP laddove ha ritenuto applicabile l'ipotesi del "concorso di più domande di concessione", e non quello delle domande incompatibili (art.43 cod.nav.) ai fini della successiva assegnazione ex art.37 cod. nav. Ad avviso della ricorrente i principi europei di parità di trattamento e di non discriminazione sarebbero stati violati in quanto l'AP, nell'esaminare le due domande concorrenti, non avrebbe previamente determinato i criteri alla stregua dei quali svolgere la valutazione comparativa delle due domande di concessione. Il Consiglio di Stato, nel rigettare il ricorso, ha statuito che non esiste un obbligo di legge di procedere all'affidamento della concessione nelle forme tipiche delle procedure ad evidenza pubblica previste per i contratti di appalto della Pubblica Amministrazione, con previa definizione dei criteri di valutazione delle offerte. Il Consiglio di Stato ribadisce l'assenza di un obbligo per l'amministrazione di indire una procedura ad evidenza pubblica. Tale assenza risiede nella fondamentale circostanza che nell'ipotesi prevista dall'art.37 del Cod. Nav. la domanda perviene dal mercato privato, al contrario dell'ipotesi tipica dei contratti pubblici, in cui è invece l'amministrazione a rivolgersi al mercato. In altri termini, la concomitanza di domande di concessione prevista dall'art.37 determina già di per sé una situazione concorrenziale che

preesiste alla volontà dell'amministrazione di stipulare un contratto e che pertanto non richiede le formalità proprie dell'evidenza pubblica. In tale ottica, il Consiglio di Stato dimostra di aderire all'indirizzo già espresso in materia di concessioni nella sentenza del 26/6/2009 n.5765, secondo cui gli obblighi di trasparenza, imparzialità e rispetto della par condicio imposti all'amministrazione anche a livello europeo, sono soddisfatti da "un efficace ed effettivo meccanismo pubblicitario preventivo sulle concessioni in scadenza, in vista del loro rinnovo in favore del migliore offerente, e ciò all'evidente fine di stimolare il confronto concorrenziale tra più aspiranti" e da un "accresciuto onere istruttorio in ambito procedimentale, nonché motivazionale del provvedimento finale", di talché, ai fini dell'assegnazione del bene demaniale, la P.A. non sarebbe, dunque, tenuta alla predeterminazione dei criteri di gara, poiché sarebbe il mercato, e la sua domanda, a rivolgersi alla P.A., e non la P.A. a rivolgersi al mercato, come nei contratti di appalto. La pubblicazione della domanda, ex art.18 Reg. Nav. Mar., soddisferebbe il requisito dell'adempimento pubblicitario preventivo, mentre la successiva comparazione delle istanze, secondo il criterio guida della più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse, renderebbe effettivo il confronto tra più concorrenti. Quindi, già il codice della navigazione offre tutti gli strumenti necessari, sia dal punto di vista istruttorio che procedimentale, per un confronto concorrenziale ispirato ai principi di derivazione europea. In realtà, deve darsi atto che la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, in più occasioni, ha invece affermato che i principi in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, d'imparzialità e di trasparenza, si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici. Pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (sulla necessità di una procedura comparativa ad evidenza

pubblica tutte le volte in cui un bene demaniale sia economicamente contendibile si segnalano Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5; Cons. Stato., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4911). C'è peraltro da rimarcare, proprio con specifico riferimento alle Autorità Portuali, che decisamente di diverso avviso rispetto all'orientamento della sentenza in commento, risulta essere l'Autorità Nazionale Anticorruzione. Con parere del 15/2/2013, reso su richiesta dell'Autorità Portuale di Cagliari, l'ANAC ha invocato l'orientamento giurisprudenziale che ritiene "anche sulla scia di importanti decisioni della Corte di Giustizia CE, che l'inveramento nell'ordinamento nazionale di fondamentali principi di diritto comunitario rinvenibili direttamente nel Trattato CE, ma non per questo sorniti di immediata efficacia precettiva (il riferimento è, essenzialmente, al rispetto della libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, nonché ai principi di par condicio, imparzialità e trasparenza), non possa prescindere dall'assoggettamento delle pubbliche Amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente. Da tali acquisizioni giurisprudenziali, prosegue l'ANAC, non può ritenersi estranea la materia delle concessioni di beni pubblici (siano essi del demanio ovvero del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Regioni o dei Comuni), ed in particolare delle concessioni demaniali marittime, ancorché risulti codificato nell'ambito delle stesse (art. 37 del cod. nav.) il cd diritto di insistenza in favore del precedente concessionario, in occasione della rinnovazione del rapporto concessorio" (Consiglio di Stato 25 settembre 2009 n. 5765). In particolare è stato precisato che "alle concessioni di beni pubblici di rilevanza economica (e, tra queste, specificamente ricomprese le concessioni demaniali marittime), poiché idonee a fornire una situazione di guadagno a soggetti operanti nel libero mercato, devono applicarsi i principi discendenti dall'art. 81 del Trattato UE e dalle Direttive comunitarie in materia di appalti, quali quelli della loro necessaria attribuzione mediante procedure

concorsuali, trasparenti, non discriminatorie, nonché tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti (TAR Campania, Napoli, VII, 3828/2009). Infatti, anche nell'assegnazione di un bene demaniale occorre individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell'interesse pubblico, garantendo a tutti gli operatori economici una parità di possibilità di accesso all'utilizzazione dei beni demaniali" (TAR Napoli, IV, 23 aprile 2010 n. 2085). Dette pronunce, se da un lato affermano la necessità dell'adozione di procedure ad evidenza pubblica anche per il rilascio di concessioni demaniali, dall'altro confermano la distinzione dell'istituto della concessione di beni demaniali rispetto ai contratti pubblici di appalto, dei quali devono applicare i principi ma non la normativa di settore. In particolare, prosegue l'Anac, occorre indagare di volta in volta se per il tramite del rilascio di concessioni demaniali marittime sia configurabile il rilascio di concessioni di lavori e di servizi pubblici. Con riferimento alle concessioni di lavori pubblici, ad esempio, è stato ritenuto che le concessioni per la realizzazione di strutture dedicate per la nautica da diporto, disciplinate dal d.P.R. n. 509/1997, siano configurabili come concessioni di costruzione e gestione di un'opera pubblica, o comunque finalizzate alla realizzazione di lavori pubblici dal momento che, ai sensi dell'art. 49 cod. nav. – norma applicabile anche questa particolare fattispecie di concessione - salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione le opere non amovibili realizzate in esecuzione della concessione demaniale marittima di cui al d.P.R. n. 509/1994 restano acquisite allo Stato al termine della concessione medesima, concludendo quindi per la necessità che l'affidamento avvenga mediante procedure improntate all'evidenza pubblica. Similmente, si ritiene che la concessione demaniale marittima possa configurare una concessione di servizi quando l'utilizzo del bene demaniale si estrinsechi anche nell'esercizio di un servizio pubblico. Una simile posizione è stata sostenuta dal TAR Toscana che, nella sentenza n. 162/2011, in conformità a Tar Campania, Napoli, VII, 5 dicembre 2008, n. 21241, ha ritenuto che la concessione demaniale marittima per la gestione degli ormeggi ovvero per la gestione delle attrezzature

portuali (comprendente i servizi di prenotazione dei posti barca, la relativa assegnazione, la riscossione dei canoni di occupazione e lo svolgimento delle operazioni di ormeggio), alla luce dell'ampia definizione espressa dall'art. 112 del d.lgs. n. 167/2000, abbia per oggetto attività qualificabili come servizi pubblici locali, rispetto al cui esercizio l'utilizzo del demanio marittimo si pone come presupposto necessario. Attendiamo l'imminente riforma sulle concessioni demaniali per capire quali saranno le scelte del legislatore in una materia così controversa.

L'azione diretta ex art. 7-ter e' incostituzionale?



avv. Andrea Tracci
Studio Legale Associato TDP
studio.tdp@live.it

Stanno maturando i tempi per la decisione della Corte Costituzionale sul tema della compatibilità dell'art. 7 ter del Decreto Legislativo n. 286/2005 con la Carta fondamentale. Come ricorderete, il testo della norma prevede la possibilità per il trasportatore di esperire la cosiddetta "azione diretta" per la riscossione dei corrispettivi di trasporto nei confronti dell'intera catena vettoriale e sino al committente originario. Questo il testo: **"Il vettore ... il quale ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato ad eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, ..., ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale..."**. Come altrettanto noto, il Tribunale di Grosseto, con ordinanza del 3 Giugno 2016 (Est. Ottati, cfr. Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 15251, 17/06/2016), ha ritenuto la questione di legittimità costituzionale della norma rilevante e non manifestamente infondata, e ciò sulla base delle seguenti considerazioni: "...La

Corte Costituzionale, con la sentenza n. 32 del 2014, richiamando la propria precedente giurisprudenza con particolare riguardo alla sentenza n. 22 del 2012 ed alla successiva ordinanza n. 34 del 2013, ha chiarito che: *la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge. Ciò in ossequio, prima ancora che a regole di buona tecnica normativa, allo stesso art. 77, secondo comma, Cost, il quale presuppone <<un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario>> (cfr. sentenza n. 22 del 2012)*". Infatti, prosegue il Tribunale: *"La legge di conversione ... segue un iter parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto"*. Pertanto, *"...Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica, derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari (...omissis...) Diversamente l'iter semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare. Pertanto l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione in parte qua"*. L'ordinanza sottolinea, inoltre, che la richiesta coerenza tra il decreto-legge e la legge di conversione non esclude, in linea generale, che le Camere possano apportare eventuali emendamenti al testo del decreto-legge, e ciò proprio al fine di modificare la normativa in esso contenuta in base alle valutazioni emerse nel corso del dibattito parlamentare. Ma ricorda che ciò *"...vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si introduca un disegno di legge che tenda ad*

immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost. (...) E ciò ... anche nel caso di provvedimenti governativi ab origine a contenuto plurimo. In relazione a questa tipologia di atti (...) ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla ratio dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso". Date queste premesse si conclude che nell'ipotesi in cui la legge di conversione spezza la suddetta connessione, si determina un vizio di procedura. Più precisamente "...un vizio procedurale ... che, come ogni altro vizio di legge, spetta alla Corte accertare (...omissis...). All'esito di tale esame, le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge...". Questo ragionamento appare mutuato, esattamente in termini, dalla giurisprudenza costituzionale sul punto, che, come già ricordato, ritiene che le norme aggiunte in sede di conversione, ove siano del tutto eterogenee al contenuto o alle ragioni di necessità e urgenza proprie del decreto, devono ritenersi illegittime in quanto esorbitanti dal potere di conversione attribuito dalla Costituzione al Parlamento. E nella specie, il Decreto Legge 103/2010 recante "Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo" inizialmente emanato per disciplinare la procedura di dismissione del capitale sociale della Tirrenia di Navigazione S.p.A. ed assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo nonché la continuità territoriale con le isole, con particolare riguardo al periodo di picco del traffico estivo, ma poi finito su un "binario morto", ha costituito, secondo il Tribunale, un improprio contenitore di norme di diversa natura sostanziale. Infatti, statuisce infine il Tribunale toscano, "...E' di tutta evidenza, quindi, che la disposizione di cui all'art. 7-ter del D.Lgs n.286/2005, aggiunta in sede di

conversione del D.L. 103/2010 con la L. 127/2010, con la quale è stata introdotta l'azione diretta del vettore che ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, con riferimento all'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi, appare completamente scollegata dai contenuti già disciplinati dal decreto legge,..., sicché risulta manifesta l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra la suddetta disposizione e quelle originarie del decreto legge,..., essendo stata immessa nell'ordinamento una disciplina estranea ai contenuti ed alle finalità del decreto legge...E per l'effetto, la questione di costituzionalità dell'art. 7-ter del D.Lgs n.286/2005 con riferimento all'art. 77 Il comma, Cost. deve ritenersi rilevante e non manifestamente infondata, con conseguente sospensione del presente giudizio e trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale". Nel giudizio nanti la Consulta si è già costituita, a difesa della norma, la Presidenza del Consiglio dei Ministri che ritiene palesemente infondate la questioni sollevate, in quanto l'originario decreto-legge avrebbe, a suo dire, già contenuto disposizioni in materia di trasporto, di cui la norma incriminata avrebbe rappresentato una semplice disciplina di dettaglio, avente medesimo contesto ordinamentale e settoriale, di tal che le norme introdotte in sede di conversione si sarebbero dovute considerare in linea con la ratio e con la finalità dell'intervento governativo, rispondendo anche ad una esigenza di straordinaria urgenza e necessità nel disciplinare una materia di fondamentale importanza ai fini della regolarità e sicurezza dei servizi di trasporto. Nonostante tale difesa, a parere dello scrivente, se la Corte Costituzionale rimarrà nel solco delle sue precedenti decisioni, ed allo stato non appaiono esservi le condizioni per un radicale cambio di rotta, appare più probabile che la stessa riterrà sussistente il denunciato difetto di omogeneità materiale e teleologica rispetto al contenuto, tra decreto-legge e legge di conversione. La predetta legge di conversione, infatti, come detto e come ricorda la giurisprudenza della Corte, "...rappresenta una legge «funzionalizzata e specializzata» che non può aprirsi a qualsiasi contenuto

ulteriore, anche nel caso di provvedimenti governativi ab origine eterogenei ([ordinanza n. 34 del 2013](#)), ma ammette soltanto disposizioni che siano coerenti con quelle originarie o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico". Nella specie, appare indubitabile una disomogeneità di fattispecie sia per materia che per finalità, e dunque una sostanziale estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti ed alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite. E', inoltre, verosimile ritenere che la Consulta, tra gli elementi sintomatici di tale conclusione, richiamerà la circostanza che lo stesso Parlamento, come spesso accade, ha dovuto modificare, in sede di conversione, il titolo originario del decreto-legge (inizialmente "recante disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo"), ampliandolo con l'aggiunta delle parole «ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti», per includervi la materia disciplinata dalle disposizioni introdotte solo con la legge di conversione. Ciò potrebbe essere, dunque, indice del fatto che lo stesso legislatore ha ritenuto che le innovazioni introdotte con la legge di conversione non potevano essere ricomprese nelle materie già disciplinate dal decreto-legge medesimo e risultanti dal titolo originario di quest'ultimo. Non è da escludere, infine, che la Corte valorizzi anche l'elemento del "rocamboloso" inserimento del pacchetto di norme in questione di cui alla legge 127/2010 (di cui l'art. 7 ter è solo una minima parte) attraverso un "maxi-emendamento" del Governo in limine alla scadenza dei termini per la conversione. Molto attesa, quindi, la sentenza della Consulta sul punto, anche in considerazione del fatto che, in caso di eventuale declaratoria di incostituzionalità del 7 ter, anche tutte le altre (importanti) norme della predetta legge 127/2010 si troverebbero "a rischio", con le immaginabili conseguenze anche sui giudizi in corso relativi a rapporti giuridici sorti in costanza di tali disposizioni.

Il concetto di fortuito



avv. Gian Carlo Soave
Studio Legale Soave
avvgiancarlosoave@legassinfo.it

Gli eventi atmosferici che hanno coinvolto negli ultimi anni la penisola italiana (e, in particolar modo, la Liguria ed il suo capoluogo) hanno reso necessaria una riflessione, e forse un ripensamento, sui concetti di caso fortuito e di forza maggiore, così come intesi ed interpretati sinora. Il caso fortuito consiste in quell'avvenimento impreveduto e imprevedibile che si inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto, facendogli acquisire una vis diversa. L'esimente della forza maggiore postula invece l'esistenza di un evento derivante dalla natura o dal fatto dell'uomo che non può essere previsto o che, anche se astrattamente prevedibile, non possa essere impedito. Dunque il caso fortuito e la forza maggiore sono entrambi caratterizzati dall'eccezionalità: il caso fortuito consiste in un *quid imponderabile ed imprevedibile* che si inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto (*fortuitus casus est qui nullo humano consilio praevideri potest*) mentre la forza maggiore si concreta in un evento derivante dalla natura o dall'uomo che non può essere impedito (*vis maior cui resisti non potest*). Essendo l'argomento di vasta portata, vorremmo limitare la presente trattazione ad una specifica nicchia e singola fattispecie, ossia la responsabilità del custode con riguardo ai danni causati da eventi atmosferici. L'articolo 2051 del codice civile prevede che "ciascuno è responsabile del danno delle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito". Per rendere qualche esempio pratico della fattispecie normativa, è custode il terminal portuale per quanto riguarda i container stoccati e depositati al suo interno; è custode il magazzino quando gli automezzi sono ricoverati al suo interno; è custode anche il trasportatore della merce caricata e trasportata. Dunque ai sensi dell'art. 2051 c.c. la responsabilità del custode, inteso come il soggetto che ha la disponibilità giuridica del bene, è esclusa dal caso fortuito, fattore che attiene non già al comportamento del responsabile, bensì

al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno (cfr. Cass. 26051/2008 e 20317/2005), recante i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità (cfr. Cass. n. 4279/2008, 26086/2005, 15429/2004, 2062/2004 e 10641/2002) ovvero dalla colpa del danneggiato (Cass. 2075/2002). Il profilo del comportamento del custode è dunque estraneo alla struttura della fattispecie normativa di cui all'art. 2051 c.c.: ne consegue che anche nell'ipotesi in cui il custode non abbia attuato, sulla cosa nella sua disponibilità, tutte le precauzioni astrattamente idonee ad evitare il danno (cfr. Cass. 27168/2006) la responsabilità del custode dovrebbe essere esclusa quando si è in presenza di un fattore esterno che abbia di per sé prodotto l'evento, assumendo il carattere del c.d. fortuito autonomo, ovvero quando si versi nei casi in cui la cosa sia stata resa fattore eziologico dell'evento dannoso, da un elemento o fatto estraneo del tutto eccezione, c.d. fortuito incidentale (cfr. Cass. n. 20317/2005). Dunque chi vuol far valere un danno contro il custode deve prima (i) provare il rapporto di custodia e quindi (ii) il nesso di causalità fra la cosa custodita ed il danno, mentre incombe al custode, per esimersi da ogni responsabilità, la dimostrazione dell'esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità ed inevitabilità, sia idoneo ad interrompere il nesso di causalità (cfr. Cass. n. 858/2008 e 15613/2005) e che sia stato da solo sufficiente a cagionare il danno (cfr. Cass. 12300/1995). Per aversi caso fortuito occorre dunque che il fattore causale estraneo al soggetto danneggiante abbia un'efficacia di tale intensità da interrompere il nesso causale tra la cosa custodita e l'evento lesivo, ossia che possa essere considerata una causa da sola sufficiente a determinare l'evento (in tema di fortuito ed eventi atmosferici la Suprema Corte ha affermato che "possono integrare il caso fortuito precipitazioni imprevedibile o di eccezionale entità ed è noto che l'evento imprevedibile costituisce caso fortuito e non determina responsabilità", cfr. Cass. n. 5133/1998 e conforme Cass, Sezioni Unite, n. 8308/1987). L'art. 2051 c.c. trova quindi applicazione esclusivamente con riguardo ai danni che derivano dall'intrinseco dinamismo delle cose

medesime che, per la loro consistenza obiettiva o per effetto di agenti, ne abbiano alterato la natura ed il comportamento (cfr. Cass. n. 3774/1984). Deve quindi escludersi la responsabilità ex art. 2051 c.c. tutte le volte in cui il danno sia riferibile ad agenti esterni, non insorti nella cosa in sé e ad essa del tutto indipendenti (cfr. Cass. n. 15538/2000). La giurisprudenza pronunciata in tema di eventi atmosferici e di fortuito ha oramai consolidato i concetti di prevedibilità ed evitabilità quali parametri, quasi assoluti, per poter attribuire ad un determinato fatto la caratteristica del fortuito o meno. Nella pratica, però, non è mai semplice capire se un determinato evento sia prevedibile e/o evitabile (soprattutto ex post). Sicuramente i bollettini dell'Arpal o quelli diramati dall'Avvisatore Marittimo possono costituire un buon elemento di prova, ma non sono l'unico. Analizzando alcuni casi concreti sui quali la giurisprudenza si è pronunciata (non in materie trasportistiche, ma i principi possono e devono essere mutuati), emergono sentenze frammentarie e figlie, come prevedibile, della singola e specifica fattispecie. Ad esempio, nell'ipotesi della caduta di un albero nel corso di un nubifragio (con vento di portata superiore a 100 Km/h), il Tribunale di Verona ha ritenuto sussistere il caso fortuito perché "un vento di portata superiore a 100 Km orari, in grado di abbattere alberi, è evento raro, come si è appreso dal servizio meteorologico, e non rientra tra li eventi prevedibili mediante sradicamento cautelativo degli alberi" ed ancora "si hanno eventi straordinari, come lo sradicamento, solo in presenza di un evento atmosferico di inusitata potenza, tale da porsi come unica causa, imprevedibile e non prevenibile, della caduta" (Cfr. Trib. Verona 26.01.1994). Inoltre, mentre si è stabilito che l'improvviso colpo di vento, tale da spostare un veicolo, concreta un'ipotesi di caso fortuito (Cass. pen. 19/05/1983), il Tribunale di Sanremo ha ritenuto che la caduta di 162,6 mm di pioggia in una sola giornata, di cui 143 mm tra le ore 11 e le ore 15 con una punta massima tra le ore 13.00 e le ore 14.00 pari a 79,80 mm, "non può ritenersi talmente imprevedibile o di intensità eccezionale al punto da configurare il caso fortuito; infatti, dall'analisi delle nozioni comuni di meteorologia e

climatologia risulta che nell'Europa centrale e nell'area del mediterraneo possono verificarsi fenomeni piovosi nel corso dei quali l'entità delle precipitazioni è pari a 60 mm. ora; tali fenomeni non sono qualificabili eventi eccezionali ma di normale accadimento sicché il loro verificarsi è certamente prevedibile" (Tribunale Sanremo 08.06.2004). Nel mare magnum di tali frammentarie pronunce, ci si sente di condividere un risalente (ma sempre attualissimo) principio della Suprema Corte di Cassazione secondo cui la distinzione tra forte temporale, nubifragio e calamità naturale non rientra nel novero delle nozioni di comune esperienza ma, in relazione alla intensità ed eccezionalità (in senso statico) del fenomeno, presuppone un giudizio da formulare soltanto sulla base di elementi di prova concreti e specifici e con riguardo al luogo ove da tali elementi sia derivato un fatto dannoso (cfr. Cass. 522/1987). Insomma, a nostro modo di vedere, meno concetti e principi di portata generale ed astratta e più spazio alle valutazioni tecniche focalizzate, soprattutto, sulle specificità e singolarità dell'evento e del territorio interessato. servizio di rimorchio, introdotto dall'articolo 101 del codice della navigazione (che già al primo comma ne caratterizza l'importanza stabilendo che *"il servizio di rimorchio nei porti e negli altri luoghi di approdo o transito delle navi addette alla navigazione marittima non può essere esercitato senza concessione, fatta dal capo del compartimento, secondo le norme del regolamento"*) rientra nel novero di quei servizi che sono destinati alle navi in fase di accostamento, transito, approdo e ripartenza dai porti. La gamma dei servizi così detti tecnico nautici alla navigazione prevede anche il pilotaggio, il battellaggio e l'ormeggio. L'art. 14 comma 1 bis della l. n. 84 del 28 gennaio 1994 prevede che il rimorchio sia un servizio *"di interesse generale atto a garantire nei porti [...] la sicurezza della navigazione e dell'approdo"*. Tale impostazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, per la quale *"il servizio di rimorchio nei porti, benché non espressamente citato nell'elenco contenuto nell'art. 1 comma 2 l. n. 146 del 1990, è un servizio pubblico essenziale"* (cfr. Cassazione civile sez. lav. 08/08/2011 n. 17082). Peraltro sia l'accesso al

mercato e la determinazione delle caratteristiche del servizio (l'offerta) sia le richieste dell'utenza (ossia la domanda) per tale tipologia di servizio sono etero determinate e svincolate dalla libera iniziativa privata: da un lato l'autorità predetermina infatti *"nell'atto di concessione il numero e le caratteristiche dei mezzi tecnici da adibire al servizio"* (art. 101 comma secondo del codice della navigazione) e, dall'altro lato, può imporre (e molto spesso impone) all'utenza l'utilizzo del servizio. E' quindi evidente come il legislatore abbia privilegiato, nella configurazione del servizio di rimorchio, ragioni di tipo pubblicistico a discapito delle esigenze del mercato e della libera concorrenza. Tale impostazione del servizio di rimorchio ha avuto ripercussioni anche sulla disciplina stabilita in relazione alla tariffazione; infatti, prevalendo l'aspetto *"pubblicistico"* su quello *"commerciale"* dell'attività di rimorchio, il legislatore ha inteso ridurre l'autonomia imprenditoriale dei concessionari al fine di garantire la sicurezza ed il livello delle prestazioni offerte nei porti italiani. Sinteticamente, il processo per stabilire la tariffazione dei rimorchiatori avviene su due livelli: il primo, nazionale, di competenza del Ministero dei Trasporti (che detta le linee guida) ed il secondo, locale, dal Comando Generale delle Capitanerie di Porto. La determinazione delle tariffe deve tenere in considerazione due aspetti: (i) quello *"generale"* di concorrenza alla copertura dei così detti *"costi portuali nave"* (tra cui, ad esempio, la manutenzione di banchina e piazzali) e (ii) quello *"commerciale"* rappresentato dal *"giusto profitto"* del rimorchiatore (come stabilito dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 484/99). Sul punto anche la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sulle tariffe dei servizi tecnico nautici, ha stabilito che le tariffe devono essere determinate dall'autorità a copertura dei costi portuali e devono quindi rappresentare tutti gli oneri per i servizi di interesse generale, implicanti le attività di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e, nel caso di trasporto passeggeri, l'approntamento e manutenzione delle banchine e, quindi, *"la motivazione del provvedimento di fissazione delle tariffe deve dimostrare su quali basi le nuove tariffe assicurano la possibilità di coprire effettivamente i costi, indifferenziati e*

indivisibili, della vasta gamma dei servizi prestati" (cfr. TAR Lazio 30 Novembre 2001). La tariffa deve anche comprendere i costi concernenti il processo di ammortamento dei beni in concessione per tutto il tempo della durata legale dell'ammortamento, tutte le poste relative alla eventuale restituzione dei prestiti finanziari ed, ovviamente, l'utile per il concessionario. Peraltro sia la giurisprudenza nazionale (cfr. Tar Toscana 18 aprile 2000 n. 724) che quella comunitaria (cfr. Corte di Giustizia causa C-266/96) hanno sempre e costantemente tenuto in grande considerazione, ai fini della calibrazione della tariffa, anche gli oneri pubblici che gravano sul concessionario erogatore. Naturalmente, ove la misura delle tariffe in vigore abbia portato ad una situazione di sbilanciamento finanziario, la giurisprudenza ha ritenuto corretta la fissazione di nuove tariffe con riferimento alla *"combinata considerazione dei costi generali, dei ricavi e della necessità di riparare il deficit"* (cfr. TAR Lazio 30 Novembre 2001). Dunque il meccanismo di fissazione e predeterminazione della tariffa è alquanto complesso e deve tenere in considerazione una notevole varietà di fattori e di indici economici. Sono però previsti meccanismi correttivi ed adeguativi qualora la tariffa predeterminata non consenta la copertura dei costi e/o il conseguimento di un utile per il concessionario. In generale l'importo della tariffa varia in funzione della stazza della nave e dei tempi della prestazione. Per quanto riguarda la così detta *"prontezza operativa"*, la giurisprudenza ha stabilito che questa debba essere rappresentata da un *"corrispettivo forfettario a carico degli utenti potenziali"* (cfr. Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana 8 febbraio 2022). Lasciando dunque aperta la possibilità all'applicazione di due possibili tipologie di tariffe, una standard ed ordinaria (più economica) ed un'altra con anche il servizio di prontezza operativa (ovviamente maggiorata). Delineato il meccanismo di predeterminazione e di adeguamento delle tariffe, resta da chiarire se al concessionario è consentito derogare agli importi stabiliti dalle competenti Capitanerie di porto. L'articolo 1173 codice della navigazione prevede che *"chiunque richiede o riscuote mercedi superiori a quelle fissate nelle*

tariffe approvate dall'autorità competente è punito con sanzione amministrativa". La norma in questione punisce dunque (solamente) chi applica tariffe superiori rispetto a quelle previste dalle autorità competenti, nulla disponendo su eventuali applicazioni di tariffe inferiori (che, conseguentemente, non dovrebbero costituire violazione della norma). In dottrina, c'è chi equipara le tariffe previste per il servizio di rimorchio a quelle previste per quello di pilotaggio, che sono pacificamente inderogabili. Ad avviso dello scrivente l'equiparazione tra i due servizi non può essere così pacifica ed automatica, essendo il primo di natura facoltativa (salvo i casi espressamente previsti) mentre il secondo di natura intrinsecamente obbligatoria (come stabilito dallo stesso art. 14 l. 84/1994 già cit.). Non a caso varie Capitanerie di porto hanno espressamente previsto nelle proprie ordinanze la possibilità di derogare (al ribasso) le tariffe base stabilite, ancorando però tale discrezionalità agli accordi intervenuti sul punto tra le associazioni di categoria (art. 19 Ord. 146/08 della Capitaneria di Trieste; art. 13 Ord. 258/96 della Capitaneria di Livorno; art. 13 Ord. 50/2013 della Capitaneria di Porto Empedocle). Pare dunque potersi ragionevolmente sostenere che le tariffe stabilite in via amministrativa non siano, *strictu sensu*, inderogabili.

Limite di responsabilità per il vettore



avv. Vittorio Porzio
Studi Legali Consociati
Vittorio.porzio@slconsociati.com

Il generale obbligo per il danneggiante e per il debitore di risarcire integralmente il danno che il fatto illecito o l'inadempimento abbia causato nella sfera giuridico patrimoniale del danneggiato o del creditore insoddisfatto conosce una rilevante eccezione in tema di trasporto marittimo. Qui, infatti, è diffuso accordare al vettore il privilegio del c.d. limite di responsabilità rispetto alla perdita o alla avaria delle cose trasportate: superata una determinata

somma questi nulla deve al proprietario della merce persa o deterioratasi in occasione del viaggio. Per l'effetto e in assenza di una dichiarazione sul valore delle merci nonché fuori dalle ipotesi di colpa grave o dolo del vettore, l'obbligo dell'integrale risarcimento sussiste unicamente rispetto ai danni non eccedenti il limite. Tra i vari aspetti dell'istituto – comune a diversi ordinamenti marittimisti – è di tutta evidenza centrale quello che regola il calcolo della somma massima e quindi delimita la concreta estensione del privilegio, sicché riveste grande interesse la recente pronuncia della *High Court of Justice* (14 ottobre 2016, *Vinnlustodin HF, Vartryggingaffelag Islands HF v Sea Tank Shipping*) con cui si è definito il significato del vocabolo "unit" impiegato dalla disciplina di diritto uniforme quale elemento che moltiplicato per un determinato coefficiente indica appunto la somma/limite oltre la quale il vettore altro non deve conformemente all'art. IV.5 *Hague Rules* (per cui "[u]nless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading, neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the goods in an amount exceeding 666.67 units of account per package or unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher"). Alla base del giudizio vi è stata infatti la questione dell'applicabilità del privilegio ex art. IV.5 (la cui normativa era espressamente richiamata nel *charter party* che regolava il rapporto tra il proprietario della merce e il vettore) rispetto alla responsabilità per danneggiamento di un carico che non era individuabile in entità singole e determinate (*shipping unit*) in quanto trasportato alla rinfusa (*bulk cargo*) e per il quale al vettore è stato versato un nolo forfettario (*lump-sum*). Per il proprietario della merce deterioratasi in occasione del viaggio la limitazione della responsabilità vettoriale non gli sarebbe stata opponibile e ciò in quanto il trasporto alla rinfusa si collocherebbe fuori dall'ambito del privilegio, non consentendo l'individuazione degli elementi fisici (*package or unit*) rilevanti in base all'art. IV.5 per la determinazione della somma limite. Per contro, il vettore ha sostenuto che nell'ipotesi di *bulk cargo* il termine

"unit" contenuto nella regola sulla limitazione della responsabilità di diritto uniforme andrebbe interpretato come "unit of measurement" del carico oggetto del rapporto di trasporto e ciò perché diversamente si finirebbe con escludere l'applicazione della disciplina ai beni alla rinfusa (*bulk goods*) il che, oltre ad essere poco ragionevole, contrasterebbe con la generale tendenza delle *Hague Rules* a ricomprendere anche tale merce tra quella oggetto della complessiva disciplina uniforme. Pertanto, considerato che nel *charter party* il carico era stato indicato in kilogrammi, il vettore ha considerato tale unità di misura della merce trasportata come *unit* rilevante ai fini dell'art. IV.5 e per l'effetto ha escluso che la condanna al risarcimento del danno patito dal proprietario potesse essere di importo eccedente il limite determinato dalla moltiplicazione della somma prevista dalle *Hague Rules* per ciascun *unit of measurement* (kilo) di merce danneggiata. Nell'esaminare la questione, il giudice inglese ha respinto *in toto* l'impostazione del vettore, statuendo che "the word "unit" in Article IV Rule 5 of the Hague Rules is not apt to apply to bulk cargoes". A tanto egli è pervenuto dopo avere innanzitutto osservato che nella determinazione del significato del vocabolo "unit" come utilizzato dalle *Hague Rules* non si possa dare esclusiva rilevanza al singolo accordo delle parti, ma occorra muovere "in the light of the evident object and purpose of the convention". Il giudice, quindi, ha proseguito affermando che, ai fini dell'art. IV.5, tra i possibili significati del termine *unit* sia da escludersi quello di misura del carico concordato (*unit of measurement*) o di nolo del carico pattuito (*freight unit*) e sia invece rilevante quello di singolo oggetto caricato (*shipping unit*). In tal senso milita principalmente la circostanza per cui nell'articolo in questione il termine è impiegato in alternativa a *package* (e ciò al fine di ricomprendere anche quegli elementi caricati ma non imballati), così che, conformemente al principio *noscitur a sociis*, è ragionevole ritenere che proprio come quello (*package*) anche il termine *unit* stia ad indicare "a physical unit for shipment" e non già delle "abstract units of measurement". Nella sentenza, dopo avere rilevato che ove il riferimento all'unità di misura fosse per assurdo ammesso ai fini dell'art. IV.5 non

potrebbe essere poi ristretto ai soli kili danneggiati come avrebbe voluto il vettore, si osserva che qualora si volesse attribuire al termine *unit* il significato (ulteriore e diverso da quello di *shipping unit*) coincidente con il *freight unit* (come avviene in *US Carriage of Goods Act by Sea Act* dove, proprio al fine di consentire l'applicazione del limite ai *bulk cargoes* si fa riferimento alla *customary freight unit*) la circostanza che nel caso di specie il nolo fosse stato determinato in termini forfettari condurrebbe comunque a risultati non soddisfacenti. Difatti, posto che la giurisprudenza statunitense considera il *lump-sum* come una singola e sola unità di nolo, l'applicazione del limite determinerebbe un "pitiable limit". Pertanto, attesa l'impossibilità di individuare rispetto ad un carico alla rinfusa (*bulk cargo*) trasportato dal vettore dietro pagamento di un nolo forfettario (*lump-sum*) l'elemento (*shipping unit*) da moltiplicare secondo i criteri indicati dall'art. IV.5 e così rilevata la non applicabilità della *ivi* prevista disciplina, il giudice inglese ha ritenuto di non potere ammettere l'eccezione del limite di responsabilità come sollevata da parte del vettore. Il risultato ermeneutico a cui è pervenuta la *High Court of Justice* è di tutta evidenza corretto rispetto al quadro normativo delle *Hague Rules* e, non a caso, è condiviso dalla migliore dottrina, la quale, rispetto all'art. IV.5 appare ferma nell'attribuire rilevanza ai soli oggetti fisici singolarmente determinabili imballati (*package*) o meno che siano (*unit*). Inoltre – e la circostanza è certamente interessante – esso è anche concorde con la decisione che verosimilmente si sarebbe raggiunta qualora la disciplina da applicare alla responsabilità del vettore per il deterioramento della merce caricata alla rinfusa fosse stata quella interna prevista dal codice della navigazione e in virtù della quale "[i]l risarcimento dovuto dal vettore non può, per ciascuna unità di carico, essere superiore a lire duecentomila o alla maggior cifra corrispondente al valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco" (art. 423 c. nav.). Come è noto, i nostri giudici hanno offerto una interpretazione del sintagma "unità di carico" più estensiva di quella seguita dal giudice inglese rispetto al termine *unit* previsto dall'art. IV.5 delle *Hague Rules* (che, lo si è visto, andrebbe inteso unicamente

come *shipping unit*). In seno al nostro ordinamento è infatti consolidato l'indirizzo giurisprudenziale (Cass., 18 ottobre 1982, n. 5409) per cui si ritiene aderente al testo, all'origine ed allo spirito dell'art. 423 c. nav. intendere per "unità di carico" sia la c.d. *shipping unit* (quindi, il «collo» nonché la cosa specifica individuabile nella sua entità fisica ancorché non racchiusa in un imballaggio) sia la c.d. *freight unit* ossia l'entità con cui viene commisurata l'unità di nolo e ciò proprio al fine di consentire l'applicazione del limite alle ipotesi di trasporto alla rinfusa (*bulk cargo*). Così, ad esempio, nell'ipotesi in cui l'unità di nolo sia stata pattizamente definita nella tonnellata, ai fini dell'art. 423 c. nav. occorre moltiplicare la cifra lì indicata per il numero delle tonnellate caricate (App. Genova, 26 marzo 1981). Ferma restando questa apertura del termine "unità di carico" al significato di "unità di nolo", il verosimile responso in un giudizio che fa applicazione della disciplina interna comunque non sarebbe diverso rispetto alla decisione della sentenza inglese e ciò in quanto la nostra giurisprudenza esclude l'applicabilità del limite di responsabilità per unità di nolo quando questo non è stabilito secondo una unità (peso, lunghezza etc.) concernente la *shipping unit*, ma ad esempio, è calcolato in base alla durata del nolo (App. Genova, 16 giugno 1993). Per l'effetto, rispetto alla responsabilità per il danneggiamento di materiale trasportato alla rinfusa a fronte di un nolo determinato in via forfettaria, il limite di cui all'art. 423 c. nav. (come quello ex art. IV.5) non sarebbe stato applicabile. In conclusione, la recente pronuncia inglese e il consolidato panorama giurisprudenziale interno consentono di affermare come, nonostante una certa diversità tra le discipline di diritto uniforme (art. IV.5, *Hague rules*) e interno (art. 423 c.n), il limite di responsabilità non sia applicabile all'ipotesi di merce caricata alla rinfusa (*bulk cargo*) e senza che sussista un collegamento tra questa e l'unità di nolo pattuita dalle parti per determinare la somma da versare al vettore (e quindi sia stato calcolato forfettariamente oppure in base al tempo). Per l'effetto di tale posizione, in questa ipotesi l'obbligo del vettore di integrale risarcimento del danno non conosce limite.

Il Regolamento CE n. 757 del 9.4.2015



avv. Guglielmo Camera
Studio Legale Camera Vernetti
g.camera@slcamera.it

In data 1 luglio 2015 è entrato in vigore il Regolamento in oggetto concernente il monitoraggio, la comunicazione e la verifica delle emissioni di anidride carbonica generate dal trasporto marittimo e che modifica la direttiva 2009/16/CE. Il Regolamento impone agli armatori di monitorare annualmente, comunicare e verificare le emissioni di CO₂ per le navi che facciano scalo in un porto dell'Unione europea. La raccolta dei dati avviene su base - viaggio e inizierà il 1 gennaio 2018. Le emissioni di CO₂, insieme ad altri dati aggiuntivi (ad esempio carico, parametri di efficienza energetica), devono essere verificati da parte di verificatori indipendenti e inviati a un database centrale, gestito dall'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA). I dati aggregati sulle emissioni delle navi e sulla loro efficienza saranno pubblicati dalla Commissione europea entro il 30 giugno 2019 e successivamente di anno in anno. Il Regolamento si applica a tutte le navi al di sopra delle 500 T.S.L., indipendentemente dalla loro bandiera, che tocchino porti UE. Lo scopo del Regolamento è quello di monitorare l'emissione di CO₂ e valutare l'efficienza energetica. Non sono interessate dal Regolamento alcune categorie di navi quali, ad esempio, le navi da guerra, i pescherecci, le navi di Stato e quelle prive di propulsione meccanica. In tale attività di monitoraggio sono ricomprese anche le soste in porto ed i viaggi in zavorra. Gli obblighi nascenti dal Regolamento si applicano a tutte le società coinvolte nell'esercizio della nave e quindi sia al proprietario, sia al manager, sia al locatore a scafo nudo che abbia assunto la responsabilità dell'esercizio della nave da parte dell'armatore. Pertanto il novero dei soggetti è alquanto ampio ed è obbligo di questi preparare il piano di monitoraggio per viaggio o su base annua ai sensi del Regolamento. Tale piano prevede una serie di elementi tra i quali l'identificazione della nave e della società armatrice, l'identificazione delle fonti di

emissione, la descrizione delle procedure per monitorare i viaggi ed il consumo di carburante. In particolare i dati da comunicare secondo i modelli predisposti dalla UE includono il tipo di carico trasportato, i viaggi effettuati, la quantità di carico trasportato, il numero di passeggeri trasportati, etc. Il piano di monitoraggio e la successiva relazione devono essere valutati da un verificatore accreditato dall'organismo nazionale istituito a tal fine (in Italia trattasi di Accredia). Il Regolamento richiede che tale verificatore sia imparziale ed indipendente. Pertanto il verificatore deve essere indipendente rispetto alla società armatoriale, né può essere una società armatoriale (o controllarla anche indirettamente) ma soprattutto non può intrattenere rapporti tali da comprometterne l'imparzialità. In tal senso il Regolamento si è preoccupato di vietare che il verificatore possa fornire assistenza alla società armatoriale nello sviluppo e mantenimento anche solo di una parte del piano di monitoraggio. Il che apre certamente scenari interessanti dal momento che, allo stato, le uniche società italiane che offrono i servizi di consulenza per la preparazione al Regolamento (incluso il piano di monitoraggio) e successiva attività di verifica sono (collegate a) società di classificazione. È evidente che tale offerta mal si attaglia con i requisiti di cui sopra ed in particolare con il concetto di indipendenza che il verificatore dovrebbe offrire alla società armatoriale con cui, appunto, il verificatore stesso non dovrebbe intrattenere rapporti. Va da sé che ad un armatore, più interessato all'ottenimento di un document of compliance ai sensi del Regolamento che alle emissioni, tale presunta assenza di indipendenza non dovrebbe pesare. Ulteriore aspetto che potrebbe far sorgere dei problemi è quello relativo alla pubblicazione da parte della UE dei dati raccolti. In tal senso alcuni gruppi armatoriali potrebbero essere restii a rendere noti dati commercialmente sensibili e che di fatto potrebbero arrecare loro un pregiudizio commerciale. Da tempo, però, vige in ambito comunitario un pieno diritto per il pubblico di accedere ad informazioni e documenti inerenti questioni ambientali (e.g. Reg. 1049/2001). A questo riguardo, però, sia il Regolamento in oggetto, sia altre disposizioni comunitarie in vigore

prevedono che l'accesso alle informazioni non debba essere consentito qualora arrechi un pregiudizio commerciale agli interessi commerciali di un soggetto. Peraltro le eccezioni alla divulgazione debbono essere valutate restrittivamente ed il Regolamento prevede che le stesse non possano riguardare i dati delle emissioni di CO2 (che quindi sono sempre divulgabili), né possano pregiudicare l'interesse pubblico prevalente (che poi inerisce tutti quei dati relativi all'ambiente). Ne deriva che le eccezioni alla divulgazione dei dati, da far valere ad opera di ogni singolo armatore, saranno pressoché nulle (eccetto forse quei dati che non riguardino direttamente le emissioni quali quantità di carico /passeggeri trasportati, viaggi effettuati, etc.).

Limiti al recupero a posteriori dei dazi



avv. Daniela D'Alauro
Studio Legale Turci
danieladalauro@turcilex.it

La Corte di Giustizia UE è intervenuta di recente con la sentenza del 16 marzo 2017, causa C-47/16, specificando i presupposti in base ai quali l'importatore può legittimamente opporsi a una contabilizzazione a posteriori dei dazi all'importazione. Il caso riguardava una società lettone, che aveva importato biciclette provenienti dalla Cambogia nell'Unione Europea ai fini dell'immissione in libera pratica; in base al certificato di origine rilasciato dal governo cambogiano, la società non aveva versato né dazi doganali né IVA. Nel 2008 l'Amministrazione fiscale lettone effettuava un primo controllo doganale a posteriori relativo al periodo in cui erano state importate le biciclette e non riscontrava alcuna irregolarità. Nel corso del 2010, la medesima Amministrazione, a seguito di informazioni ricevute da parte dell'Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), secondo cui il certificato d'origine rilasciato dal governo cambogiano non era conforme al diritto dell'Unione, effettuava un secondo controllo a posteriori del documento amministrativo unico presentato dalla

società importatrice e constatava che a tali merci erano state illegittimamente applicate le esenzioni dai dazi doganali. L'Amministrazione provvedeva quindi a richiedere alla società importatrice il pagamento dei dazi doganali e dell'IVA, oltre interessi di mora. La Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su alcune questioni a seguito del rinvio pregiudiziale effettuato dal Giudice lettone di ultima istanza, concernenti l'interpretazione dell'articolo 220, paragrafo 2, lettera b), del Codice Doganale Comunitario (CDC), applicabile *ratione temporis*, secondo cui "non si procede alla contabilizzazione a posteriori quando: ...b) l'importo dei dazi legalmente dovuto non è stato contabilizzato per un errore dell'autorità doganale, che non poteva ragionevolmente essere scoperto dal debitore avendo questi agito in buona fede e rispettato tutte le disposizioni previste dalla normativa in vigore riguardo alla dichiarazione in dogana". In particolare il Giudice del rinvio ha chiesto alla Corte Europea di specificare se un importatore possa invocare il legittimo affidamento, in base a tale disposizione, al fine di opporsi ad una contabilizzazione a posteriori dei dazi all'importazione, eccedendo la propria buona fede, sia quando l'esportatore abbia fornito informazioni inesatte alle autorità doganali dello Stato di esportazione, con riferimento all'effettiva origine dei costi o al valore delle parti che compongono la merce in questione, sia quando le autorità stesse abbiano commesso un errore nel rilasciare il certificato di origine «modulo A», sia quando tale importatore non abbia verificato le circostanze che hanno comportato il rilascio, da parte delle autorità doganali dello Stato di esportazione, di tale certificato. Il Giudice europeo innanzitutto sottolinea che l'art. 220, paragrafo 2, lettera b), del CDC ha lo scopo di tutelare il legittimo affidamento del debitore sulla fondatezza dell'insieme degli elementi che intervengono nella decisione di recuperare o meno i dazi doganali. Secondo la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, un importatore può invocare il legittimo affidamento in base alla suddetta disposizione, e beneficiare così della deroga al recupero a posteriori ivi prevista, solo qualora ricorrano tre condizioni cumulative. Occorre, anzitutto, che i dazi non siano stati riscossi a causa

di un errore delle autorità competenti, che l'errore sia stato di natura tale da non poter essere ragionevolmente rilevato da un debitore in buona fede e, infine, che quest'ultimo abbia rispettato tutte le disposizioni della normativa in vigore relative alla sua dichiarazione in Dogana. Tali condizioni rispecchiano una condivisione del rischio derivante da errori o irregolarità, che viciano una dichiarazione doganale, in funzione del comportamento e della diligenza di ciascuno dei soggetti coinvolti, ossia le autorità competenti dello Stato sia di esportazione sia di importazione, l'esportatore e l'importatore. Il Giudice europeo, in primo luogo, affronta la questione se un importatore possa avvalersi del legittimo affidamento, eccependo la propria buona fede, non



soltanto quando l'esportatore abbia fornito informazioni inesatte alle autorità doganali dello Stato di esportazione, in particolare riguardo all'effettiva origine dei costi o al valore delle parti che compongono la merce in questione, ma anche quando tali autorità abbiano esse stesse commesso un errore rilasciando il certificato di origine «modulo A».

La Corte di Giustizia ritiene che il legittimo affidamento del debitore meriti tutela solo se siano state le autorità competenti a porre in essere i presupposti sui quali si basava il legittimo affidamento. Solo in tal caso gli errori imputabili a un comportamento attivo delle autorità competenti fanno sorgere il diritto a che i dazi doganali non vengano recuperati a posteriori. Nel caso di specie la Corte precisa di non essere in grado di determinare la specifica natura dell'errore commesso dalle autorità

doganali dello Stato di esportazione, né in che misura tali autorità competenti siano state indotte in errore dalla dichiarazione inesatta dell'esportatore, delegando al Giudice del rinvio il compito di verificare se nel procedimento principale il certificato di origine «modulo A» inesatto sia stato rilasciato a seguito di un errore imputabile alle autorità doganali stesse dello Stato di esportazione o in conseguenza delle dichiarazioni dell'esportatore, la cui inesattezza non è stata rilevata dalle autorità. Qualora le autorità doganali dello Stato di esportazione abbiano commesso un errore, rilasciando un certificato di origine «modulo A» e tale errore derivi dall'inesattezza delle informazioni fornite dall'esportatore a tali autorità, in particolare riguardo all'effettiva origine

dei costi o al valore delle parti che compongono le merci in questione, un importatore non può invocare il legittimo affidamento, in base alla suddetta disposizione, al fine di opporsi ad una contabilizzazione a posteriori dei dazi all'importazione, eccependo la propria buona fede, a meno che non sia evidente che le autorità doganali dello Stato di esportazione sapevano o avrebbero dovuto sapere che le merci di cui trattasi non soddisfacevano le condizioni richieste per beneficiare del trattamento preferenziale, circostanza che spetta al Giudice nazionale verificare. In secondo luogo la Corte si domanda se un importatore possa invocare il legittimo affidamento al fine di opporsi ad una contabilizzazione a posteriori dei dazi all'importazione, eccependo la propria buona fede, sebbene non abbia verificato le circostanze che hanno comportato il

rilascio, da parte delle autorità doganali dello Stato di esportazione, del certificato di origine «modulo A», quali i certificati delle parti che compongono la merce o il ruolo dell'esportatore nella produzione di quest'ultima. Tale questione riguarda, in particolare, la diligenza di cui un importatore è tenuto a dar prova per poter essere considerato in buona fede. In proposito, la Corte sottolinea che, anche qualora un errore sia imputabile ad un comportamento attivo delle autorità doganali dello Stato di esportazione, è altresì necessario che si tratti di un errore di natura tale da non poter ragionevolmente essere riconosciuto dal debitore in buona fede, nonostante la sua esperienza professionale e la diligenza di cui era tenuto a dar prova. In particolare spetta agli operatori economici, nel caso abbiano dubbi circa l'esatta applicazione delle disposizioni, il cui inadempimento può far sorgere un'obbligazione doganale oppure circa la definizione dell'origine della merce, informarsi e chiedere chiarimenti. E' altresì compito degli operatori economici adottare, nell'ambito dei loro rapporti contrattuali, i provvedimenti necessari per premunirsi contro i rischi di un'azione di recupero a posteriori, ad esempio chiedendo all'altro contraente tutti gli elementi di prova attestanti la provenienza delle merci dallo Stato beneficiario del sistema di preferenze tariffarie generalizzate, inclusi i documenti attestanti tale origine. Ciò, tuttavia, non comporta un obbligo generale a carico di un importatore di verificare sistematicamente le circostanze del rilascio, da parte delle autorità doganali dello Stato di esportazione, di un certificato di origine «modulo A», compreso il ruolo dell'esportatore nella produzione delle merci. Un obbligo del genere grava sull'importatore solo qualora abbia ragioni evidenti per dubitare dell'esattezza di un certificato di origine. In terzo luogo la Corte sottolinea l'importanza di verificare la posizione del dichiarante e, in particolare, se tale soggetto abbia effettivamente fornito alle autorità doganali competenti tutte le informazioni necessarie previste dal diritto dell'Unione e dalla normativa nazionale. Nel caso di specie, il Giudice europeo rinvia al Giudice nazionale il compito di valutare, in funzione dell'insieme degli elementi concreti della controversia principale, se le condizioni di

applicazione dell'articolo 220, paragrafo 2, lettera b) del codice doganale, siano soddisfatte, cosicché l'importatore possa avvalersi del legittimo affidamento. La Corte di Giustizia ribadisce quindi che l'articolo 220, paragrafo 2, lettera b) del CDD dev'essere interpretato nel senso che un importatore possa invocare il legittimo affidamento, al fine di opporsi ad una contabilizzazione a posteriori dei dazi all'importazione, eccedendo la propria buona fede, solo qualora ricorrano tre condizioni cumulative. Occorre, anzitutto, che tali dazi non siano stati riscossi a causa di un errore delle autorità competenti medesime, quindi, che l'errore di cui trattasi sia di natura tale da non poter essere ragionevolmente rilevato da un debitore in buona fede e, infine, che quest'ultimo abbia rispettato tutte le disposizioni della normativa in vigore relative alla sua dichiarazione in dogana. Tale legittimo affidamento non sussiste, in particolare, qualora un importatore, sebbene abbia evidenti ragioni per dubitare dell'esattezza di un certificato di origine «modulo A», si sia astenuto dall'informarsi delle circostanze del rilascio di tale certificato per verificare se tali dubbi fossero giustificati. Un siffatto obbligo non significa tuttavia che un importatore sia tenuto, in generale, a verificare sistematicamente le circostanze del rilascio da parte delle autorità doganali dello Stato di esportazione di un certificato di origine «modulo A».

Estratto da



avv. Francesca D'Orsi
Studio Legale D'Orsi
francescadorsi@studiodorsineri.it

Sul numero del 2016 della rivista Diritto dei Trasporti è pubblicata la nota a sentenza Cassazione Sez. III 10 giugno 2015 nr. 12087 sulla tematica della natura, validità ed effetti delle clausole FIO e simili. La sentenza è stata resa al termine di un contenzioso per il danneggiamento di merce per errore nella caricazione e stivaggio. Il contenzioso vedeva protagonista la società addetta alla caricazione e il destinatario della merce. In primo grado,

la causa era stata decisa con una pronuncia sulla prescrizione, considerando la prestazione della caricazione come ancillare al trasporto e quindi soggetta al medesimo termine di prescrizione di cui all'art. 2951 c.c. La sentenza veniva poi appellata, la Corte di Appello, ribaltando la precedente statuizione, ha considerato la prestazione della caricazione non rientrante nelle prestazioni accessorie al trasporto, ma, proprio in base alla clausola FIO, rientrante nella disciplina dell'appalto. La Cassazione a conferma del suo precedente orientamento (ex pluribus Cass. sent. n. 5565/1982; Cass. sent. n. 5158/1995) ha affermato che la caricazione è operazione ausiliaria al trasporto, come aveva qualificato il Tribunale, e che la clausola FIO è una mera clausola economica e cioè di pura ripartizione delle spese tra caricatore e destinatario, e dunque senza alcun effetto esonerativo della prestazione di caricazione e della relativa responsabilità. Nel trasporto marittimo gravano sul vettore sia l'obbligazione principale del trasferimento delle cose da un luogo ad un altro sia le obbligazioni accessorie di imbarco e sbarco delle merci. Nella prassi è tuttavia frequente che le parti decidano, attraverso l'inserimento nel contratto di trasporto della clausola fio, di imputare agli interessati al carico l'obbligo di provvedere alle operazioni di caricazione e scaricazione. Secondo la sentenza in oggetto tali clausole sono da considerarsi nulle qualora siano volte ad esonerare il vettore dal compimento delle operazioni di caricazione e scaricazione, dovendo ritenersi valide soltanto se configurate come clausole di spesa. La nota a sentenza a firma del Collega Andrea Tamburro prosegue con una disamina della natura, validità ed effetti della clausola fio tra normativa internazionale uniforme e normativa interna, con un approfondimento anche sulla dottrina.

La sentenza resa dalla Corte di Cassazione, con riferimento alla normativa internazionale uniforme - Convenzione internazionale per l'unificazione di alcune regole in tema di polizza di carico, sottoscritta a Bruxelles il 25 agosto 1924, come modificata dai protocolli di Visby del 1968 e di Bruxelles del 1979 - che attribuisce inderogabilmente al vettore l'esecuzione delle operazioni, appare corretta, questo perché la clausola delimiterebbe la

prestazione del vettore in termini più ristretti di quelli consentiti dalla normativa vincolante delle Regole dell'Aja Visby. Nel sistema dell'Aja Visby, infatti, è nulla ogni pattuizione volta ad escludere o limitare la responsabilità del vettore per i danni subiti dalle merci durante le operazioni di caricazione e scaricazione. Con riguardo alla disciplina interna, secondo il contributo menzionato, il richiamo all'art. 422 cod. nav. deve considerarsi non corretto, atteso che tale norma è dettata in materia di "trasporto di carico", mentre il caso di specie riguarda un trasporto di cose determinate a cui si applicherebbe l'art. 452 cod. nav., secondo cui il caricatore deve presentare le merci per l'imbarco nei termini d'uso, non appena la nave sia pronta a ricevere il carico, e la caricazione deve essere effettuata dal vettore nei termini d'uso. Ed infatti, nel trasporto di carico una clausola fio può validamente assumere la portata di accordo delimitativo della prestazione del vettore. In tali non è corretto sostenere, infatti, che tale clausola abbia natura esclusivamente economica. Nel trasporto di cose determinate che si sostanzia non nel trasferimento di un carico unitario bensì nel trasporto di cose consegnate al vettore da una pluralità di caricatori, mal si concilia con la possibilità tecnica e logistica per gli interessati al carico di eseguire le operazioni di imbarco e sbarco delle merci. Le operazioni di caricazione e scaricazione vengono pertanto effettuate dalla nave, ovvero da lavoratori o imprese portuali che operano per conto del vettore, che conserva la direzione delle operazioni di imbarco e sbarco delle merci. Per tale ragione nel trasporto di cose determinate, è ormai da tempo prevalente in giurisprudenza l'orientamento che riconosce alla clausola fio il valore di accordo attributivo delle sole spese di imbarco e sbarco delle merci, mentre i relativi rischi restano a carico del vettore. In dottrina le opinioni sono contrastanti. Alcuni autori riconoscono alla clausola fio soltanto il valore di clausola di spese. Altri ritengono che la clausola fio è valida se rispetta le condizioni previste dall'art. 424 cod. nav. che consente deroghe alla responsabilità del vettore per danni avvenuti nel periodo di tempo che intercorre tra caricazione e scaricazione soltanto in relazione ai trasporti nazionali, ai trasporti di merci caricare sopra coperta e

di animali vivi, nonché ai trasporti non documentati da polizza di carico o da altri titoli negoziabili. Secondo un diverso orientamento la clausola fio deve sempre ritenersi valida quando si applica il codice della navigazione, perché questo non impone sul vettore degli obblighi specifici, come fanno le regole dell'Aja Visby, ma delimita l'ambito della sua responsabilità per le cose trasportate dal momento in cui le riceve al momento in cui le consegna e tale momento può ben essere convenzionalmente stabilito, come fa la clausola fio. A mio avviso, la valutazione della Cassazione sulla natura della clausola FIO come clausola idonea a derogare il regime di responsabilità non convince. A ben vedere, la clausola FIO - a differenza della prospettazione della Cassazione - prescrive che la caricazione e scaricazione vengano escluse dalle prestazioni a carico del vettore e non che lo esonerino dalla responsabilità ove fosse a suo carico. Quindi più che una clausola di tipo economico risulta una clausola delimitativa della prestazione effettivamente resa dal vettore in ordine al contratto, per volontà delle parti. Solo conseguentemente quindi le viene attribuito un riflesso operativo nell'ambito della responsabilità del vettore. La differenza sostanziale è stata evidentemente notata dalla Corte di Appello. Il giudice di secondo grado aveva infatti rilevato che, nel caso di specie, in applicazione alle disposizioni contrattuali (con l'inserimento della clausola FIO), la prestazione della caricazione era esclusa dalle prestazioni rese dal vettore. Pertanto, la società caricatrice non doveva essere considerata quale ausiliario del vettore ma come diretto incaricato del mittente, e come tale non poteva essergli applicata la disciplina del trasporto. Con l'apposizione della clausola FIO, evidentemente contrattualmente discussa e condivisa, si attribuisce una prestazione "accessoria", (e dunque non essenziale), al caricatore anziché al vettore, che non incide sulla responsabilità vettoriale di quest'ultima nel senso di esonerarlo dalla stessa. A riprova della correttezza della possibile deroga pattizia vi è il dato di fatto concreto che nel caso di specie la stessa prestazione veniva eseguita dalla società su incarico del caricatore e non del vettore. Diversamente, qualora il vettore non compia, neanche indirettamente, la prestazione, l'accollo della responsabilità

per tale operazione equivarrebbe a riconoscergli una responsabilità oggettiva, avulsa però - a differenza di quelle previste dal codice civile - da qualsivoglia collegamento tra effettivo responsabile e vettore chiamato a rispondere. Tale assunto non può essere condiviso in un ordinamento come quello italiano dove una responsabilità siffatta è l'eccezione e non la regola. Se dunque il caricatore non esegue la prestazione in qualità di ausiliario del vettore ma su incarico diretto del mittente a fronte della deroga pattizia, dette prestazioni non possono essere trattate alla stregua della disciplina del trasporto, come correttamente individuato dalla Corte di Appello. Ciò non toglie ovviamente che, tale clausola possa essere usata impropriamente proprio allo scopo di esonerarsi completamente dalla responsabilità relativa ad una parte della prestazione. Ma qui soccorre però il vaglio del giudice di merito che dovrebbe verificare e valutare, in concreto, da chi tale operazione è stata svolta ovvero su incarico di chi, e solo successivamente decidere se l'apposizione della clausola si risolve unicamente in un esonero della responsabilità del vettore in violazione dell'art 3.8 della Convenzione di Bruxelles. Qualora sia dimostrato che la caricazione veniva eseguita direttamente dal mittente, o da un suo incaricato, non solo è automaticamente dimostrato che l'inserimento della clausola è il risultato della comune volontà della parti ma anche che tale clausola non può essere giudicata quale clausola esonerativa del vettore ovvero quale clausola puramente economica. In conclusione, dalla sentenza in oggetto emerge chiaramente una diffidenza generale della giurisprudenza nomofilattica italiana verso le clausole comunemente utilizzate nel commercio internazionale ed elaborate in alcune sigle generalmente riconosciute dagli esperti del settore dei trasporti e del commercio internazionale, come gli Incoterms. Tale atteggiamento è, forse, dovuto alla preoccupazione che le clausole riassunte con una sigla non tutelino la parte debole del rapporto contrattuale, poiché più facilmente inseribili senza contrattazione in merito e senza valutazione e soppesamento delle conseguenze insite nel loro inserimento. Tuttavia, quello che la Suprema Corte non riconosce è che l'inserimento nel contratto di tale clausole può, nella realtà

delle cose, essere stata effettivamente oggetto di contrattazione. E tale ponderata scelta è meritevole di rispetto, anche da parte della Suprema Corte.

Il rischio cyber nello shipping, nella logistica e nelle coperture assicurative



avv. Claudio Perrella
Studio Legale LS LexjusSinacta
c.perrella@lslex.com

La *cybersecurity* è divenuta un elemento essenziale in tutti i settori nei quali ci si affida all'*information technology*. Le cronache quotidiane attestano ormai in modo evidente il rischio di accessi ad opera di hacker e sottrazione e divulgazione di dati sensibili. Come è stato efficacemente evidenziato da Robert S Mueller, Director dell'F.B.I. "*there are only two types of companies: those that have been hacked and those that will be*". Il mondo dello shipping e della logistica naturalmente non è immune, anche in considerazione del fatto che in alcuni settori (si pensi a quello crocieristico, o all'attività dei corrieri) gli operatori custodiscono un numero estremamente significativo di dati sensibili. Il 2016 ha visto l'introduzione delle *Industry Guidelines on Cybersecurity Onboard Ships*, preparate dal BIMCO working group nel gennaio 2016, e le *IMO Interim Guidelines on Maritime Cyber Risk Management*. Si tratta tuttavia ancora dei primi passi. Sotto il profilo assicurativo il mercato italiano è ancora in una fase iniziale, con un numero relativamente ristretto di compagnie che operano con proprie polizze, e spesso propongono testi già collaudati in paesi in cui la copertura dei rischi *cyber* è molto più sviluppata. L'uso di tali polizze spesso determina difficoltà di interpretazione ed applicazione, dal momento che si tratta di testi pensati per sistemi legali diversi, e la traduzione in italiano di clausole concepite per operare in ordinamenti di *common law* spesso

determina incertezze. Va aggiunto che la categoria dei rischi *cyber* è notoriamente ampia e variegata. Essa include i danni nascenti dalla perdita di dati, la divulgazione di informazioni altamente *sensitive* al pubblico o a concorrenti, si estende ai danni reputazionali, ai danni economici da interruzione di attività produttive o nascenti dall'impatto che sul mercato azionario ha la divulgazione di notizie aventi ad oggetto casi di hackeraggio estesi e potenzialmente suscettibili (soprattutto negli USA e nel Regno Unito) di far scattare *class actions* con richieste risarcitorie elevate. Non sorprende a questo punto che nel settore *cyber* l'assunzione dei rischi implica notoriamente difficoltà di quotazione, perché i dati suscettibili di divulgazione o di uso illecito per effetto di accessi ad opera di terzi possono variare in modo significativo. In questo contesto è interessante analizzare cosa è accaduto negli ultimi anni in USA e Regno Unito, ed in particolare gli insegnamenti che possono trarsi dai recenti casi giudiziari. Il dato che emerge è la crescita esponenziale del rischio per gli amministratori di società vittime di azioni di hackeraggio di subire azioni di responsabilità da parte di soci ed azionisti che lamentano la mancata adozione di misure preventive e protettive. Si pensi ad esempio alle azioni intraprese nel corso del 2014 in USA nei confronti degli amministratori di Target Corp e Wyndham Worldwide, ed al giudizio intrapreso nel settembre 2015 nei confronti di 12 Directors e Officers di Home Depot, da parte di azionisti che avevano sostenuto che gli amministratori avevano violato *"their fiduciary duties of loyalty, good faith and due care by knowingly and in conscious disregard of their duties failing to ensure that Home Depot took reasonable measures to protect its costumers' personal and financial information"*. E' interessante rilevare che nel giudizio gli attori avevano richiamato i precedenti Target e Wyndham, sostenendo che essi rappresentavano un *"fair warning"* dei rischi legati a *cyber attacks*: dunque, l'esistenza di precedenti è stata utilizzata per argomentare che la soglia di diligenza posta a carico degli amministratori nel prevenire azioni di hackeraggio si è progressivamente innalzata, e che il fenomeno è divenuto talmente esteso e rilevante da imporre un'attività specifica.

E' un dato da considerare con attenzione, soprattutto tenuto conto che nelle coperture D&O è spesso presente una *cyber exclusion* che recita *"including cyber security breach e data breach"*. Un altro dato che emerge dall'esame dei precedenti disponibili nella giurisprudenza USA è la difficoltà di applicare testi di polizza evidentemente concepiti in un contesto diverso ed ormai risalente a fattispecie in cui le attività di accesso illegittime a dati sensibili hanno avuto dimensioni inusitate, e prodotto da anni di entità difficilmente immaginabile anche solo poco tempo fa. Si è rilevato in particolare complesso accertare se danni e spese sostenute dagli assicurati rientrassero in copertura, soprattutto in relazione alla prova che i dati trafugati avessero ricevuto o meno divulgazione. Esempio al riguardo è il caso del 2015 *Recall Total Information Management Inc v. Federal Insurance Co.* Recall Total Information Management aveva un contratto con IBM Corporation per la raccolta e la custodia di banche dati contenenti dati ed informazioni sensibili di impiegati IBM. Recall si era avvalsa di un vettore terrestre per il trasporto di tali dati; nel corso di un trasporto il vettore aveva perduto un collo, con dati di migliaia di impiegati IBM. Non vi era nessuna evidenza che vi fosse stato accesso al materiale da parte di terzi, ma IBM aveva tuttavia sostenuto costi pari a 6 milioni di dollari per l'acquisto di *"identity theft services"*. IBM aveva chiesto il rimborso delle somme sostenute a Recall, che a sua volta aveva chiesto l'indennizzo agli assicuratori, facendo leva sulla previsione di polizza che copriva i casi di *"injury... caused by an offense of... electronic, oral, written or other publication of material that... violates a person's right of privacy"*. La richiesta è stata tuttavia respinta in giudizio, perché la Corte ha ritenuto che la *"personal injury clause"* contenuta nella polizza non fosse operante, non essendosi verificata alcuna *publication*. Un rischio particolarmente rilevante negli USA (ed in altri ordinamenti dove lo strumento è diffuso) è rappresentato dalle *class action*, ossia le azioni promosse da gruppi di danneggiati che sostengano di aver subito un pregiudizio dal medesimo evento o dalla medesima condotta tenuta dalla parte citata in giudizio. E' spesso difficile per i danneggiati provare in concreto i danni

subiti, in mancanza di certezza che i dati sono stati utilizzati. Le transazioni raggiunte per definire le *class actions* sono state tuttavia spesso per importi elevati (nel caso Target, in cui vi era stata la divulgazione del numero delle carte di credito e di dati di 110 milioni di clienti, l'importo complessivo versato per la transazione è stato di 290 milioni). In un altro caso molto noto, sorto a seguito dell'accesso di un *hacker* ai programmi PlayStation della Sony ed ai dati personali di 100 milioni di clienti, Sony ha non solo subito gravi danni da sospensione della produzione attività, ma anche ben 64 *class actions*. Va aggiunto che ormai tutti i paesi si stanno dotando di autorità di vigilanza con forti poteri sanzionatori in caso di accertate violazioni della normativa locale in materia di protezione dei dati personali: si pensi ad esempio al Regno Unito, dove l'Information Commissioner Office può intervenire in caso di violazioni del Data Protection Act, comminando sanzioni che possono giungere fino a 20 milioni di euro, o al 4% dei ricavi della società nell'anno precedente. L'impatto economico di un *data breach* può dunque essere estremamente rilevante, e molto difficile da valutare in via preventiva. E' di questi giorni ad esempio la notizia che il prezzo che Verizon verserà per rilevare Yahoo è stato ridotto di 350 milioni di dollari rispetto all'offerta originaria di 4,48 miliardi di dollari, a seguito degli annunci di Yahoo di aver subito rilevanti *data breach* nell'agosto 2013 e nel 2014.

Le lettere di garanzia dei Club: Potenziali insidie



avv. Victor Fenwick
Ince & Co LLP
Victor.Fenwick@incelaw.com

Due recenti casi giurisprudenziali hanno evidenziato come sia imprevedibile l'effetto di inserire in una lettera di Garanzia (LOU) rilasciata da un P&I Club clausole "fatte su misura" e come queste possano creare seri problemi alla parte che intenda farvi affidamento. **FSL – 9PTE Ltd e altri c.**

Norwegian Hull Club (FSL New York) [2016] EWCH 1091 (Comm) In questo caso gli Armatori ricevevano una lettera di Garanzia da parte del Club dei Noleggiatori. Tuttavia, in seguito, gli Armatori richiedevano una garanzia addizionale, sostenendo che il tenore della Lettera di Garanzia consentisse di modificare l'ammontare della garanzia prestata dal momento che la stessa conferiva sia agli Armatori sia ai Noleggiatori "la facoltà di richiedere" un'ulteriore somma a garanzia qualora la somma prestata si fosse rivelata insufficiente. La Commercial Court stabiliva che, in base al tenore letterale della lettera di garanzia, gli Armatori avessero soltanto il diritto di richiedere la garanzia addizionale ai Noleggiatori e non anche al Club. Nell'Ottobre del 2013, la chimichiera FSL New York veniva danneggiata durante le fasi di caricazione con conseguente perdita di parte del carico. Gli Armatori ed i Noleggiatori si reclamavano vicendevolmente i danni e di conseguenza venivano rilasciate reciproche fideiussioni a mezzo di lettere di garanzia. Il Club dei Noleggiatori concedeva inizialmente agli Armatori una garanzia omnicomprendente di US\$ 3.5 milioni, che era soggetta a legge e giurisdizione inglese. A distanza di due anni, mentre era ancora in corso un arbitrato tra gli Armatori e Noleggiatori, gli Armatori davano atto che la garanzia non fosse sufficiente e ne richiedevano una ulteriore al Club dei Noleggiatori. A sostegno della loro richiesta gli Armatori argomentavano che una disposizione della lettera di garanzia li autorizzasse a richiedere un incremento della garanzia qualora la stessa si fosse rilevata inadeguata. Tale disposizione stabiliva che: *"le Parti concordano che sia i Noleggiatori sia gli Armatori avranno la facoltà di richiedere che la garanzia venga adeguata in modo tale da assicurare un reclamo ragionevole degli Armatori, se e nella misura in cui la somma garantita venisse ragionevolmente considerata eccessiva o insufficiente"*. Il Club respingeva la richiesta degli Armatori di fornire una garanzia aggiuntiva. Questo spingeva gli Armatori a richiedere alla Commercial Court di condannare il Club ad aumentare l'ammontare di garanzia in base alla lettera di garanzia. La Commercial Court stabiliva che - anche se nel contesto dei procedimenti innanzi alla Admiralty Court inglese, "facoltà di

richiedere" normalmente significa possibilità di azionare una propria pretesa in giudizio - tale dizione non rientrassero nelle clausole standard delle lettere di garanzia e che, pertanto, il suo significato in tale contesto non fosse chiaro. La Corte stabiliva, di conseguenza, che la dizione "facoltà di richiedere" significasse meramente che gli Armatori avessero la facoltà di sequestrare o ri-sequestrare una nave dei Noleggiatori per richiedere una garanzia addizionale. Tale interpretazione è sorprendente considerato che se le parti avessero voluto davvero conferire agli Armatori il diritto di sequestrare la nave, tale diritto sarebbe stato espressamente previsto nella lettera di garanzia. Pertanto, l'interpretazione che la Corte ha dato di questa clausola può essere considerata come un tentativo di attribuire un significato ad una disposizione inusuale inserita in una LOU, rigettando contestualmente la richiesta degli Armatori di ottenere un'ulteriore garanzia dal Club sulla base della lettera di garanzia già emessa. **Aline Tramp SA c. Jordan International Insurance Co (la m/n Flag Evi) [2016] EWHC 1317 (Comm)**. In questo caso il P&I Club degli Armatori tentava di far valere quanto previsto in una Lettera di Garanzia per ottenere una anti-suit injunction, a seguito del procedimento che era stato iniziato in Giordania dagli assicuratori degli aventi diritto al carico, i quali avevano preventivamente ottenuto una lettera di garanzia dal Club. Il Club sosteneva che la lettera di garanzia contenesse una clausola di giurisdizione esclusiva a favore delle corti inglesi. Tuttavia, la Commercial Court stabiliva che, nel contesto della lettera di garanzia, la frase "noi concordiamo di accettare" significasse che la clausola vincolava solo il Club ad adire le corti inglesi e non anche gli interessati al carico e i loro assicuratori. Nel marzo del 2015, la Bunge SA Geneva noleggiava la nave Flag Evi tramite un contratto di time-charter, per dare esecuzione ad un precedente contratto di vendita con due acquirenti giordani, uno dei quali era l'assicurato Al Hilal Co. Il contratto di vendita includeva il trasporto di mais e soia fino ad Aqaba in Giordania. All'arrivo della nave, le autorità giordane rinvenivano due piccole parti ammuffite nella merce e, pertanto, respingevano l'intero carico. L'assicuratore di Al Hilal reclamava il danno alla merce e sequestrava la m/n. Di

conseguenza, il Club concedeva una lettera di garanzia. Gli assicuratori affermavano di aver il diritto di adire le corti giordane in virtù dell'applicabilità delle Regole di Amburgo in Giordania. Queste regole stabiliscono che il criterio per individuare la giurisdizione si basa sul luogo di scaricazione della merce. Sia l'Armatore, sia il Club contestavano tale affermazione e presentavano una anti-suit injunction. L'Armatore sosteneva di avere il diritto di ottenere tale ingiunzione per impedire che gli assicuratori iniziassero un procedimento in Giordania. Sostenevano che il reclamo riguardasse il carico e che il trasporto fosse regolato dalle polizze di carico che sono assoggettate alla legge inglese e che prevedono che eventuali dispute dovessero essere risolte dinanzi ad un arbitrato a Londra. Anche il Club affermava di aver diritto di ottenere anti-suit injunction. Sostenevano che la lettera di garanzia contenesse una clausola di giurisdizione esclusiva in favore delle corti inglesi e che, dal momento che gli assicuratori avevano accettato la lettera di garanzia, gli stessi avessero anche automaticamente accettato che qualsiasi disputa riguardante i danni alla merce sarebbe stata soggetta alla giurisdizione delle corti inglesi. Tale clausola disponeva: *"Questa lettera di garanzia sarà regolata e formulata conformemente alla legge Inglese e noi concordiamo di accettare la giurisdizione esclusiva delle corti inglesi"*. La Commercial Court stabiliva che la frase "noi concordiamo di accettare" significasse che la clausola era in realtà una statuizione unilaterale del Club che accettava di assoggettare ogni procedimento iniziato da questo alle Corti inglesi. La Corte affermava che l'uso del "noi" non potesse riferirsi sia al Club, sia agli assicuratori e che, pertanto, tale statuizione non fosse bilaterale. Tale clausola è stata interpretata in modo tale da essere riferita solo al Club. Tale "noi" rendeva, infatti, la clausola una statuizione che vincolava il solo Club all'accettazione della giurisdizione delle Corti inglesi. Quest'interpretazione della clausola era supportata dal fatto che la maggior parte delle altre statuizioni della lettera di garanzia erano riferite unilateralmente al Club. Di conseguenza, la corte stabiliva che la clausola non era, per quanto riguarda gli interessati alla merce ed i loro assicuratori, un accordo di

giurisdizione esclusiva e per questo motivo la richiesta del Club per ottenere una anti-suit injunction veniva rigettata. Al contrario, la corte concedeva tale ingiunzione agli Armatori, poiché la polizza di carico conferiva loro il diritto contrattuale espresso di deferire qualsiasi controversia dinanzi ad un arbitrato a Londra con l'applicazione della legge inglese. D'altra parte, non vi era alcun valido motivo per il quale una simile ingiunzione non avrebbe dovuto essere concessa. Tali decisioni evidenziano i rischi di utilizzare clausole inusuali all'interno di una lettera di garanzia e quindi illustrano l'importanza di redigere con attenzione una lettera di garanzia per fare in modo che rispecchi le intenzioni delle parti. Al fine di evitare conflitti come è accaduto in questi casi, le parole utilizzate non devono avere un significato ambiguo e le disposizioni dovrebbero stabilire espressamente a chi si applicano ed in quali circostanze.

La Relazione della Commissione Alpa sui sistemi di ADR



avv. Barbara Pozzolo
Studio Legale Pozzolo
barbarapozzolo@studiolegalepozzolo.it

Il Ministro di Giustizia Andrea Orlando con il dichiarato intento di diffondere in tutto il Paese una cultura della conciliazione aveva istituito nel marzo del 2016 una Commissione di studio presieduta dal Prof. Avv. Alpa, affidandole il compito di armonizzare il quadro normativo in materia di ADR oggetto, in tempi recenti, di ripetuti interventi normativi disorganici, e di valutare le opportunità per incrementare l'utilizzo dei predetti strumenti, di contenere i tempi e costi delle liti e, per favorire la formazione di una cultura della conciliazione. Nel decreto istitutivo della Commissione viene evidenziata chiaramente: *“la necessità di armonizzare e razionalizzare il quadro normativo sopra delineato, anche prevedendo un diverso bilanciamento delle materie interessate dall'applicazione degli istituti, nonché, nell'ambito di ciascuno di essi, valutando*

interventi correttivi pure sotto il profilo della revisione delle ipotesi di obbligatorietà del procedimento”. I lavori della Commissione si sono conclusi nel mese di gennaio 2017 con la consegna delle relazioni e le proposte di modifiche delle normative in vigore. La Commissione ha tenuto conto nelle sue proposte della normativa europea in materia di ADR ed in un unico caso la Commissione ha proposto di modificare il testo di attuazione della direttiva n.13 del 1993 sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, in quanto la sua attuazione nel diritto interno sarebbe frutto di un errore linguistico che non consentirebbe di introdurre clausole arbitrali e quindi di poter ricorrere all'arbitrato di consumo. Il problema non sussiste per le clausole di mediazione e conciliazione stante la natura volontaria delle procedure e comunque anche in caso di obbligatorietà vi è sempre la salvaguardia prevista dall'art. 2 comma 10 del d.lgs 6.8.2015 n. 130: *“il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale”*. La Relazione evidenzia l'importanza di un accesso alla giustizia, economicamente conveniente, ma pur sempre corretta, imparziale, tecnicamente precisa, *“giusta”* richiamando le raccomandazioni della Banca Mondiale degli investimenti sulle connessioni tra le iniziative economiche all'estero e l'amministrazione della giustizia nei Paesi che raccolgono gli investimenti stranieri, ricordando che bisogna tener conto dei costi della giustizia per le imprese, tali da frenare lo sviluppo economico, ma anche delle iniziative che le imprese potrebbero assumere per contenere il contenzioso con i concorrenti, con i dipendenti, con i fornitori e con i consumatori. Riassumiamo brevemente le principali proposte di modifiche presentate dalla Commissione **SULL'ARBITRATO:** **1.** Possibilità di omettere il giudizio di appello e di ricorrere direttamente in Cassazione. **2.** Ammissione dell'arbitrato nelle cause di lavoro e previdenza sociale **3.** Per l'*arbitrato societario* l'estensione a tutte le società iscritte nel registro delle imprese escluse quelle che fanno ricorso al mercato di capitali, con la possibilità di etero integrare le clausole statutarie non conformi alla clausola di terzietà del

soggetto designate. **4.** Per gli *arbitrati nei contratti pubblici* di agevolare il ricorso all'arbitrato quando vi sia stato silenzio da parte della P.A. nonché norme volte a migliorare l'attività dell'ANAC e la previsione di includere le domande di risarcimento del danno per illegittimo o mancato esercizio da parte della P.A. **5.** Introdurre la possibilità attraverso un regolamento precostituito per arbitrato amministrato di derogare il divieto per gli arbitri di disporre misure cautelari. **SULLA POSSIBILITÀ DI TRASFERIRE I PROCEDIMENTI PENDENTI INNANZI AL GIUDICE ORDINARIO IN ARBITRATO:** **1.** Previsione della estensione anche ai giudizi di primo grado pendenti ed anche per le controversie individuali di lavoro ex art. 409 c.p.c. proponendo di eliminarla per i giudizi pendenti in appello. **SULLA MEDIAZIONE EXTRAPROCESSUALE:** **1.** Estensione del periodo della prevista obbligatorietà fino al 2023. **2.** Estensione del tentativo “obbligatorio” nelle materie di: contratto di subfornitura, franchising, leasing mobiliare non finanziario, rapporti sociali concernenti le società di persone. **3.** Elevazione dell'esenzione dall'imposta di registro fino a 100.000,00 euro **4.** Possibilità di detrarre il costo della mediazione in caso di esito negativo dal costo del contributo unificato del giudizio. **5.** Possibilità di detrazione diretta dei costi della mediazione **6.** Gratuito patrocinio. **7.** Partecipazione effettiva della parti. **PER LA MEDIAZIONE DELEGATA DAL GIUDICE:** **1.** Introduzione dell'obbligo di motivazione per il giudice che manda le parti in mediazione. **SULLA NEGOZIAZIONE ASSISTITA:** **1.** I coniugi possono essere assistiti anche da un solo difensore **2.** Estensione alle controversie in tema di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio. **SULLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE:** **1.** Modifica dell'art. 320 c.c. che consente ai genitori di compiere senza autorizzazione atti che arrechino vantaggi al minore (accettare eredità con beneficio di inventario, accettare donazioni non gravate da oneri, stipulare contratti di locazione infranovenale, acquistare immobili) **2.** Modifica analoga alla precedente dell'art. 371 c.c. per gli incapaci e gli interdetti. **3.** Autorizzazione per alcuni atti rilasciata dal Giudice Tutelare anziché dal Tribunale. La commissione evidenzia poi come in molti ordinamenti stranieri sia prevista l'esclusione delle “small claims” tra le

questioni che possano essere decise dall'autorità giudiziaria ordinaria con un notevole guadagno in termini di smaltimento del contenzioso, ricordando altresì l'esistenza del Regolamento 861/2007 per le controversie transfrontaliere che disciplina in modo dettagliato il procedimento semplificato per tali procedimenti prevalentemente scritto, ipotizzando di adottare il Regolamento anche per le questioni di diritto interno con l'istituzione di appositi Giudici Onorari. **LE ODR (online dispute resolution):** Sebbene il regolamento 524/2013 sia molto dettagliato nel disciplinare le modalità di attuazione la Commissione evidenzia come allo stato non vi siano dati relativi alla sua operatività. Anche in questo caso la Commissione ipotizza una applicazione nel diritto interno con l'ausilio degli Ordini Professionali e l'utilizzo della piattaforma informativa del Ministero di Grazia e Giustizia. La Commissione conclude poi sottolineando come sarebbe necessario prevedere un Testo Unico in cui raccogliere le diverse normative in modo da uniformare così le relative discipline dei diversi istituti ed evidenziando infine come la riduzione, anziché la moltiplicazione dei riti, costituisce una delle tecniche per migliorare l'efficienza della amministrazione della giustizia. A questo punto la attendiamo di conoscere l'esito delle valutazioni ed indicazioni della Commissione da parte del Ministero.

Abuso del diritto in ambito doganale



dott. Giambattista Poggi
Studio Commercialista Poggi & Associati
gb@studiogbpoggi.it

Con sentenza del 27 gennaio 2017, n. 2067 la Corte di Cassazione, affrontando la tematica inerente **l'applicazione di dazi doganali agevolati**, ha confermato un importante principio sancito in tema di **abuso del diritto in ambito doganale** già stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 14 aprile 2016, causa C-131/14 (Cervati e Malvi). La Corte di

Cassazione ha confermato che **competete in ogni caso al giudice nazionale verificare se sussista o meno abuso del diritto in ambito doganale** allorché un importatore tradizionale, non disponendo di un titolo nell'ambito del contingente GATT, invece di acquistare la merce direttamente allo stato estero ed importarla fuori contingente corrispondendo il dazio specifico, decida di rivolgersi ad altro operatore comunitario che a sua volta, acquistata la merce da un fornitore extracomunitario, la ceda allo Stato estero ad altro importatore il quale, senza trasferire il proprio titolo, immetta la merce nel mercato dell'Unione europea per poi rivenderla all'importatore tradizionale. Sostanzialmente nel caso specifico l'importatore acquistò la merce (alcune partite di aglio originario dell'Argentina) già sdoganata da altro operatore che, dietro suo incarico, l'aveva acquistata al fine di rivendergliela tramite impresa in possesso dei titoli nell'ambito del contingente. L'Agenzia delle Dogane contestò alla società ricorrente di aver aggirato il contingentamento dell'aglio imposto dalla disciplina dell'unione europea e di aver evaso i diritti doganali e l'IVA, avvalendosi della intermediazione di società di comodo per importare i prodotti in modo da usufruire dell'agevolazione tariffaria della quale non avrebbe avuto diritto avendo esaurito la quota di certificati abilitativi di sua competenza. La società contribuente impugnava l'accertamento dinanzi alla C.T.P. di Livorno, che emetteva sentenza di accoglimento del ricorso che veniva quindi appellata dall'Agenzia delle Dogane alla C.T.R. della Toscana. La Commissione Regionale riformava la sentenza di primo grado, ritenendo provata per presunzioni l'esistenza di contratti in frode alla legge, mediante i quali l'importatore tradizionale aveva indebitamente beneficiato di un dazio agevolato. La società contribuente proponeva quindi ricorso per cassazione denunciando la falsa applicazione dei regolamenti nn. 1047/2001 e 556/2002, dell'art. 1344 c.c. trattandosi di causa lecita, del principio di divieto delle pratiche abusive, la lesione del diritto del soggetto passivo di poter scegliere la forma di conduzione degli affari che le permettesse di contenere la contribuzione fiscale oltretutto il mancato rispetto di diverse disposizioni del TFUE, la violazione dell'art.

360 comma 1 n. 3 c.p.c. per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, formulando, altresì, istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE ai sensi dell'art. 267 TFUE. Nella pronuncia in commento, i Giudici di Piazza Cavour, dopo aver ripercorso i principi fondamentali sanciti dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea con la predetta sentenza del 14 aprile 2016, causa C-131/14 hanno affermato che **competete al giudice nazionale verificare, in concreto, se il meccanismo dell'operazione sopra descritto sia conforme al diritto comunitario in materia doganale**. La Corte di Cassazione richiamando la predetta pronuncia comunitaria ha evidenziato innanzitutto che i Regolamenti sopra indicati (aventi identico contenuto) **non riservano, in via assoluta, una quantità del contingente GATT ai nuovi importatori** ma neanche disciplinano il mercato della distribuzione dell'aglio. La Corte di Cassazione ha inteso chiarire i requisiti in base ai quali il meccanismo di vendita e rivendita possa considerarsi legittimo **esprimendo i seguenti criteri valutativi che il giudice nazionale è tenuto a seguire in materia di abuso del diritto in ambito doganale. Il giudice nazionale dovrebbe in ogni caso accertare se: A) sotto un profilo oggettivo, il meccanismo di acquisto applicato non comporti: 1) un'influenza indebita di un operatore sul mercato e, in particolare, un'elusione, da parte degli importatori tradizionali; 2) le domande di titoli siano connesse ad un'attività commerciale effettiva e non apparente; 3) ogni fase del meccanismo si svolga a fronte di un prezzo corrispondente al prezzo di mercato; 4) l'importazione a dazio agevolato venga effettuata mediante titoli legalmente ottenuti dal loro intestatario; B) sotto un profilo soggettivo, accertare se: 1) l'importazione sia stata finalizzata a conferire un vantaggio indebito al secondo acquirente; 2) se le operazioni siano prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale per l'importatore e gli altri operatori intervenuti nel meccanismo. La Corte di Giustizia indica un parametro di verifica esemplificativo: "il prezzo di vendita della merce sia fissato a un livello tale da permettere all'importatore e agli altri operatori (intervenuti nel meccanismo) di trarre un guadagno normale o abituale, nel settore interessato, per il tipo di merce e di operazione in questione". Per la CGUE, quindi, "la mera circostanza che la remunerazione sia inferiore all'importo del dazio specifico dovuto per le importazioni fuori contingente è influente per stabilire se tale remunerazione sia normale o abituale, nel settore interessato, per il tipo di merce, e per il tipo di operazione in questione". Sulla base dei predetti principi la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proposto dalla società contribuente e cassato la sentenza impugnata con rinvio alla C.T.R. della Toscana.**

INDEX

dr. Felice Rubinacci <i>Studio Legale BBC Legal</i>	Juntas Arbitrales de Transportes: nell'ordinamento giuridico spagnolo ADR ex-lege	2
Avv. Vittorio porzio <i>Studio Legale Consociati</i>	Limite di responsabilità per il vettore	12
Avv. Simona Coppola <i>Studio Legale Garbarino Vergani</i>		
dr. Victor Fenwick <i>Studio Legale Ince & Co. LLP</i>	Le lettere di garanzia dei Club: Potenziali insidie	18
avv. Daniela D'Alauro <i>Studio Legale Turci</i>	Limiti a posteriori dei dazi	14
avv. Francesca D'Orsi <i>Studio Legale D'Orsi</i>	Estratto dal Diritto dei Trasporti	16
avv. Daniela Aresu <i>Studio Legale Aresu</i>	Sulle procedure ad evidenza pubblica nei procedimenti di affidamento delle concessioni sul demanio pubblico	6
avv. Massimiliano Grimaldi <i>Grimaldi Studio Legale</i>	Concessioni demaniali turistico ricreativo. Parte il processo di riforma della normativa	1
avv. Claudio Perrella <i>Studio Legale LS LexJus Sinacta</i>	Il rischio cyber nello shipping, nella logistica e nelle coperture assicurative	17
avv. Fabio Pieroni <i>Studio Legale Siccardi Bregante & C.</i>	Il caso "volcafe"	6
dr. Gianbattista Poggi <i>Studio Poggi & Associati</i>	Abuso del diritto in ambito doganale	21
avv. Barbara Pozzolo <i>Studio Legale Pozzolo</i>	A relazione della Commissione Alpa sui sistemi ADR	20
avv. Chiara Raggi <i>Studio Legale Mordiglia</i>	La nuova via della seta: la Cina punta sull'Italia	3
avv. Giancarlo Soave <i>Studio Legale Soave</i>	Il concetto di fortuito	10
avv. Andrea Tracci <i>Studio Legale TDP</i>	L'Azione diretta ex art.7 ter è incostituzionale?	8
avv. Cecilia Verneti <i>Studio Legale Camera Verneti</i>	Affondamento di Yacht e falsa rappresentazione	5
avv. Guglielmo Camera <i>Studio Legale Camera Verneti</i>	Il Regolamento CE n. 757 del 9.4.2015	13
avv. Serena Giovidelli <i>Studio Legale Cimmino Carnevale De Filippis</i>		

LexTrasporti

mensile di divulgazione del diritto dei trasporti - indipendente a diffusione gratuita
 sito: www.lextrasporti.it - email: info@lextrasporti.com
 Sede e Redazione: Via Bacigalupo 4/19 16122 - Genova

Registrata presso il Tribunale di Genova - codice ISSN 2284-4627

Editore e Direttore responsabile: Luca Florenzano



dr. Luca Florenzano
direttore responsabile di **LexTrasporti**
Cell. 333 333342 - luca@florenzano.it



avv. Cecilia Vernetti
ViceDirector **LexTrasporti**
Studio legale Camera Vernetti
Via Bacigalupo, 4/19 - 16122 Genova
Tel.010.5530204 Fax 010.2923231
c.vernetti@slcamera.it



avv. Daniela Aresu
Studio Legale Aresu
Via Roma 69 09124 Cagliari
Tel.070.654169 Fax 070.6401358
danielaaresu@tiscali.it
avv.danielaaresu@legalmail.it



Avv. Guglielmo Camera
Studio legale Camera Vernetti
Via Bacigalupo, 4/14 - 16122 Genova -
Tel.010.5530204 Fax 010.2923231
g.camera@slcamera.it



avv. Daniela D'Alauro
Studio Legale Turci
Via R. Ceccardi 4/30 Genova
16121 Tel: 0105535250 Fax: 0105705414
Via Vittor Pisani, 12A Milano 20124
Tel: 02.36563276 Fax: 02.36567568
danieladalaura@turcilex.it



avv. Simona Coppola
Studio Legale Garbarino Vergani
Sal. S.Caterina, 4/11 Genova 16121
Tel.0105761161 Fax 0105958708
Via Emerico Amari,8 Palermo 90139
Tel.0918486010 Fax 0918486010
Via Polesine 10/A Taranto 74100
Tel.0999908000 Fax 0999908000
Cell. 3311782917
simonacoppola@garbamar.it
garbamar@garbamar.it



avv. Francesca D'Orsi
Studio legale Avv. Francesca d'Orsi
Viale delle Milizie 48 00192 ROMA -
tel.06.37512408 fax 06.3723083
francescadorsi@hotmail.com



avv. Claudio Perrella
Studio legale LS LexJus Sinacta
Via D'Azeglio 22 - 40123 Bologna
Tel. 051 232495 Fax 051230407
c.perrella@lslex.com



avv. Margherita Pace
Studio Legale Associato TDP
Tracci - Dell'Utri Vizzini - Pace
Via XX Settembre 8/7, 16121 Genova
Tel 010-261472 - Fax 010-5302782
Corso Lodi 12, 20135- Milano
Unilever House, 100 Victoria Embankment,
London EC4V 0DY
studio.tdp@live.it
www.studiolegaletdp.it



avv. Fabio Pieroni
SICCARDI BREGANTE & C.
Via XX Settembre 37/6 - 16121 Genova
Tel. 010 543951 Fax 010 564614
Via Visconti di Modrone, 18 - 20122 - Milano
Tel. 02 783700 Fax 02 76003764
f.pieroni@siccardibregante.it



avv. Barbara Pozzolo
Studio Legale Pozzolo
Via Assarotti 48/1 - 16121 Genova Tel.
010.5958086 Fax 010.5538888
barbarapozzolo@studiolegalepozzolo.it
barbara.pozzolo@ordineavvgenova.it



avv. Chiara Raggi
Studio Legale Mordiglia
 Via xx Settembre 14/17 – 16121 Genova
 Tel.010.586841 - Fax 010.562998
chiara.raggi@mordiglia.it
 PEC chiara.raggi@ordineavvgenova.it



avv. Giancarlo Soave
 Via Goffredo Mameli, 1/2 - 16122 - Genova
 Tel.010.819039 010.819092
 Fax 010.810993
 Cell. +393488121894
avvgiancarlosoave@legassinfo.it
 PEC studiogalesoave@pec.legassinfo.it



avv. Serena Giovidelli
 Studio Legale
 Cimmino Carnevale De Filippis
 Via A. De Gasperi n. 55- 80133 Napoli
 Tel.081 5515138 - Fax 081 5515139
 Email: serena.giovidelli@ccda.it
 Pec: serenagiovidelli@pec.it



Studio Legale Associato TDP
 Tracci - Dell'Utri Vizzini - Pace
 Via XX Settembre 8/7, 16121 Genova
 Tel 010-261472 - Fax 010-5302782
 Corso Lodi 12, 20135- Milano
 Unilever House, 100 Victoria Embankment,
 London EC4V ODY_
studio.tdp@live.it
<http://www.studiolegaletdp.it>



Avv. Massimiliano Grimaldi
 Grimaldi Studio Legale
 Via Dante, 2, Palazzo della Borsa
 16121 Genova
 Tel. - Fax + 39 010 55 333 05
gsl@grimaldistudiolegale.com
segreteria@grimaldistudiolegale.com



dr. GianBattista Poggi
 Studio Poggi & Associati
 Via XX Settembre 18/5, 16121 - Genova
 Tel.010.542724 - Fax 010.583875
 Cell. 335.5651302
 Email gb@studiogbpoggi.it
 Pec gbpoggi@legalmail.it

Comitato Scientifico

Prof. avv. Giorgia BOI
Ing. Massimo CANEPA
Prof. avv. Pierangelo CELLE
Prof. avv. Massimo DEIANA
Prof. avv. Andrea LA MATTINA
Prof. avv. Marco LOPEZ DE GONZALO
Avv. Aldo MORDIGLIA
Avv. Mauro FERRANDO
Avv. Emilio PIOMBINO
Prof. avv. Carlo ROSSELLO
Prof. avv. Leopoldo TULLIO
Avv. Marco TURCI
Avv. Enrico VERGANI

Con il contributo speciale di



Avv. Vittorio Porzio
 Studi legali consociate
 Piazza Giovanni Bovio, 22 - 80133 NAPOLI
 TEL.+39.081.4288242
 FAX +39 081.5518341
Vittorio.porzio@slconsociati.com
www.slconsociati.com



dr. Felice Rubinacci
 Studio Legale BBC
 Bufete Berenguer Comas – Abogados
 Paseo Colon 24 Pral., 2
 08002 Bracelona
 TEL +34933021143
transport@bbclgal.com

Lex Trasporti

M E N U

- Home
- La rivista sfogliabile
- La rivista In Pdf
- La rivista In TxT
- Le Conversazioni
- La struttura
- Le collaborazioni
- Le News
- Gli eventi segnalati
- Spazio Redazione
- I Contatti



Lex T trasporti
 mensile di informazione del settore trasporti
 Indirizzo: c/o Ufficio postale
 email: info@lextrasporti.com
 Zona Residenza Via Salsalunga 414
 16122 - Genova

ISSN 2284-4827
 Registro presso Tribunale di Genova
 n. 8071 del 26/01/11
 Edizione 2° viale Repubblica
 Lucia Foglietta

Milano



Prossimo numero



VISIT OUR WEBSITE
 WWW.LEXTRASPORTI.COM

Shipping and Insurance

Nuove frontiere:
 nuove esperienze, criticità e prospettive.

BLITZ - CASERTARIA in Genova via Via Balbi, 40 - 16126, Genova - Italia

Venerdì, 26 maggio 2016
 dalle ore 15.00 alle 18.00

Il programma di convegno prevede la partecipazione di Luca FLORENZANO direttore di "Lextrasporti" ad i seguenti interventi:

Guglielmo CAMERA - Studio legale CAMERA VERNETTI <i>Introduce e modera il convegno</i>	
Gian Paolo RUSSO - CAFIMAR <i>Shipping opportunities in developing countries Le opportunità dello shipping nei paesi emergenti</i>	
Mauro IGUEIRA - CAMBIASO RISSO <i>Shipping and Insurance in Far East Shipping e assicurazione in Far East</i>	
Marco CALABRIA - MARE Marine Expert <i>Challenges of globalized shipping for marine experts Globalizzazione dello shipping e nuove sfide dei periti</i>	
Richard GUNN - Studio Legale REED SMITH <i>The Marine Insurance Act 2015 - an overview of main changes Il Marine Insurance Act 2015 - Uno sguardo ai principali cambiamenti</i>	
Toby STEPHENS - Studio Legale HOLMAN FENWICK WILLAN <i>How and when to calculate a total loss Come e quando calcolare una perdita totale</i>	
Victor FENWICK - Studio INCE & Co <i>A summary of the status of the OW Bunker litigation Lo stato dei procedimenti relativi alla OW Bunker</i>	

la partecipazione è gratuita - alcuni interventi in lingua inglese

BIBLIOTECA

 ed è valida per DUE CREDITI nell'ambito dell'assolvimento agli obblighi di formazione permanente professionale degli Avvocati e della formazione per gli Assicuratori.

Per ricevere informazioni contattare la segreteria
 cell. 3420429716 email info@lextrasporti.com