

# LexTrasporti

Mensile di diritto divulgativo

**Direttore Responsabile:** Luca Florenzano **Comitato di direzione:** Giorgio Berlingieri e Luca Florenzano **Vicedirettrice:** Cecilia Vernetti.

**Comitato Scientifico:** Giorgia Boi, PierAngelo Celle, Massimo Deiana, Mauro Ferrando, Marcello Ghelardi, Andrea La Mattina, Marco Lopez De Gonzalo, Aldo Mordiglia, Emilio Piombino, Carlo Rossello, Leopoldo Tullio, Marco Turci, Sergio Turci, Enrico Vergani. **Comitato di redazione:** Daniela Aresu, 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.



avv. Enrico Vergani

Studio Legale Garbarino Vergani

## Arbitrato marittimo: strumento del commercio internazionale o giurisdizione straniera?

La riflessione costituisce uno dei “titoli di coda” (per usare la felice espressione del Prof. Carbone) del seminario, organizzato venerdì, 15 novembre dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Genova e dall’Associazione Italiana per l’Arbitrato. Ed impone una revisione critica della visione dell’arbitrato marittimo quale strumento di risoluzione delle controversie diffuso nella prassi degli operatori internazionali, da qualificarsi come espressione della *lex maritima mercatorum*, insieme di principi trasnazionali, utilizzati specialmente dagli Arbitri marittimi prescindere e travalicando l’impiego dei tradizionali criteri di collegamento internazionale-privatistici. L’arbitrato marittimo, dunque, si porrebbe come un sistema di risoluzione della controversie unitario e speciale, con la rinuncia ad ogni tipo di giurisdizione, sia essa italiana o straniera, a favore di uno

strumento comune e condiviso. Ciò in ragione di un particolare “statuto di gruppo” degli operatori del commercio marittimo internazionale, che viene definito “*status mercatorio*” da Andrea La Mattina nel suo recente volume “*L’Arbitrato Marittimo e i principi del commercio internazionale*” (recensito sul numero 3 di maggio 2013). L’idea, chiaramente espressa nell’opera sopra riferita e riecheggiata nei contributi di diversi relatori al Seminario, è che, verificata la validità della clausola arbitrale, quale espressione compiuta della volontà delle parti, soggetti professionali, esperti ed *insider* di un mercato caratterizzato da una forte specializzazione, perfettamente in condizione di autodeterminarsi, non vi sia più spazio o rilevanza per l’intervento di qualsiasi giurisdizione statale se non al momento (successivo) dell’esecuzione della pronuncia arbitrale. Tale connotazione dell’arbitrato marittimo, tuttavia, mi sembra possa qualificarsi come un auspicio (condivisibile o meno), piuttosto che la ricostruzione dello stato dell’arte a cui è giunto lo sviluppo della giurisprudenza italiana ed internazionale. Nell’ambito del nostro ordinamento si segnala, in proposito, l’articolata ordinanza 25 ottobre 2013, n. 24153 resa in sede di regolamento preventivo di giurisdizione dalla Corte di Cassazione a Sezione Unite (Pres. Rovelli, Relatore Segreto) in cui, con significativo ripensamento di una giurisprudenza che (a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite 3 agosto 2008, n. 527) appariva ormai consolidata, il Giudice di legittimità si discosta in modo deciso dalla prevalenza della natura di atto di autonomia privata del compromesso arbitrale, per cui il sindacato

del Giudice ordinario sarebbe limitato alla validità ed efficacia della clausola compromissoria. Secondo la precedente giurisprudenza, infatti, mentre il ricorso all’arbitrato italiano poneva una questione di competenza tra Giudice ordinario e giurisdizione privata scelta dalle parti nell’ambito dei diritti disponibili, l’arbitrato estero avrebbe comportato la rinuncia ad ogni tipo di giurisdizione, sia essa italiana o straniera (sul punto, specificamente, Cassazione, S.U., 5 gennaio 2007, n. 35; Cassazione S.U., 28 gennaio 2005, n. 1735; Cassazione, S.U., 18 aprile 2003, n. 6349; Cassazione, S.U., 22 luglio 2002, n. 10723; Cassazione, 21 ottobre 2009, n. 22236), ponendosi quindi al di fuori di qualsiasi questione di concorrenza tra diversi strumenti giurisdizionali ed eliminando alcuna connessione con l’ordinamento giuridico in cui l’arbitrato ha sede. La recente ordinanza delle Sezioni Unite, si pone in un’ottica radicalmente diversa: espressamente innovando la propria giurisprudenza (ovvero, richiamando una propria risalente giurisprudenza, di cui sono espressione Cassazione, S.U., 4 luglio 1981, n. 4360 e Cassazione, S.U., 3195 / 1969, espressamente citate in motivazione), sostiene apertamente la natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del giudice ordinario svolta dall’attività degli arbitri rituali. Pertanto, in presenza di una clausola compromissoria di arbitrato estero, l’eccezione di compromesso determina il sorgere di una questione di giurisdizione, rendendo ammissibile il regolamento preventivo ex art. 41 cod. proc. civ. Nel caso di arbitrato rituale italiano, il dettato dell’art. 819-ter del codice di rito (oggetto di recente revisione costituzionale ad opera

Indice	Pag.	La marcatura CE: produttori e organismi notificati	7	La clausola di vincolo	14
Arbitrato Marittimo: strumento del commercio internazionale o giurisdizione stranieri?	1	La codificazione del diritto al contraddittorio preventivo	8	Scioperi: comprendere i rischi.	15
Wear and Tear nell’assicurazione marittima ILO-MLC, 2006 novità in materia di lavoro marittimo	2	Ritardo del Treno: Corte di Giustizia UE “Brevi” sul convegno Wista	9	La normativa	16
“Contractors” a bordo delle navi mercantili italiane: ultimo atto	4	Il caso “British American Tobacco”	10	Prestazioni di deposito e stoccaggio delle merci	17
Costi minimi	5	Quando è concluso un contratto di vendita di materie prime ?	12	Scadenze fiscali	17
		Questioni in materia i canoni demaniali marittimi	12		

LT

della sentenza Corte Costituzionale, 19 luglio 2013, n. 223, che introduce l'istituto della riassunzione della causa anche in sede arbitrale) prevede invece il sorgere di una questione di competenza, con il ricorso al rimedio del regolamento necessario ovvero facoltativo di competenza (artt. 42 – 43 cod. proc. civ.). La Suprema Corte svolge un'ampia motivazione a sostegno del mutamento radicale del proprio precedente orientamento. In esso, lo ricordiamo, la valutazione di un compromesso per arbitrato estero si risolveva in una questione di merito, avente ad oggetto la validità del compromesso o della clausola compromissoria. Le considerazioni della Corte sono volte ad evidenziare, la coerenza della soluzione adottata oltre che al dettato del più volte richiamato art. 819-ter cod. proc. civ. in materia di arbitrato nazionale, al rispetto del precetto costituzionale del Giudice naturale preconstituito per legge (art. 102 Cost.) nonché dei requisiti richiesti dalla Corte Europea sui diritti dell'Uomo per rispettare il paragrafo 6 della Convenzione di Roma del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In ultimo, una considerazione eminentemente pratica: la decisione da parte della Suprema Corte in sede di regolamento preventivo di giurisdizione (arbitrato rituale estero) ovvero regolamento di competenza (arbitrato rituale nazionale) offre agli operatori pratici uno strumento efficiente, rapido e di estrema autorevolezza, atteso il Giudice che lo pronuncerà, per definire in via preliminare e sollecita qualsiasi questione circa l'efficacia, nella singola controversia, di una clausola arbitrale o di un compromesso in arbitri. Sacrifica la pretesa natura autonoma e delocalizzata dell'arbitrato marittimo e commerciale, ma, forse, ci offre un percorso più agevole e più certo in caso di controversie sulla stessa possibilità di ricorrere allo strumento dell'arbitrato. Del resto, segno di una natura giurisdizionale del nostro istituto che resiste, anzi si rafforza, anche nell'ambito dell'ordinamento inglese, in cui l'arbitrato marittimo ha un ruolo relevantissimo, può accadere (ed è recentemente accaduto) che, in presenza di un valido richiamo ad una clausola arbitrale in polizza di carico, le parti di siano trovate a litigare innanzi alla *High Court of Justice*. E' questo l'esito della pronuncia resa in data 14 ottobre 2013 dalla *England and Wales High Court (Commercial Court)*, chiamata a pronunciarsi nel caso *Caresse Navigation Ltd. vs. Office National de l'électricité (The "Channel Ranger")* sugli effetti del richiamo a legge ed arbitrato di cui al sottostante *Charter Party*, contenuto su una polizza di carico emessa su modello "Congenbill 1994". Il richiamo in polizza ha, come noto, ad oggetto "Law and Arbitration Clause" di cui al sottostante *Charter Party*, il quale, tuttavia, sebbene specificamente identificato, era stato redatto su

formulario Amwelsh, che non prevede alcuna clausola arbitrale, ma deferisce le dispute derivanti dall'esecuzione del contratto alla giurisdizione esclusiva della *High Court of Justice*. La ricostruzione della *Commercial Court* è stata nel senso di ritenere il riferimento contenuto in polizza come un più generico richiamo alla clausola "legge e giurisdizione" contenuta nel *Charter Party*, con la conseguenza di sottoporre la disciplina sostanziale del contratto di trasporto alla legge inglese e di radicare il giudizio di fronte al giudice ordinario in luogo di un Collegio Arbitrale che, sebbene richiamato in polizza al fine delle risoluzioni delle controversie, non era previsto nell'ambito del sottostante contratto di noleggio. Ciò anche nel caso di un documento (quale, appunto, la polizza di carico) destinato a circolare, quale titolo rappresentativo della merce in viaggio, con efficacia vincolante nei confronti del prenditore della polizza il quale, osservando i termini dell'incorporazione della clausola arbitrale riferiti nel retro polizza, non solo non è in grado di determinare quale forma di arbitrato è stata, in concreto, prevista nel sottostante *Charter Party*, ma da oggi rischia di trovarsi coinvolto in giudizio, magari quale parte in un accertamento negativo promosso in una giurisdizione straniera (è questa la fattispecie concreta decisa nel caso *The "Channel Ranger"*). E tuttavia da parte di alcuni commentatori la decisione qui richiamata viene considerata avere apportato "clarity and certainty". Ci si chiede, ed è l'ultimo dubbio con cui chiudo, se la stessa chiarezza e certezza nell'interpretazione della volontà delle parti sarebbe stata adottata a nell'ipotesi di un richiamo alla giurisdizione di una corte diversa da quella inglese.



avv. Guglielmo Camera  
Studio Legale Camera Vernetti

## Wear and tear nell'assicurazione marittima

Con tale accezione si intende la vetustà e l'usura ossia quel normale procedimento progressivo a cui è soggetto un bene assicurato nel corso del tempo e che si concreta in una certa diminuzione di valore ed un normale decadimento materiale. Orbene, per quanto tale procedimento si concreti in un "danno" al bene assicurato, non sarà mai risarcibile in base alla polizza. La motivazione nasce

dal fatto che il contratto di assicurazione mira a coprire i rischi che potrebbero occorrere al bene assicurato e non quelli che occorrono con certezza. Il problema pratico nasce dalla difficoltà di distinguere quando ricorra un caso di *wear and tear*, da un caso che si verifichi a causa di un diverso rischio (coperto) quale, a titolo di esempio, il *perils of the sea* (cd. "fortuna di mare"). Un esempio è quello di un danno che si verifichi alle vele, ai cavi o alle ancore. Qualora occorra un danno a tali parti dell'unità, è spesso difficile comprendere se la rottura di tali parti sia stata dettata da un rischio di mare ovvero dal corso normale degli eventi o del tempo. Non a caso nel *Marine Insurance Act 1906* il termine *perils of the seas* si riferisce unicamente agli accidenti fortuiti della



Marine Insurance Act 1906

navigazione e non ricomprende invece l'azione ordinaria del vento e del mare. In linea generale si ritiene che un danno che non sia dovuto ad un'azione straordinaria, inusuale e violenta di un rischio coperto, sia stato causato da *wear and tear*. Ulteriore distinzione che rileva dal punto di vista pratico è quella con l'*inherent vice* o il *latent defect* (cd. vizio latente o intrinseco). In tal caso la distinzione potrebbe rivelarsi alquanto ardua poiché sia l'uno che l'altro si possono manifestare in maniera graduale, sviluppandosi nel corso del tempo. Peraltro mentre le polizze potrebbero in alcuni casi coprire i vizi occulti o i danni da essi derivanti, certamente non coprono i danni derivanti da usura. In generale si ritiene che il vizio occulto ricorra quando sia stato causato da un atto dell'uomo, generalmente una negligenza nella costruzione, progettazione o che vada d'interessare il materiale stesso. In tal caso il vizio si manifesta in un danno, che era però presente al momento della costruzione o dell'installazione o che è derivato dal modo in cui il bene assicurato è stato progettato, costruito o installato. Considerato quanto sopra si comprende che l'usura deriva invece da un evento naturale, inevitabile e ordinario che si verifica causa del normale uso del bene assicurato. Per esempio ricorrerà in tutti i casi in cui il bene assicurato richieda rinnovamenti o lavori a determinati intervalli di tempo, a seguito del normale logorio dovuto all'uso. Alternativamente potrebbe accadere che il danno da usura si verifichi prematuramente quale risultato di circostanze esterne, che non sono però dovute ad un vizio occulto. Per esempio il danno da corrosione dovuto ad un cambio di temperatura che non è usualmente coperto a termini di polizza.



Avv. Simona Coppola

Studio Legale GarbarinoVergani

## ILO-MLC, 2006

### Novità in materia di lavoro marittimo

La Maritime Labour Convention (MLC) è stata adottata nel corso della Conferenza Internazionale del Lavoro del febbraio 2006 ed è intervenuta in materia lavoristica allo scopo di garantire a tutti i lavoratori marittimi dei Paesi aderenti condizioni di vita e di lavoro dignitose. La Convenzione riguarda tutte le navi di stazza superiore alle 500 tonnellate che operano su rotte nazionali o internazionali e mira a garantire livelli minimi paritari per tutti i lavoratori degli Stati aderenti. L'Italia è il cinquantaduesimo Stato ad aver ratificato la Convenzione a livello mondiale ed il ventesimo dell'UE; con la ratifica dell'Italia si è stimato che l'80% della flotta mondiale ha ormai aderito alle direttive imposte dalla Convenzione: non hanno in oggi ratificato la Cina e gli Stati Uniti. La speranza è ora quella che si possa ottenere la ratifica universale della Convenzione; il raggiungimento di tale obiettivo sembra favorito dal fatto che anche le navi che battono bandiere di Stati non aderenti alla Convenzione saranno sottoposte a controlli volti ad appurare che siano garantite ai lavoratori marittimi le condizioni minime di tutela previste dalla Convenzione e che le navi non a norma saranno soggette a prolungate ispezioni nei porti degli Stati firmatari. Al contrario, la ratifica della Convenzione da parte dello Stato di appartenenza e il possesso delle relative certificazioni garantiranno di velocizzare gli accertamenti imposti dalla Convenzione. Elemento di novità rispetto ad altre Convenzioni che la ILO (International Labour Organization) ha proposto negli anni è che la MLC 2006 non impone agli Stati un' applicazione rigida ma sia anzi stata concepita in maniera tale da consentire una certa flessibilità in fase di applicazione, questo anche perché, considerata la diversità delle legislazioni a livello mondiale in materia lavoristica e sociale, precedenti strumenti normativi proposti dall'ILO dedicati al lavoro marittimo avevano ricevuto scarsa attenzione e soprattutto un esiguo numero di ratifiche. La Libertà lasciata agli Stati nell'applicazione della Convenzione ha pertanto sicuramente portato alla grande diffusione della medesima anche se a discapito di una applicazione omogenea. Questa cd. "carta dei diritti del lavoratore marittimo" riguarderà circa un milione e mezzo di lavoratori marittimi ed impegnerà governi e parti sociali in uno sforzo congiunto per la sua corretta applicazione garantita sia dalle ispezioni nei porti sia dal monitoraggio dell'ILO. Grande entusiasmo si è registrato intorno alla ratifica nei vari Stati della MLC 2006 che si ritiene porterà un vero cambiamento nella vita di tantissimi lavoratori.

Gli ambiti in cui va maggiormente ad incidere la Convenzione sono l'età minima di lavoro, (che è in oggi stabilita in anni 16), i tempi di lavoro e di riposo, salari e ferie, diritti sindacali, protezione sociale, salute e sicurezza dei lavoratori. Con la ratifica della Convenzione l'Italia si è pertanto impegnata a garantire che ai lavoratori marittimi siano assicurate condizioni di impiego che prevedano regolari contratti scritti, la definizione di un orario di lavoro congruo, alloggi dignitosi e strutture ricreative, e soprattutto la conformità e l'applicazione delle regole della Convenzione sulle navi che battono la sua bandiera. La Convenzione, infatti, che è intervenuta anche in materia di ispezioni dello Stato di bandiera e di controllo dello Stato di approdo della nave, prevede infine periodiche verifiche sulla nave che possono essere programmate o avviate a fronte di reclamo da parte del lavoratore marittimo, e che le navi ottengano una certificazione *ad hoc* cd. "certificato di lavoro marittimo" ed una "dichiarazione di conformità del lavoro marittimo" (all. A5-II della Convenzione). Lo scorso lunedì 25 novembre si è tenuto un



convegno organizzato a Napoli sulla tematica in oggetto che ha invitato ad una tavola rotonda, per un confronto su questo tema, esponenti del Ministero dei Trasporti, di Agenzie Marittime e delle Capitanerie di Porto. In platea anche alcuni Armatori ed avvocati che sono intervenuti nella tavola rotonda creando un ottimo spunto di discussione ed un approccio pratico alla applicazione, non facile, della Convenzione. Partendo da una certezza, ovvero che la bandiera italiana è certamente sinonimo di garanzia per i lavoratori, e che sulle navi italiane vengono già in massima parte garantiti ai lavoratori i diritti minimi previsti dalla Convenzione, il punto di vista degli operatori dei vari settori è senz'altro molto utile per staccarsi dalle carte e calarsi nella realtà scoprendo come una Convenzione molto corposa e articolata venga poi di fatto applicata in Italia e soprattutto come il nostro Stato si è preparato ad affrontare questa novità legislativa. Da parte degli agenti e raccomandatori marittimi un'illustre relatore chiamato ad esprimersi sul tema - Andrea Mastellone - ha evidenziato che, a fronte della implementazione della applicazione della Convenzione in Italia, il raccomandatorio marittimo assumerà un ruolo ancora più centrale di quello attuale. Infatti, il raccomandatorio marittimo ha sempre svolto anche un ruolo di controllo sulle condizioni della vita dei lavoratori marittimi vigilando prima dell'imbarco che i medesimi siano assicurati per il periodo dell'imbarco e che i contratti di arruolamento non

contengano previsioni contrarie a quanto stabilito dai contratti collettivi nazionali. Questo infatti è quanto prevede l'art. 4 della Legge n. 135 del 1977 che disciplina la professione del raccomandatorio marittimo. Oggi dunque, il raccomandatorio sarà chiamato a svolgere le medesime funzioni ma avendo come riferimento anche gli standard imposti dalla Convenzione e svolgerà di fatto un ruolo pubblicistico facendosi garante dell'applicazione della MLC 2006 ma anche portavoce delle eventuali esigenze e segnalazioni dei lavoratori marittimi. Il diritto riconosciuto dalla Convenzione ai marittimi di formulare un reclamo contro l'Armatore allo scopo di segnalare condizioni a bordo non in linea con quanto stabilito dalla MLC 2006, ha invece allarmato un Armatore presente in sala che ha rappresentato quanto questo tipo di possibilità, che di fatto c'è sempre stata per il lavoratore che a bordo ha come suo portavoce il Comandante della nave, sia pericolosa dal momento che può comportare la detenzione della nave da parte delle Autorità del porto di approdo. Questo genere di reclami, ha rilevato la parte armatoriale, possono essere usate strumentalmente per ottenere immediatamente, sotto minaccia di veder fermata la nave in un porto, qualcosa che magari non è oggetto di una reale esigenza. Invero, la preoccupazione dell'Armatore italiano che già sente di tutelare (come di fatto fa) i propri lavoratori sia in modo assoluto ma soprattutto se paragonato ad altre bandiere, è che un elemento dell'equipaggio capriccioso oppure volutamente sabotatore, possa usare questo strumento del reclamo per danneggiare la Compagnia. Un altro segnale di criticità della Convenzione rappresentato dagli Armatori è che la medesima non sia in oggi stata ratificata da tutti gli Stati; ciò di fatto comporta che gli Armatori più attenti a livello mondiale alla salute dei propri lavoratori saranno ulteriormente penalizzati perché chiamati ad investire per essere "in compliance" con le regole della Convenzione ma nel frattempo si troveranno, come già oggi si trovano, a competere sullo stesso mercato del mare con Stati come la Cina che non ha ratificato la Convenzione e pertanto ha decisamente costi del lavoro inferiori. Molto interessante, infine, anche l'intervento del Ministero e della rappresentanza delle Capitanerie di Porto che hanno fatto emergere un'altra, certamente sanabile, incongruenza nell'applicazione della Convenzione. Si consideri che in Italia la Convenzione ratificata il 19 novembre 2013 entrerà in vigore il 19 novembre 2014. Ebbene, in oggi sono già iniziati i controlli da parte delle Capitanerie volte al rilascio della certificazione del lavoro marittimo prevista dalla MLC 2006. La domanda è: cosa ne sarà di queste dichiarazioni in oggi rilasciate alla data del 19 novembre 2014? Ovvero saranno queste certificazioni ancora valide o dovranno essere nuovamente ottenute? Sarebbe questa una domanda ancora priva di risposta e su cui il Ministero auspica poter fare chiarezza nel breve periodo. Nel frattempo sembra comunque che la Convenzione piaccia a molti in quanto va ad innalzare, soprattutto in alcuni Stati, il livello minimo delle condizioni di lavoro a bordo della navi favorendo in primo luogo i lavoratori ma anche i datori di lavoro perché un lavoratore stanco e non soddisfatto difficilmente ha a cuore il proprio lavoro e lo svolge adeguatamente.



avv. Chiara Raggi

Studio Legale Mordiglia

## “Contractors” a bordo delle navi mercantili italiane: ultimo atto

Il 19 Ottobre scorso, Alessandro Pansa, Direttore Generale del Dipartimento di Pubblica Sicurezza ha firmato la circolare attuativa delle disposizioni di cui al decreto ministeriale 28.12.2012n. 266 recante il Regolamento di impiego di guardie giurate private a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana che transitano in acque internazionali a rischio di pirateria. Con tale atto si è dunque giunti al perfezionamento di un lungo iter legislativo iniziato nel Luglio del 2011 con l'emissione da parte del Governo italiano decreto legge 107/2011 (convertito con legge n. 130 del 28.8.2011) recante la previsione di imbarco a bordo delle navi mercantili italiane Nuclei Militari di Protezione (NMP) costituiti da personale della Marina Militare e di altra Forza Armata. Ripercorrendo brevemente le tappe che dal Luglio del 2011 hanno caratterizzato i vari provvedimenti che sono stati adottati dal Governo Italiano nella lotta contro la pirateria, forse qualcuno ricorderà che, a dare la prima attuazione alla legge 2.8.2011 n. 130, è stato il decreto n. 963/2011 del 7 Ottobre 2011 con cui il Comando Generale delle Capitanerie di Porto ha provveduto a disciplinare gli aspetti più marcatamente operativi della procedura e, in particolare, le regole d'ingaggio del personale militare nonché le procedure tecnico-amministrative relative alla sicurezza della navigazione e della sicurezza marittima. Il 12 Ottobre di quell'anno è stato poi firmato l'importante Protocollo d'Intesa fra la CONFITARMA ed il Ministero della Difesa con cui sono state regolamentate le modalità di fornitura del servizio di protezione da parte del Ministero e gli ambiti di responsabilità del Comandante della nave e del Comandante del Nucleo Militare di Protezione (NPM). Il 29 Marzo scorso, come ricordato in un nostro contributo in questa Rivista (n. 2/13), è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 75 il citato Decreto Ministeriale n. 266/2012 con il quale il Governo Italiano ha finalmente dato attuazione a quanto previsto negli artt. 5 e 5 bis del d.l. 107/2011 regolamentando, in maniera piuttosto dettagliata, le modalità di impiego a bordo delle guardie giurate private a bordo delle navi mercantili italiane. In quell'occasione si era peraltro già chiarito che il servizio di protezione svolto dalle guardie giurate a bordo del naviglio mercantile italiano non è un servizio alternativo a quello dei militari della Marina (NMP) ma, in ogni

caso, subordinato alla richiesta di imbarco di uomini dei NMP da parte dell'armatore e alla comunicazione di una “non previsione di impiego” da parte del CINCPNAV (Comando in Capo della Squadra Navale) ovvero del braccio operativo dello Stato Maggiore della Marina. A tale primo decreto del Ministero dell'Interno, in data 3 aprile 2013, è seguito il decreto dirigenziale del Comando Generale delle Capitanerie di Porto n. 349/2013, contenente le procedure tecniche amministrative ricadenti nell'alveo di competenza di detto Comando e gli aspetti di *safety and security*. In particolare, secondo le indicazioni del detto Decreto Dirigenziale n. 349/2013 al comandante della nave viene attribuito l'obbligo di redigere una lista contenente le generalità dei membri dei NMP e delle guardie di sicurezza (*Privately Contracted Armed Security Personnel*). Le unità che chiedono l'imbarco dei NMP o dei *contractors* devono possedere, inoltre, idoneo locale per il deposito e trasporto di munizioni. In relazione alla valutazione dei rischi connessi all'imbarco -sia dei militari che delle guardie giurate- viene richiesta idonea modifica/integrazione allo *Ship Security Plan* (SSP) della nave. Il Decreto precisa che l'imbarco dei NMP o dei *contractors* avviene comunque nel limite indicato dei pertinenti certificati di sicurezza della nave salvo, “*per eccezionali e comprovate ragioni*”, e solo per il caso dei NMP, consentire di volta in volta eventuali deroghe. Quanto agli obblighi di copertura assicurativa, controllo delle armi e uso della forza, il decreto dirigenziale in esame svolge un sistematico richiamo a regole contenute in specificate circolari del *Maritime Safety Committee* dell'I.M.O. Infine, viene posta a carico dell'armatore l'onere di inoltrare, almeno 96 ore prima dell'imbarco, una dichiarazione di conformità alle disposizioni del decreto. Nel quadro normativo sopra delineato che, per la sua frammentarietà e complessità, dovrebbe probabilmente essere raggruppato in un testo unico, si inserisce, da ultimo, la Circolare del Ministero dell'Interno del 19 Ottobre 2013 (disponibile su [www.intern.gov.it](http://www.intern.gov.it)), volta in particolare, a fornire un indirizzo interpretativo univoco del D.M. 266/2012 e delle successive disposizioni normative. La Circolare evidenzia che la possibilità di impiegare guardie giurate è subordinata alla sussistenza di alcuna condizioni. In primo luogo, come si è detto, il Ministero deve rendere noto all'armatore che per quella nave non è possibile l'impiego di NMP; in secondo luogo, il servizio di protezione deve riguardare gli ambiti individuati con D.M. del 1.9.2011; infine, le navi devono essere predisposte per la difesa da atti di pirateria mediante una delle tipologie ricomprese nella *Best Management Practices* di autoprotezione del naviglio (filo spinato, idranti...). In ogni caso, le guardie giurate dovranno essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 3 D.M. 266/2012 e devono aver partecipato ai corsi formativi previsti dal decreto ovvero aver partecipato per almeno 6 mesi come appartenenti alle Forze Armate a missioni internazionali. Gli Istituti di Vigilanza privata dovranno ottenere espressa autorizzazione a svolgere i servizi di protezione del naviglio mercantile in base a quanto previsto dal DM 269/2010. Potranno svolgere servizi di protezione a bordo delle navi italiane anche organismi di vigilanza di altri Paesi UE sempre che vengano

espressamente autorizzati dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno. Il Governo Italiano sembra dunque aver escluso definitivamente che i servizi di vigilanza possano essere svolti da istituti di vigilanza stabiliti in Paesi extra Ue. La circolare ministeriale chiarisce, inoltre, che per quanto attiene al rapporto di lavoro, potranno trovare applicazione tipologie contrattuali *ad hoc* come i contratti di lavoro “a chiamata” che sembrano più confacenti alle peculiarità del servizio. Dal punto di vista pratico, l'armatore o un suo rappresentante o il titolare dell'istituto di vigilanza, dovranno chiedere con apposita istanza, l'autorizzazione al Prefetto o al Questore ove ha sede la società di armamento all'acquisto, al trasporto e alla detenzione e cessione in comodato delle armi secondo le modalità di cui all'art. 6 co. 3 del DM 266/2012. Dal momento che, nella maggior parte dei casi, le rotte delle navi sono stabilite quando le stesse si trovano già in spazi marittimi internazionali, gli armatori hanno già fatto presente come detta procedura autorizzativa per l'acquisto e lo sbarco delle armi debba essere mirata e tempestiva. La circolare ha dunque chiarito che l'istanza e la documentazione richiesta potrà essere inviata anche via e-mail alle Amministrazioni interessate che rilasceranno le autorizzazioni richieste per quanto di loro competenza. All'armatore verrà rilasciata un'autorizzazione ai sensi degli artt. 28 e 31 TULPS con validità 2 anni che dovrà essere integrata, di volta in volta, con comunicazione da inviarsi alla amministrazione competente almeno 72 ore prima del servizio. Tale procedura non si applica per gli istituti di vigilanza stabiliti in altri paesi UE che svolgono servizi di protezione occasionale. In tali casi il Dipartimento di Pubblica Sicurezza invierà un'autorizzazione temporanea via mail alla Questura e quest'ufficio provvederà alle successive notifiche dell'atto e del regolamento. Quanto, infine, al regolamento di servizio, la circolare rinvia a quanto disposto dal citato decreto dirigenziale del Comando Generale delle Capitanerie di Porto n. 349/2013 riguardo alle procedure tecnico-amministrative in materia di sicurezza della navigazione e sicurezza marittima. Viene comunque precisato che, con riguardo alle armi da impiegare a bordo, il responsabile della sicurezza a bordo (*Ship Security Officer*) prenderà in consegna le armi, risulterà depositario delle chiavi dell'armadio blindato e provvederà alla consegna delle armi alle guardie giurate facendone annotazione su apposito registro. Cessate le esigenze, le armi verranno riposte negli armadi blindati e le chiavi consegnate al Comandante. Tali sono le linee di indirizzo impartite dal Dipartimento di Pubblica Sicurezza onde garantire omogeneità sul territorio nazionale. Frutto, dunque, di un lungo lavoro realizzato dal dipartimento tecnico di pubblica sicurezza allo stesso tavolo di rappresentanti del Ministero della Difesa e del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, nonché di Confitarma per la parte armatoriale e delle associazioni datoriali del settore di vigilanza privata, la circolare del Ministero del 19 Ottobre 2013 si pone il compito di armonizzare la frammentaria e complessa materia della sicurezza e delle esigenze delle navi di bandiera italiana al fine di offrire agli armatori e ai titolari degli istituti di vigilanza una guida unitaria per i servizi di protezione privata a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana.



avv. Giancarlo Soave  
Studio Legale Soave

## Costi Minimi

Per la determinazione del corrispettivo per i servizi di trasporto di merci su strada, l'articolo 4 del decreto legislativo n. 286 del 2005 aveva introdotto il principio della autonomia delle parti e della libera contrattazione. L'articolo 83bis della legge 6 agosto 2008 n. 133, rubricata "tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi", oggetto di una serie di modifiche in ultimo ad opera della legge numero 135 del 2012, ha però modificato il principio generale dell'autonomia delle parti, sostituendolo con un meccanismo, non derogabile, che ancora ed adegua al costo del carburante il corrispettivo (minimo) dovuto all'autotrasportatore di cose per conto terzi. La normativa prevede (primo comma) che tali costi vengano individuati mensilmente dall'Osservatorio sulle attività dell'autotrasporto, organo interno della Consulta nazionale dell'autotrasporto e della logistica previsto dal decreto legislativo 284 del 2005, al quale spetta anche il compito (secondo comma) di individuare il tasso di incidenza, in termini percentuali, dei costi del carburante sul totale dei costi d'impresa gravanti sulle aziende di autotrasporto. E' bene chiarire che la parte del corrispettivo legata al costo del carburante non remunera affatto un costo effettivo dell'impresa ma rappresenta semplicemente un valore medio di riferimento. Dunque in termini generali, non essendo questa la sede per soffermarsi sulle differenze previste per i contratti di autotrasporto in forma scritta e quelli in forma verbale, la disciplina introdotta con l'articolo 83 bis consente, nelle intenzioni del legislatore, il passaggio dalla libera contrattazione delle parti alla determinazione *ope legis* di un corrispettivo minimo a copertura (almeno) dei costi minimi di esercizio. Rimane sempre ad appannaggio della libera autonomia negoziale delle parti la determinazione del corrispettivo in favore del vettore per le prestazioni di trasporto svolte in esecuzione di un

contratto stipulato in forma scritta entro il limite di cento chilometri giornalieri. Tale novità legislativa (che a molti interpreti è sembrata, nella sostanza, una sorta di reintroduzione del vecchio meccanismo della "forcella", messo al bando dal decreto legislativo n. 286 del 2005, che nelle intenzioni del legislatore doveva garantire al trasportatore, con un regime cogente, un nolo minimo e che nella prassi è stato per lo più disatteso) ha generato fin dalla sua entrata in vigore una serie di problematiche applicative. Tralasciando i complessi e farraginosi meccanismi di calcolo previsti dalla norma in esame (e le problematiche che ne sono derivate) la prima questione più propriamente giuridica emersa nella prassi riguardava l'ambito di applicazione (soggettivo ed oggettivo) dell'articolo 83 bis. In sostanza gli operatori si chiedevano se il meccanismo dei costi minimi di esercizio dovesse applicarsi anche ai trasporti internazionali che prevedessero al loro interno una tratta nel territorio italiano (ed in caso di risposta affermativa, se l'applicazione riguardasse indistintamente l'intero trasporto o solo la parte nazionale) ed ai trasporti effettuati in regime di cabotaggio. Per cabotaggio si intende di norma la prestazione di servizi di trasporto nazionale da parte di un'impresa stabilita in un altro Stato. Sul punto il Regolamento (CE) n. 1072/2009 del 21 ottobre 2009 all'art. 2, punto 6), ha definito

definisce come "attive sul territorio italiano"; (ii) le imprese di trasporto di merci su strada per conto terzi che fossero iscritte nell'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 286/2005. Dunque il requisito della nazionalità italiana in capo all'impresa di autotrasporto è essenziale ai fini dell'applicazione soggettiva dell'articolo 83 bis. Invece, per quanto riguarda l'ambito oggettivo di applicazione, la circolare precisa che l'articolo 83 bis troverà applicazione qualora venga stipulato un contratto (scritto o verbale) di trasporto di cose per conto di terzi (così come definito dall'art. 6 del decreto legislativo 286/2005) con cui i contraenti (il committente ed il vettore) convengono lo svolgimento professionale di un servizio di trasporto di cose a fronte di un corrispettivo. Il perimetro applicativo dell'articolo 83 bis delineato dalla circolare del Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture numero 301/2012 porta, quale logico corollario, ad escludere che il meccanismo dei costi minimi possa essere applicato ai trasporti internazionali, anche con riferimento alla sola tratta effettuata nel territorio italiano. Per gli stessi motivi tale disciplina non potrà interessare neppure le operazioni svolte in regime di cabotaggio qualora, ovviamente, gli autotrasportatori non abbiano sede in Italia e non siano registrati presso l'Albo nazionale degli autotrasportatori. C'è comunque da considerare (come correttamente rilevato dalla circolare) che a tale conclusione poteva giungersi anche considerando semplicemente la metodologia di calcolo stabilita per la determinazione dei costi minimi che fa esclusivo riferimento a parametri propri del mercato dell'autotrasporto nazionale quali il costo chilometrico del conducente, il costo chilometrico del trattore e del semirimorchio, il costo dei pedaggi, il costo chilometrico della



trasporti di cabotaggio quei "trasporti nazionali di merci effettuati per conto terzi, a titolo temporaneo, in uno Stato membro ospitante, in conformità del presente regolamento". Per fornire agli operatori alcune indicazioni operative che, sulla scorta del dato normativo, potessero aiutare a fare chiarezza sulle incertezze emerse in sede applicativa, in data 20.12.2012, è intervenuto il Ministero dei Trasporti e delle Infrastrutture con la circolare n. 301 del 2012. La circolare fornendo una lettura combinata dell'articolo 83 bis con il decreto legislativo 21 novembre 2005 n. 286, rubricato "disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasporto", ha precisato che, dal punto di vista soggettivo, i destinatari della norma dovevano essere (i) le imprese di trasporto di merci su strada per conto terzi che avessero sede principale o secondaria in Italia (la circolare le

manutenzione, delle assicurazioni e dei pneumatici. E' dunque evidente come la normativa dei costi minimi sia stata pensata e concepita per la realtà nazionale e per i trasporti effettuati all'interno dei nostri confini, tralasciando volutamente ogni connotato di internazionalità e/o transnazionalità. Riassumendo dunque il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha chiarito, si spera in maniera definitiva, che il meccanismo dei costi minimi introdotto dall'articolo 83 bis della legge 133/2008 (i) non è applicabile né ai trasporti internazionali *tout court* né al segmento effettuato sul territorio Italiano, anche in ragione dello stesso procedimento di calcolo introdotto che si basa unicamente su parametri nazionali; (ii) per le stesse ragioni non potrà riguardare i trasporti effettuati in regime di cabotaggio qualora l'impresa di autotrasporto non abbia sede in Italia e non sia iscritta presso il relativo Albo nazionale.



avv. Andrea Tracci  
Studio Legale TDP

## I TRASPORTI IN "CMR": E' UN REGIME OBBLIGATORIO?

Come è noto, esiste un preoccupante contrasto giurisprudenziale sui presupposti di applicabilità del regime CMR. La nostra Corte di Cassazione ritiene, infatti, che ai fini dell'applicabilità della Convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 (*"Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road"*, acronimo CMR), resa esecutiva in Italia con legge 6 dicembre 1960, n. 1621, le parti contraenti debbano aver *manifestato una loro specifica volontà in tal senso*, e ciò vuoi attraverso l'inserimento nella lettera di vettura della indicazione che il trasporto è assoggettato al predetto regime CMR (arg. ex art. 6, prg. 1, lett. k) della Convenzione), vuoi, in mancanza della lettera di vettura, attraverso pattuizioni, anche orali, tra le stesse, dimostrabili con qualunque mezzo di prova (vedasi, ad esempio: Cass. Civ. Sez. III, 7 febbraio 2006, n. 2529, *Assocam S.r.l. c. Reiser Curioni & C. S.n.c.*, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 2, ed in *Dir. Mar.*, 2007, 191). Come è altrettanto noto, a questo consolidato orientamento si oppone quello (altrettanto costante) dei giudici di merito (vedasi, ad esempio, la Sentenza Trib. Tortona, *G.U. Bianchi*, 8 Maggio 2009, in *Dir. Mar.* 2011, p. 1299 e ss., con mia nota), che condivisibilmente – ed a gran voce – ribadiscono, che *"anche ai fini della decisione sulla giurisdizione di questa Autorità Giudiziaria – ... – va affermata la applicabilità della disciplina contenuta nella CMR in forza dell'art. 1 della stessa, avendo l'Italia aderito alla citata Convenzione"* (v. sent. cit.). I Giudici di merito affrontano ormai sistematicamente la questione proprio partendo dall'ingombrante (ed ormai del tutto ingustificato) sopra ricordato orientamento della S.C. in merito, che *"...tradizionalmente nega la natura obbligatoria della CMR richiedendo per la sua applicabilità il richiamo alla stessa effettuato dalle parti"*, facendo sempre più frequentemente riferimento ai davvero numerosi precedenti in materia (cfr. ex multis: Corte d'Appello Brescia, 1 giugno 2001, *Pacorini Bruno S.p.A. c. Spes S.p.A. in liq.*, in *Dir. Mar.*, 2002, 566), ed a vari contributi dottrinali. Ad avviso dello scrivente occorrerebbe, a questo punto, vista anche la situazione di contesto, trattandosi di una Convenzione ONU cui le parti contraenti hanno l'obbligo di dare esecuzione riconoscendone l'applicabilità *ex proprio vigore* all'interno dello Stato, un deciso *"revirement"* della Cassazione che parta proprio dalla critica – e dal ribaltamento – dell'argomento principale su cui essa fonda il proprio – contestato – orientamento. Infatti, è essenziale partire dal dato testuale fornito dall'art. 6, prg. 1, lett. k) della Convenzione, norma che obbliga le parti del contratto di trasporto (che sia soggetto alla

Convenzione) di indicare nella lettera di vettura l'indicazione (*"statement"* nel testo inglese) che *"...nonostante qualsiasi clausola in senso contrario, il trasporto stesso rimarrà soggetto alla disciplina della Convenzione medesima"*. Ma il predetto art. 6 è ovviamente preceduto dall'art. 4 della CMR, il quale prevede che il contratto di trasporto è *"stabilito"* dalla lettera di vettura, e che *"la mancanza, l'irregolarità o la perdita della lettera di vettura non pregiudica l'esistenza, né la validità del contratto di trasporto, che rimane sottoposto alle disposizioni della Convenzione"*. Se dunque la redazione della lettera di vettura non è condizione di applicazione della Convenzione, deve pertanto escludersi che il richiamo esplicito alla suddetta disciplina convenzionale debba ritenersi necessario, *"... posto che il documento scritto potrebbe in ipotesi di non essere mai stato redatto..."* (cfr. sent. Trib. Tortona, sent. cit.). Il che finisce col contraddire l'assunto stesso della Cassazione laddove ritiene che sia comunque consentito un c.d. *patto verbale* di applicazione della CMR (dimostrabile, come detto, con ogni mezzo). Se, infatti, la clausola che impone l'indicazione dell'assoggettamento del trasporto alla Convenzione, ricorda ancora il Tribunale, *"...dovesse intendersi come onere ineludibile delle parti al fine di applicare la convenzione, non si vede come una mera pattuizione orale possa sostituire la clausola scritta prescritta dalla convenzione stessa..."*. Ulteriore argomento è fornito poi dall'art. 41 della CMR, laddove si prevede la *nullità* di qualsiasi patto che, direttamente od indirettamente, deroghi alle disposizioni della Convenzione. Ma la cogenza della convenzione CMR deve necessariamente trarsi anche dalla normativa uniforme in tema di trasporti marittimi. Si veda, ad esempio la Convenzione (sempre delle Nazioni Unite) di Amburgo del 1978 sul trasporto di merce per mare (c.d. *"Regole di Amburgo"*), al cui art. 23 (*"Contractual stipulations"*) espressamente si prevede la *nullità* di ogni patto che, direttamente od indirettamente, costituisca deroga alle norme della convenzione medesima. Pertanto, il solo ricorso a tali argomenti di ordine sistematico sarebbe di per sé sufficiente ad escludere, in radice, la fondatezza dell'orientamento della S.C. Accanto a ciò, sarà poi il semplice dato letterale della Convenzione a risultare infine dirimente. Ed infatti, il già ricordato Capitolo 1 (non a caso rubricato: *Campo d'applicazione*) della CMR prevede (all'art. 1) che: 1. *La presente Convenzione si applica ad ogni contratto per il trasporto a titolo oneroso di merci su strada per mezzo di veicoli, indipendentemente dal domicilio e dalla cittadinanza delle parti, quando il luogo di ricevimento della merce e il luogo previsto per la consegna indicati nel contratto sono situati in due paesi diversi, di cui almeno uno sia parte della Convenzione.* 2) *...omissis...* 3) *La presente Convenzione si applica anche quando i trasporti da essa previsti sono effettuati dagli Stati o dalle istituzioni o dagli organismi governativi.* 4) *La presente Convenzione non si applica:* a) ai trasporti effettuati in base a convenzioni postali internazionali; b) ai trasporti funebri; c) ai traslochi. 5) *I contraenti s'impegnano a non introdurre, mediante accordi particolari conclusi fra due o più parti, modifiche alla presente Convenzione salvo quelle intese a sottrarre alle sue disposizioni il traffico di*

*frontiera o ad autorizzare, per i trasporti che sono eseguiti esclusivamente sul loro territorio, l'impiego della lettera di vettura rappresentativa della merce"*. Ora non vi è chi non veda, nuovamente, una netta caratteristica di *cogenza* in tali norme, posto, peraltro, che non avrebbe alcun senso ritenere applicabile, in ogni caso, ed ad ogni trasporto, la predetta Convenzione, *"indipendentemente"* dal domicilio e dalla cittadinanza delle parti, ma per il solo fatto (oggettivo, e non soggettivo) che il luogo di ricevimento della merce e il luogo previsto per la consegna indicati nel contratto siano situati in due paesi diversi (c.d. criterio della *"internazionalità oggettiva"*), di cui almeno uno sia parte della Convenzione. Ugualmente, ad accedere alla teoria pattizia, non si vede perché due parti non potrebbero applicare il regime CMR, ad esempio, ai *traslochi*, o ai trasporti *postali*. Vero è, invece, che tale disposizione riconosce, ancora una volta, il carattere inderogabile ed uniforme (o meglio, uniforme in quanto inderogabile), e dunque di *"applicazione necessaria"*, della Convenzione, lasciando naturalmente spazio, come sopra accennato, alla c.d. *"forza espansiva"* della convenzione stessa (ai rapporti che ne sarebbero di per sé esclusi, ma che, al contrario, la intendono richiamare e rendere cogente in forza dell'autonomia contrattuale universalmente riconosciuta ai privati). A ben vedere, anche l'incerta traduzione dello stesso articolo 4 sopra richiamato contribuisce (o ha contribuito) a fondare la distorta interpretazione datane dalla S.C. nel combinato disposto con l'art. 6, prg. 1, lett. k). Il testo originale in inglese è, invece, piuttosto chiaro nello stabilire che *"...il contratto è confermato dall'emissione della lettera di vettura..."* (cioè riprodotto nella lettera di vettura), vale a dire che è la disciplina convenzionale uniforme a regolare il rapporto, non il contratto a determinarne il regime. Non solo. Basti ricordare le disposizioni dettate dall'art. 28 della Convenzione, a mente del quale, come è noto: *"1. Se, in conformità della legge applicabile, la perdita, l'avaria o il ritardo verificatosi nel corso di un trasporto soggetto alla presente Convenzione, può dar luogo a un reclamo extra-contrattuale, il vettore può avvalersi delle disposizioni della presente Convenzione, che escludono la sua responsabilità o che determinano o limitano le indennità dovute.* 2. *Se è fatta valere la responsabilità extracontrattuale per perdita, avaria o ritardo nei confronti di una persona per la quale il vettore è responsabile, conformemente all'articolo 3, questa può parimenti avvalersi delle disposizioni della presente Convenzione che escludono la responsabilità del vettore o che determinano o limitano le indennità dovute"*. Il che traduce in norma la ulteriore caratteristica della Convenzione, vale a dire la sua *esaustività* rispetto al rapporto giuridico ad essa sottoposto: *non sono date azioni diverse da quelle dalla stessa disciplinate*. Il che sta ovviamente a significare che non vi sarà spazio, quand'anche un ordinamento lo consentisse (ad esempio) sotto il profilo *extracontrattuale*, di ritenere il vettore esposto a responsabilità maggiori o minori, e quindi *diverse*, da quelle di cui alla normativa uniforme. Se, dunque, il trasporto finisce con l'essere regolato dalla CMR (quanto meno sotto i profili di responsabilità vettoriale) anche a prescindere dal titolo contrattuale (come detto, di regola documentato dalla lettera di vettura CMR, ma dimostrabile anche *aliunde*), come si può sostenere che la Convenzione stessa sia applicabile solo se espressamente richiamata dalle parti? In altre parole: se anche un'azione extracontrattuale basata su di un titolo *diverso* da quello del trasporto – il quale, dunque, costituisca solo l'*occasione*, ma non anche il fondamento della pretesa (in esempio, appropriazione indebita della merce trasportata da parte del vettore e conseguente azione risarcitoria esercitata dall'aveute diritto) – finisce con l'essere ricondotta nell'ambito di applicazione della Convenzione), allora è nuovamente dimostrato, e riconfermato, il principio sopra ricordato, ovvero che, ovviamente, come già detto: *non è il titolo a governare il regime, bensì il regime a governare il titolo!*



avv. Francesca D'Orsi  
Studio Legale D'Orsi

## La marcatura CE: produttori e organismi notificati

**A**bbiamo già parlato della marcatura CE, andiamo ora a vedere come interagiscono i soggetti deputati alla marcatura e al controllo sulla stessa.

La marcatura CE di un prodotto implica la presunzione che lo stesso sia conforme alle Direttive Europee. Il valore giuridico della marcatura CE comporta: non subire limitazioni alla libera circolazione del prodotto nell'area del Mercato Unico Europeo ai sensi degli articoli 28 e 30 contenuti nel CAPO 2 rubricato "DIVIETO DELLE RESTRIZIONI QUANTITATIVE TRA GLI STATI MEMBRI" del Trattato CE. I primi responsabili della sicurezza del prodotto sono naturalmente i fabbricanti oltre a chiunque si presenti come produttore apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o altro segno distintivo, ma anche altre categorie di operatori economici che intervengono nella catena di distribuzione dei prodotti, in primo luogo gli importatori e i distributori, devono adempiere a importanti obblighi in materia. Il fabbricante è qualsiasi persona fisica o giuridica che assuma la responsabilità dell'ideazione e fabbricazione di un prodotto in vista della sua immissione in commercio, e ciò a suo nome o con il proprio marchio. I fabbricanti sono tenuti a rispettare le seguenti prescrizioni: 1. devono assicurarsi che i loro prodotti siano progettati e fabbricati in modo conforme ai requisiti richiesti 2. devono redigere il fascicolo tecnico e avviare o far avviare da terzi la procedura di valutazione della conformità di cui fra poco si dirà. Una volta dimostrato, attraverso questa procedura, che il prodotto risponde ai requisiti applicabili, i fabbricanti redigono una dichiarazione CE di conformità e appongono la marcatura CE 3. devono conservare il fascicolo tecnico e la dichiarazione CE di conformità per 10 anni dalla messa in commercio del prodotto (salvo diversa disposizione in direttiva) 4. devono assicurarsi che le procedure siano messe in atto, in modo da essere certi che la produzione in serie resti conforme. Sono ovviamente da tenere in conto le eventuali modifiche di progettazione o delle caratteristiche del prodotto così come le modifiche delle norme armonizzate o delle specifiche tecniche in relazione alle quali è dichiarata la conformità di un prodotto. In tutti i casi in cui è necessario, i fabbricanti effettuano dei test a campione sui prodotti commercializzati, esaminano i reclami, eventualmente tengono un registro di questi e informano i distributori del monitoraggio realizzato 5. devono assicurarsi che i loro prodotti portino un numero identificativo e uno di lotto o di serie o qualsiasi altro elemento

che permetta la loro identificazione. Quando la grandezza o la natura del prodotto non lo consentono, le informazioni richieste devono figurare sull'imballaggio o in un documento che accompagni il prodotto 6. devono indicare il proprio nome, denominazione commerciale (o marchio) e l'indirizzo al quale possono essere contattati sul prodotto oppure, quando la grandezza o la natura del prodotto non lo consentono, sull'imballaggio o in un documento che accompagni il prodotto 7. devono garantire che il prodotto sia accompagnato da istruzioni e informazioni sulla sicurezza in una lingua che possa essere facilmente compresa dai consumatori e dagli altri utenti finali, secondo quanto previsto dallo Stato membro in cui il prodotto viene commercializzato 8. se ritengono di aver messo in commercio un prodotto non conforme alla legislazione comunitaria applicabile devono prendere le misure correttive necessarie per renderlo conforme o, se **necessario, ritirarlo dal mercato** e richiamarlo presso gli utilizzatori finali. Il fabbricante deve poi informare immediatamente le autorità nazionali degli Stati membri nei quali ha messo in commercio il prodotto, fornendo i dettagli sulla non-conformità e le misure correttive adottate 9. su richiesta delle autorità nazionali competenti, i fabbricanti devono fornire tutte le informazioni e tutta la documentazione necessaria per dimostrare la conformità del prodotto. Posto che i prodotti sono immessi nel mercato sotto la responsabilità del costruttore, del mandatario o della persona responsabili dell'immissione in commercio. E' il costruttore o il suo mandatario stabilito nella comunità che sceglie quale sistema certificativo intraprendere (procedura o modulo), scegliendo di fatto il "regime minimo" a cui "conformare" il proprio prodotto. Tale scelta, nella maggior parte dei casi per motivi intuitibili, è quella che apparentemente risulta meno onerosa e/o complicata. È il produttore, responsabile civilmente e penalmente della messa in servizio del suo prodotto nel mercato comunitario, che sceglie il Modulo di propria pertinenza e di conseguenza lo propone/commissiona all'Organismo Notificato di parte terza incaricato. Un Organismo Notificato (*Notified Body*) è un Organismo di certificazione o Ente di Certificazione o Laboratorio di Prova autorizzato dall'Autorità Governativa Nazionale e notificato alla Commissione Europea, per attuare i compiti legati alla applicazione delle procedure europee di conformità di prodotti e servizi. Il compito istituzionale degli Organismi Notificati è quello di valutare la conformità di prodotti e servizi alle condizioni fissate dalle Direttive Europee, per conto degli operatori economici, con competenza, trasparenza, neutralità, indipendenza. La designazione degli Organismi Notificati da parte delle Autorità Governative Nazionali avviene sulla base di comuni criteri di competenza tecnica, integrità professionale, indipendenza, affidabilità, capacità organizzativa, rispetto della normativa europea vigente per gli Organismi Notificati (norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021). Gli Organismi Notificati intervengono in tutti i settori previsti dalle Direttive Europee di "Nuovo Approccio" dietro autorizzazione specifica dell'Autorità Ministeriale Nazionale indicati nella notifica dell'ente ovvero per singolo prodotto o produzione cioè come Organismo Notificato di certificazione, di ispezione od anche

come laboratorio di prova. Al termine dell'attività l' Organismo Notificato rilascia il Certificato di Conformità che attesta la conformità del prodotto o del processo produttivo o dell'ispezione eseguita alle Direttive Comunitarie. L'attestazione di qualità del prodotto può essere certificata soltanto dagli organismi notificati che sono autorizzati in ambito comunitario a garantire la rispondenza dei progetti, delle procedure produttive e dei prototipi alla Direttiva suddetta. La disciplina degli Organismi notificati in Italia è contenuta nell'art 10 CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO e attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172. I soggetti interessati inoltrano apposita istanza al Ministero delle attività produttive che provvede, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, alla relativa istruttoria ed alla verifica dei requisiti. L'autorizzazione è rilasciata dal Ministero delle attività produttive, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, entro novanta giorni dalla data di presentazione della relativa istanza; decorso tale termine, si intende negata. L'autorizzazione ha durata quinquennale e può essere rinnovata. L'autorizzazione è revocata ove i requisiti vengano meno ovvero nel caso in cui siano accertate gravi o reiterate irregolarità da parte dell'organismo. Il Ministero delle attività produttive e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti vigilano sull'attività degli organismi autorizzati. Il Ministero delle attività produttive, per il tramite del Ministero degli affari esteri, notifica alla Commissione europea e agli altri Stati membri l'elenco degli organismi autorizzati ad espletare le procedure di certificazione ed ogni successiva variazione. Gli organismi attualmente riconosciuti dall'Italia sono il RINA, il DNV Italia, l'Istituto Giordano di Bellaria, l'ANCCP (Agenzia Nazionale Certificazioni Componenti e Prodotti), l'Udicer/Nautest di Fiesse d'Artico, la Società Quality and Security e l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza ma i costruttori, se vogliono, possono rivolgersi anche agli organismi degli altri paesi dell'Unione Europea e viceversa. A loro volta i costruttori si impegnano a produrre le unità in maniera conforme ai prototipi certificati e sono autorizzati ad apporvi il marchio CE. In caso di diniego della certificazione da parte di uno degli organismi notificati, l'interessato può rivolgersi alle amministrazioni vigilanti di cui all'articolo 11, ovvero Ministero delle attività produttive e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, nell'ambito delle rispettive competenze, che operano in coordinamento fra loro. Le amministrazioni entro sessanta giorni, procedono di intesa al riesame, comunicandone l'esito alle parti, con conseguente addebito delle spese. Le spese di rilascio dell'autorizzazione sono a carico del richiedente. Le spese relative ai controlli successivi sono a carico degli organismi autorizzati. Estratto dal discorso tenuto al Convegno "Lo sviluppo della filiera nautica – questioni legali e fiscali" Viareggio 24 maggio 2013





avv. Daniela D'Alauro

Studio Legale Turci

## La codificazione del diritto al contraddittorio preventivo

Tra le novità introdotte dal recentissimo Codice Doganale dell'Unione (c.d. CDU) di cui al Reg. (UE) n. 952/2013 assume peculiare importanza la previsione del diritto del contribuente ad essere ascoltato prima dell'adozione di un provvedimento lesivo da parte della Pubblica Amministrazione. In particolare, ai sensi dell' art. 22 comma 6 del CDU, *"prima di prendere una decisione che abbia conseguenze sfavorevoli per il richiedente, le autorità doganali comunicano le motivazioni su cui intendono basare la decisione al richiedente, cui è data la possibilità di esprimere il proprio punto di vista entro un dato termine a decorrere dalla data in cui il richiedente riceve la comunicazione o si ritiene l'abbia ricevuta. Dopo la scadenza di detto termine, la decisione è notificata nella debita forma al richiedente"*. Si tratta della codificazione del principio al contraddittorio preventivo in attuazione a quanto espresso dal Giudice Europeo nella nota sentenza Sopropè (sent. Corte di Giustizia UE, 18 dicembre 2008, C-349/07, Sopropè / Fazenda Publica), che aveva sancito l'inderogabilità del diritto di difesa, costituito un principio generale del diritto dell'Unione Europea, che trova applicazione ogni qualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo. Secondo la Corte di Giustizia, in forza di tale principio i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'Amministrazione intende fondare la sua decisione e, a tal fine, essi devono beneficiare di un termine sufficiente, richiamando quanto già espresso in precedenti giurisprudenziali (cfr. sentt. Corte di Giustizia UE, 24 ottobre 1996, C-32/95, Commissione /Lisrestal e 21 settembre 2000, C-462/98, Mediocurso/

Commissione). Tale obbligo incombe sulle Amministrazioni degli Stati membri ogniquale esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto europeo, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità. In relazione ai termini per esercitare i diritti di difesa, qualora non siano fissati a livello europeo, essi rientrano nella sfera del diritto nazionale purché, da un lato, siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli o le imprese in situazioni di diritto nazionale comparabili, e, dall'altro, non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti della difesa conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Il Giudice europeo ha altresì chiarito che *"la regola secondo cui il destinatario di una decisione ad esso lesiva deve essere messo in condizione di far valere le proprie osservazioni prima che la stessa sia adottata ha lo scopo di mettere l'autorità competente in grado di tener conto di tutti gli elementi del caso. Al fine di assicurare una tutela effettiva della persona o dell'impresa coinvolta, la suddetta regola ha in particolare l'obiettivo di consentire a queste ultime di correggere un errore o far valere elementi relativi alla loro situazione personale tali da far sì che la decisione sia adottata o non sia adottata, ovvero abbia un contenuto piuttosto che un altro. In tale contesto, il rispetto dei diritti della difesa implica, perché possa ritenersi che il beneficiario di tali diritti sia stato messo in condizione di manifestare utilmente il proprio punto di vista, che l'Amministrazione esamini, con tutta l'attenzione necessaria, le osservazioni della persona o dell'impresa coinvolta"* (cfr. sent. Corte di Giustizia UE, 18 dicembre 2008, C-349/07, Sopropè /Fazenda Publica, punti 49-50). Nell'ordinamento italiano manca una norma corrispondente a quella introdotta dall'art. 22 del CDU, tuttavia meritano un cenno due disposizioni generali previste dal diritto nazionale. In primo luogo l'art. 12 comma 7 della L. 212/2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente) prevede, nel rispetto del principio di cooperazione tra Amministrazione e contribuente, che dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente possa comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che verranno valutate dagli Uffici impositori. Ai sensi della suddetta norma l'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. In secondo luogo l'art. 11 comma 2 D. Lgs. n. 374/1990 disciplina un contraddittorio c.d. facoltativo in quanto prevede che l'Ufficio doganale, ai fini della revisione dell'accertamento, semplicemente possa invitare gli operatori, a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, indicandone il motivo e fissando un termine non inferiore a quindici giorni, a comparire a mezzo di rappresentante, ovvero a fornire, entro il medesimo termine, notizie e documenti, anche in copia fotostatica, inerenti le merci che hanno formato oggetto di operazioni

doganali. Le notizie ed i documenti possono essere richiesti anche ad altri soggetti pubblici o privati che risultino essere comunque intervenuti nell'operazione commerciale. Occorre peraltro osservare che le suddette disposizioni non consentivano una adeguata ed efficace tutela del diritto dell'interessato ad essere ascoltato nella fase antecedente all'adozione del provvedimento amministrativo. Oltretutto il Giudice italiano in un primo tempo interpretava le norme che imponevano all'Amministrazione il rispetto di determinate formalità in maniera restrittiva a discapito del contribuente, affermando che *"eventuali illegittimità nell'ambito del procedimento amministrativo di accertamento diventano censurabili davanti al Giudice tributario soltanto quando, traducendosi in un concreto pregiudizio per il contribuente vengano ad inficiare il risultato finale del procedimento e, quindi, l'accertamento medesimo (cfr. Cass. 18836/06)"* (cfr. Cass. Civ., Sez. trib., n. 16874/2009). Successivamente la Corte di Cassazione, con la famosa sentenza n. 14105/2010 ha mutato il proprio orientamento, sancendo in specie il diritto dell'importatore, in quanto coinvolto in prima persona nell'attività di importazione, ad essere ascoltato, prima che nella fase giudiziaria, in quella amministrativa, nella quale deve essere messo nelle condizioni di manifestare utilmente il proprio punto di vista in merito agli elementi sui quali l'Amministrazione intende fondare la sua decisione. In particolare, secondo il Giudice di legittimità *"in materia doganale, l'ingiunzione di pagamento emessa, ai sensi dell'art. 82 d.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43, all'esito del procedimento di revisione dell'accertamento previsto dall'art. 11 d.lg. 8 novembre 1990 n. 374, è illegittima se l'operatore interessato (nella specie l'importatore) non sia stato ascoltato e messo in condizioni di manifestare utilmente il proprio punto di vista in merito agli elementi sui quali l'Amministrazione intende fondare la sua decisione, in quanto il diritto al contraddittorio e di difesa anche nella fase amministrativa, pur non essendo esplicitamente riconosciuto dal codice doganale comunitario, si evince dalle espresse previsioni dell'art. 11 cit. e costituisce « un principio generale del diritto comunitario che trova applicazione ogni qualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo »* (cfr. Corte di Giustizia Ce, sent. 18 dicembre 2008, in causa C-349/07) (cfr. sent. Cass. Civ., Sez. trib., n. 14105/2010). Con il CDU trova finalmente esplicita previsione il diritto di preventiva audizione dell'interessato; il contraddittorio preventivo determina effetti anche in merito al decorso dei termini prescrizionali per la notifica dell'obbligazione doganale laddove ai sensi dell'art. 103 comma 3 lett. b) del CDU la prescrizione è sospesa quando *"le Autorità doganali comunichino al debitore, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 6, le motivazioni in base alle quali intendono notificare l'obbligazione doganale; tale sospensione si applica a decorrere dalla data di tale comunicazione fino allo scadere del periodo in cui il debitore ha la possibilità di esprimere il proprio punto di vista"*.



Avv. Margherita Pace  
Studio Legale TDP

## RITARDO DEL TRENO: CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZIONE I, SENTENZA 26.09.2013 N° C-509/11

Chi di noi, in Italia, da passeggero, non ha dovuto almeno una volta fare i conti con il ritardo del proprio treno? La questione dei ritardi ferroviari, nel nostro Paese, è endemica. Iniziative sporadiche di consumatori o di singoli contro episodi particolari per ottenere, quanto meno, il ristoro del danno, hanno avuto riscontro positivo (basta ricordare sentenze come quella del Giudice di Pace di Roma n. 20851 del 12 settembre scorso, già commentata in questa rivista). Non si era, tuttavia, ancora affrontato il tema a livello istituzionale sino alla fine di settembre, quando, sul punto, ha preso decisa posizione la Corte di Giustizia UE con un'innovativa pronuncia. Anche se il caso analizzato dalla Corte riguarda in particolare l'Austria, le statuizioni in sentenza hanno, infatti, riflessi sul sistema di trasporto di tutta l'Unione. La causa veniva istaurata nel 2011, nanti la Corte di Giustizia, dalla Corte amministrativa austriaca a seguito del ricorso proposto dall'impresa ferroviaria ÖBB-Personenverkehr AG. Quest'ultima azienda aveva infatti richiesto alla Corte austriaca di pronunciarsi sulla possibilità che un'impresa ferroviaria potesse essere esonerata dall'obbligo d'indennizzo per il prezzo del biglietto qualora il ritardo del convoglio fosse dovuto a un caso di forza maggiore. Secondo le regole attualmente in vigore - Regolamento (CE) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, Diritti e obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario (GU L 315, pag. 14) - è previsto che la responsabilità delle imprese ferroviarie in caso di ritardo sia disciplinata dalle regole uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale per ferrovia dei viaggiatori e dei bagagli - Convenzione relativa ai trasporti internazionali per ferrovia, del 9 maggio 1980, come modificata dal protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999 - fatte salve le disposizioni del regolamento applicabili in materia. Il trasportatore ferroviario è, secondo tale normativa, responsabile nei confronti del viaggiatore per il danno dovuto al fatto che, a causa del ritardo, il viaggio non possa continuare nello stesso giorno, o la sua continuazione non sia ragionevolmente esigibile. La responsabilità viene esclusa quando il ritardo è imputabile a 'un caso di forza maggiore, ossia, in particolare, a circostanze esterne all'esercizio ferroviario che il trasportatore non poteva evitare' (es. scioperi). Il regolamento prevede altresì che un passeggero che abbia subito un ritardo pari o superiore a un'ora possa chiedere all'impresa ferroviaria il rimborso parziale del prezzo del biglietto (come

minimo al 25% del prezzo nel caso di ritardo compreso tra 60 e 119 minuti e al 50% di tale prezzo nel caso di ritardo di 120 minuti o superiore). Dunque, ricapitolando, la normativa in vigore prevede da una parte che laddove vi sia un ritardo non direttamente rapportabile a colpa del vettore non si possa individuare in capo allo stesso responsabilità alcuna e, dall'altra, che laddove il ritardo sia superiore ad un'ora vi siano a favore del trasportato previsioni di rimborso del biglietto. Su tale normativa i vettori ferroviari europei, tra cui appunto ÖBB-Personenverkehr AG hanno previsto nei loro regolamenti norme che escludono il rimborso del prezzo o di parte del prezzo corrisposto per il biglietto laddove il ritardo sia non imputabile direttamente al trasportatore. Su questa cornice incide oggi l'interpretazione della Corte di Giustizia UE Sentenza 26 settembre 2013 n. C-509/11 «Regolamento (CE) n. 1371/2007 – Diritti e obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario – Articolo 17 – Indennizzo per il prezzo del biglietto di trasporto in caso di ritardo – Esclusione in caso di forza maggiore – Ammissibilità – Articolo 30, paragrafo 1, primo comma – Competenze dell'organismo nazionale responsabile dell'applicazione di tale regolamento – Possibilità d'imporre al trasportatore ferroviario di modificare le sue condizioni di indennizzo dei viaggiatori». Nella pronuncia la Corte richiama, quindi, il regolamento n. 1371/2007, già ricordato, tra i cui principi è anche stabilito a chiare lettere che 'nel quadro della politica comune dei trasporti, è importante tutelare i diritti dei passeggeri in quanto utenti del trasporto ferroviario, nonché migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri per aiutare il trasporto su rotaia ad aumentare la sua quota di mercato rispetto ad altri modi di trasporto'. Agli artt. 6, 13 e 14 della normativa in esame, inoltre, è richiesto che la protezione dei consumatori, in quanto parte debole del contratto, sia attuata mediante il rafforzamento dei diritti, uniformemente ai principi contenuti nelle convenzioni CIV e COTIF, di indennizzo e di assistenza in caso di ritardo, perdita di coincidenza o soppressione del servizio, nell'auspicio che ciò sia utile al fine del sviluppo ed implementazione del mercato del trasporto ferroviario di passeggeri, a vantaggio dei viaggiatori. All'art. 22 della normativa in oggetto è inoltre stigmatizzato che 'gli Stati membri dovrebbero stabilire sanzioni per le infrazioni al presente regolamento e provvedere a che esse vengano applicate. Le sanzioni, tra cui potrebbero figurare il risarcimento alla persona in questione, dovrebbero essere efficaci, proporzionate e dissuasive'. Anche alla luce di queste considerazioni la Corte conclude che 'l'indennizzo previsto dal regolamento, calcolato sulla base del prezzo del biglietto di trasporto, ha una finalità del tutto diversa, ossia quella di compensare il prezzo pagato dal passeggero come corrispettivo per un servizio che non è stato eseguito conformemente al contratto di trasporto' e, quindi, il rimborso relativo al tagliando di viaggio vada considerato a parte. 'Si tratta' continua la Corte 'di una forma di compensazione finanziaria di tipo forfettario e standardizzata, a differenza del regime di responsabilità previsto dalle regole uniformi che implica una valutazione individuale del danno subito'. Il viaggiatore, dunque, nel caso in cui il treno viaggi in ritardo per cause non imputabili al vettore non potrà addossare allo stesso responsabilità particolari o richiedere il risarcimento del danno specifico, ma ben potrà - secondo la Corte - certamente richiedere il rimborso parziale del costo del biglietto. Il regolamento n. 1371/2007, infatti, non prevede alcuna eccezione al diritto all'indennizzo del biglietto qualora il ritardo sia dovuto a un caso di forza maggiore. Sciogliendo il dubbio sull'interpretazione delle regole uniformi - che esonerano il trasportatore dall'obbligo di risarcimento in caso di forza maggiore - e del regolamento, la Corte ricorda che le prime riguardano esclusivamente il diritto dei viaggiatori al risarcimento del danno conseguente al ritardo o alla soppressione di un treno. Al contrario, l'indennizzo previsto dal regolamento, calcolato sulla base del prezzo

del biglietto di trasporto, ha "una finalità del tutto diversa, ossia quella di compensare il prezzo pagato dal passeggero come corrispettivo per un servizio che non è stato eseguito conformemente al contratto di trasporto. Si tratta inoltre di una forma di compensazione finanziaria di tipo forfettario e standardizzata, a differenza del regime di responsabilità previsto dalle regole uniformi che implica una valutazione individuale del danno subito. Peraltro, poiché questi due regimi di responsabilità sono completamente diversi, oltre all'indennizzo forfettario i viaggiatori possono anche proporre azioni di risarcimento danni a titolo delle regole uniformi. La Corte conclude che le cause di esonero della responsabilità del trasportatore previste dalle regole uniformi non sono applicabili nell'ambito del sistema d'indennizzo stabilito dal regolamento". Un piccolo ma significativo passo avanti nella tutela del consumatore in Europa. Certamente sono ancora ben lontani - sia per l'Europa che per l'Italia - i risultati e le performances dei vettori ferroviari giapponesi per i quali la somma dei ritardi accumulati da tutti i treni alla fine di ogni anno non supera il minuto!

## Brevi



Sala piena per Wista che lo scorso 6 Dicembre ha organizzato con il Comando Generale della Capitanerie di Porto un Convegno sul tema "MLC 2006: a deepchange in the shipping world". La fitta agenda del convegno ha visto come protagonisti le persone che maggiormente si sono spese per la redazione della Convenzione e di quelle che hanno lavorato e stanno lavorando per l'applicazione dei dettami della medesima in Italia. Dopo gli interventi del Com.te Felicio Angrisano e del Dott. Enrico Pujia ha intrattenuto la sala il Direttore del International Labour Standards Department presso l'ILO, la Sig.ra Cleopatra Doumbia-Henry che con una grande energia ha espresso tutta la sua soddisfazione per essere finalmente arrivati dopo anni di estenuanti tentativi non sono ad avere un testo organico di Convenzione ma anche alla ratifica di un numero di Stati che rappresenta l'80% della flotta mondiale. Molto è stato fatto, ha commentato la Sig.ra Cleopatra, ma moltissimo resta ancora da fare soprattutto in tema di rimpatrio dei marittimi delle navi abbandonate. E' troppo grossa l'ingiustizia che si compie ai di quegli equipaggi che vengono abbandonati insieme alla nave nei mari del mondo e contro questa ingiustizia l'ILO è pronta a combattere ricercando un rimedio e questo si auspica faranno tutti gli Stati aderenti. Eseguita la relazione del responsabile dell'IMEC (International Maritime Employer's Council) Sig. Greg Triantafillou, di rappresentanti dei sindacati e del Ministero dei trasporti e delle Capitanerie di porto ciascuno dei quali ha illustrato, per le proprie competenze quali e quanti saranno i profondi cambiamenti che l'applicazione della Convenzione porterà nel mondo marittimo allo scopo di garantire sempre maggior tutela ai lavoratori marittimi. Ha chiuso il Convegno un giovane armatore, Sig. Salvatore D'Amico, che ha raccontato alla platea di essere stato lui stesso molto spesso a bordo come membro dell'equipaggio proprio per capire le esigenze dei lavoratori marittimi per cui ha espresso un grande rispetto. Del resto, un lavoratore in salute e soddisfatto delle proprie condizioni di lavoro è un ottimo alleato del proprio Armatore. La conferenza si è conclusa con i commenti ed i ringraziamenti della Presidente di Wista Daniela Fara che sono andati in particolare a Francesca Manzi per la sua attività di coordinatrice ed interprete nonché co-organizzatrice dell'evento. (S.C.)



# LexTrasporti

Mensile di diritto divulgativo

MENU

- Home
- La rivista e le Pubblicazioni
- Le rubriche
- Le conversazioni
- La struttura
- Le collaborazioni
- Spazio Redazione
- I Contatti

## LexTrasporti

Nel 2013 è nato il primo mensile di diritto divulgativo del mondo dei trasporti nazionali ed internazionali.

Nasce da un team consolidato sia nell'esperienza sia nella volontà di proseguire nel proprio percorso e questa è la reale forza di questa pubblicazione. Non ha intenzione di mettersi in competizione con le prestigiose pubblicazioni di diritto marittimo e dei trasporti che si prefiggono una informazione ed una formazione scientifica ma vuole proporsi in un'area di "nicchia" per presentare agli operatori del mondo dei trasporti (armatori, trasportatori, assicuratori, spedizionieri, agenti marittimi, operatori multimodali, periti ed in generale gli esperti del settore o coloro che non lo sono ma sono interessati a questa materia) una prospettiva del diritto dialogale e comprensibile anche ai "non operatori del diritto" ma non semplificata o banalizzata aggiornandola su temi di attualità o rinnovando l'approfondimento con l'analisi di temi considerati di rilievo.

La rivista è "divulgativa" perché diretta alla comprensione anche di persone non specializzate e cerca di essere aliena da tecnicismi giuridici.

Nello stile divulgativo **LexTrasporti** verrà distribuito solo in formato elettronico sfruttando tutte le piattaforme disponibili al momento ovvero tramite l'invio di file pdf, accessibilità piena attraverso una pagina web, potrà essere letto da tutti i moderni smartphone / tablet e potrà essere ricevuto

...muoverà alcuni "conversazioni" in collaborazione con il Consiglio dell'Ordine e altri partners nazionali ed internazionali.

La rivista **LexTrasporti** è totalmente gratuita per i suoi lettori, in registrazione presso il Tribunale di Genova.

Il direttore responsabile è il dr. Luca Florenzano giornalista ed è sostenuto da un consolidato staff di Redattori specialisti del diritto dei trasporti.

Mi piace 3

Newsletter

---REGISTRATI---

Sarai periodicamente informato della uscita della nostra rivista e di ogni iniziativa promossa da LexTrasporti

Indirizzo email

iscriviti

ANSA.it

Posts

Schettino a Numana  
Spacca, idea 'genio'

Sirolli e Napolitano

**www.lextrasporti.com**



avv. Fabio Pieroni

Studio Legale Siccardi Bregante &amp; C.

## Il caso British America Tobacco

La sottrazione di un ingente quantitativo di sigarette trasportato via terra dalla Svizzera ai Paesi Bassi (oggetto di rapina in Belgio) e dall'Ungheria alla Danimarca (oggetto di furto durante una sosta del mezzo vettore in area incustodita) ha dato origine a questo caso recentemente deciso dalla Corte di Appello inglese a fronte di due cause separatamente promosse e successivamente riunite (British American TobaccoSwitzerland S.A. e altri/Exel Europe Ltd e H Essers Security Logistics B.V. e altri + British American TobaccoDenmark A/S e altri/Exel Europe Ltd e KazemierTransport B.V.; consultabile all'indirizzo <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/1319.html>). La decisione è interessante perché affronta un tema frequente e dibattuto in ambito CMR: la competenza giurisdizionale per le azioni contro vettori successivi. Nel caso di specie British American Tobacco (BAT) aveva stipulato con Exel, società inglese, un contratto per la fornitura di vari servizi (tra cui il trasporto) connessi con la distribuzione delle proprie merci. Tale contratto prevedeva una clausola di giurisdizione in favore dell'autorità giudiziaria inglese. Exel, a sua volta, aveva stipulato dei contratti di servizio con vettori selezionati tra cui le società olandesi Essers e Kazemier. Anche tali contratti prevedevano giurisdizione inglese. I furti avevano comportato, oltre alla perdita dei beni, l'esposizione di BAT ad importanti oneri doganali dovuti in relazione alle merci trafugate. Poiché tali oneri, per la giurisprudenza inglese, sono pienamente risarcibili a termini dell'art. 23.4 CMR (a differenza di interpretazioni giurisprudenziali formatosi in altri ordinamenti continentali secondo cui i diritti di dogana sono soggetti al limite di responsabilità vettoriale) BAT aveva un motivo in più per radicare i giudizi in Inghilterra. BAT citava così Exel per i due furti promuovendo due azioni separate dinanzi all'autorità giudiziaria inglese. In entrambe sosteneva la sussistenza della giurisdizione adita in base all'art. 31.1 della CMR (foro del convenuto e sede principale dell'attività) nonché in base alla clausola contrattuale che tale giurisdizione esclusiva prevedeva in caso di controversia. Radicata in tal modo la giurisdizione nei due giudizi promossi contro il vettore contrattuale Exel, BAT conveniva, in un giudizio, Essers e, nell'altro, Kazemier quali vettori che avevano eseguito la parte del trasporto nel corso della quale si era prodotto il fatto causativo della perdita. Entrambi i due vettori effettivi, costituendosi in giudizio, contestavano, la giurisdizione inglese sostenendo di poter essere citati solo dinanzi ai giudici del Paese sul cui territorio avevano sede (Paesi Bassi) o dove le merci erano state prese in consegna

(rispettivamente Svizzera o Ungheria) o avrebbero dovuto essere consegnate (rispettivamente nei Paesi Bassi e in Danimarca). Il quesito principale che si poneva alla Corte riguardava la possibilità o meno per l'attore - che ha il potere di radicare la giurisdizione in base all'art. 31.1 CMR contro uno dei vettori previsti dall'art. 36 CMR - di convenire nel medesimo giudizio anche gli altri vettori individuati dall'art. 36 CMR (i.e. oltre al primo vettore anche l'ultimo e quello che ha eseguito la parte del trasporto nel corso della quale si è prodotto il fatto che ha causato la perdita, l'avaria o il ritardo). Alternativamente ci si domandava se l'attore dovesse radicare la giurisdizione in base all'art. 31.1 CMR individualmente contro ciascun vettore che intendesse convenire. In primo grado il Tribunale decideva in favore dei vettori effettivi declinando la giurisdizione nei loro confronti. Ciò in base ad un'interpretazione rigorosamente letterale degli articoli 31 e 36 CMR. In particolare il giudice di primo grado, considerando che l'art. 31 CMR menziona, ai fini dell'individuazione del giudice competente, la residenza del convenuto, ha ritenuto che tale disposizione si dovesse applicare ad ogni singolo vettore e che, pertanto, le disposizioni dell'art. 31 CMR dovessero considerarsi singolarmente e separatamente in relazione a ciascun vettore. A tale impostazione era stata da BAT opposta quella basata sull'art. 36 CMR che prevede la possibilità di promuovere la stessa azione contemporaneamente nei confronti di più di uno dei vettori menzionati da tale norma (il primo, l'ultimo o quello che ha eseguito la parte del trasporto nel corso della quale si è prodotto il fatto causativo del danno). Sul punto il giudice di primo grado ha concordato che - qualora la giurisdizione sia stata radicata nel luogo ove le merci sono state prese in consegna o riconsegnate - sia possibile convenire nel medesimo giudizio tutti i vettori contemplati dall'art. 36 CMR. Lo stesso giudice, tuttavia, ha distinto il caso in cui la giurisdizione è individuata in base ad un accordo contrattuale al quale gli altri vettori siano estranei o laddove la giurisdizione sia stabilita in base al luogo di residenza di uno dei convenuti. La decisione di appello in commento ha rovesciato l'interpretazione del giudice di primo grado, pur supportata da autorevole dottrina, secondo cui l'azione può essere promossa contro ciascun vettore individuato dall'art. 36 CMR solo se la giurisdizione possa essere stabilita in base all'art. 31.1 CMR contro ciascuno di essi considerato separatamente. La Corte di Appello ha ritenuto tale interpretazione eccessivamente formalista e letterale ed ha applicato, di contro, un criterio sistematico affermando che l'art. 36 CMR riguarda non solo le azioni interne tra vettori ma anche le azioni promosse dal danneggiato contro vettori successivi. Lo stesso art. 36 CMR consente l'azione contemporanea contro più vettori per cui una contraria interpretazione a favore della pluralità di separate azioni non merita, secondo la decisione di secondo grado, di essere mantenuta. Secondo la Corte di Appello, quindi, poiché BAT poteva validamente radicare la giurisdizione inglese contro Exel (quale primo vettore), i successivi vettori contemplati dall'art. 36 CMR e cioè coloro che avevano eseguito la parte del trasporto in cui si era verificato il fatto causativo del danno (Kazemier e Essers) potevano essere convenuti nel medesimo giudizio in cui era stato

convenuto il primo vettore. Un argomento a supporto di tale impostazione è stato individuato nell'art. 39.2 CMR che consente, in caso di rivalsa interna tra vettori, di citare tutti dinnanzi al medesimo giudice. Secondo la Corte non vi è, dunque, motivo perché un tale approccio pratico non debba essere adottato in relazione anche agli artt. 31 e 36 benché sarebbe stato auspicabile adottare in relazione a dette norme la stessa chiara formula (che invece manca) adottata nel caso di rivalsa interna tra vettori. La Corte ha, quindi, rigettato l'argomento seguito dal Tribunale circa il fatto che la giurisdizione in base all'art. 31.1 CMR debba essere considerata singolarmente per ciascun vettore individuato dall'art. 36 CMR. L'articolo della CMR (ed in particolare il suo art. 36) anzi consente - secondo la Corte - di affermare che sia sufficiente stabilire la giurisdizione contro il primo vettore e le azioni verso i vettori successivi ne saranno attratte. Il giudice di appello ha, quindi, ritenuto che la giurisdizione potesse essere determinata in base alla residenza di Exel. Ha inoltre considerato che la giurisdizione potesse essere stabilita contro tutti i vettori anche in forza della clausola inserita nel contratto stipulato da Exel con BAT. Sebbene i subvettori avessero exceptio di non essere parti di tale contratto la Corte ha ritenuto - seguendo un argomento dottrinale che prevede una sorta di adesione per fatto concludente da parte del vettore successivo al contratto principale ed a tutte le sue clausole con la sola presa in consegna delle merci - che il vettore successivo potesse essere citato nella stessa giurisdizione in cui il vettore principale poteva essere ed era stato citato. La Corte invero ha anche considerato l'ulteriore argomento sviluppato da BAT in base al Regolamento (CE) 44/2001. L'attore aveva, infatti, argomentato che la giurisdizione adita potesse essere individuata come competente anche in base al Regolamento comunitario (art. 6.1 in tema di pluralità di convenuti e competenza del giudice del luogo in cui uno qualsiasi di essi è domiciliato) e che la CMR dovesse essere interpretata in maniera compatibile al predetto Regolamento. La Corte ha precisato che, benché fosse possibile decidere il caso sulla base della sola CMR (al riguardo richiamando le disposizioni dell'art. 71.1 del Regolamento secondo cui le convenzioni di cui gli stati membri siano parti non sono pregiudicate dal regolamento stesso se non incompatibili con i principi fondamentali del regolamento stesso), anche le disposizioni del Regolamento andavano a sostegno delle conclusioni raggiunte della propria decisione intesa a minimizzare il rischio di pluralità di decisioni contrastanti; scopo identico a quello che si prefigge l'art. 6.1 del Regolamento (CE) 44/2001. La sentenza di appello apporta, quindi, senz'altro chiarezza nell'ordinamento di provenienza dove è intesa a limitare il rischio di avere pronunce differenti in ordinamenti differenti a fronte di uno stesso fatto generatore. Un approccio pratico (e, forse, per alcuni, semplicistico) che non trova sempre riscontro nel nostro ordinamento dove la giurisprudenza si interroga sulle differenze tra trasporto con sub trasporto e trasporto cumulativo ritenendo applicabili alcune norme della CMR - ad es l'art. 39.2 che i giudici inglesi di appello hanno citato a sostegno dei loro argomenti - solo ai contratti di trasporto cumulativo in cui più trasporti sono assunti cumulativamente da più vettori successivi con un unico contratto. Una sofisticata distinzione ignota alla giurisprudenza d'oltremare che anzi, con la sentenza in commento, dimostra di non voler effettuare distinguo nella qualificazione dei successive carriers e ciò proprio per evitare che l'attore sia costretto, in taluni casi, ad adire diverse giurisdizioni con il rischio di pronunce contrastanti. Un rischio che, come detto, con la sentenza in commento si è inteso quantomeno limitare.



avv. Claudio Perrella  
Studio Legale LS LexJusSinacta

## Quando è concluso un contratto di vendita di materie prime?

Nella vendita internazionale di *commodities* può essere talora complesso stabilire se un contratto è stato effettivamente concluso ed è vincolante per le parti. Accade con frequenza infatti che una delle parti (di regola di fronte a nuove circostanze come ritardi, indisponibilità della merce, variazioni dei prezzi di mercato) si rifiuti di adempiere sostenendo che le trattative non hanno portato alla stipulazione di un contratto definitivo. In caso di contenzioso giudici o arbitri sono chiamati a stabilire se effettivamente un contratto esiste, e si tratta di una valutazione spesso complessa a causa del fatto che per i contratti di vendita di beni mobili in molti ordinamenti non è richiesta la forma scritta, e il consenso delle parti può essere tacito, ossia ricavabile dalla loro condotta (è il caso per esempio della legge italiana, ed analoga libertà di forma ricorre nel diritto francese ed inglese). Non solo, ma esistono differenze rilevanti tra i vari ordinamenti con riguardo al momento in cui il contratto può ritenersi perfezionato, ed è dunque possibile che in base alla legge applicabile l'accordo possa ritenersi raggiunto anche solo in presenza di una intesa sui termini essenziali, con la possibilità per le parti di integrare in seguito pattuizioni minori o di contorno. Tale ultimo aspetto ha particolare rilievo nel *commodity trade*, perché spesso le parti non possono (o non intendono) ancora definire tutti gli elementi del contratto, ma formalizzano le intese raggiunte rinviando ad un momento successivo l'accordo sui punti pendenti (che possono essere rilevanti, come prezzo, quantitativi di merce, modalità e termini di consegna). La giurisprudenza di regola ritiene che in mancanza di accordo su un punto essenziale il contratto non può ritenersi concluso, e nel valutare il peso della singola clausola i giudici danno grande attenzione all'intero complesso delle trattative, per ricostruire l'effettivo intendimento delle parti. Una recentissima decisione dimostra però che (soprattutto per i contratti soggetti a legge inglese) occorre muoversi grande cautela nella fase delle trattative, senza confidare troppo sul fatto che la mancanza di accordo su alcune delle clausole impedisce il perfezionamento del contratto. La Court of Appeal (*MRI Trading AG v Erdenet Mining Corporation LLC*, Court of Appeal -2013) in particolare ha valutato la distinzione tra contratti vincolanti e intese che invece non sono suscettibili di esecuzione, in quanto puri "*agreements to agree*". Un contratto del 2005

tra MRI and Erdenet (società mineraria con sede in Mongolia) per la fornitura di rame aveva dato vita ad un contenzioso che aveva portato ad un accordo transattivo nel 2009; le parti avrebbero dovuto sottoscrivere tre diversi contratti di fornitura, due per il 2009 ed uno per il 2010, in base alle condizioni riportate in un prospetto allegato alla transazione. Un nuovo contenzioso era sorto però dal contratto 2010, che lasciava non definiti due aspetti di notevole peso, ossia la *shipping schedule*, e gli aggiustamenti di prezzo relativi alla raffinazione del minerale ("*treatment/refining charges*") che le parti avevano espressamente concordato "*to be agreed during the negotiation of terms for 2010*". L'accordo al quale le parti avevano fatto rinvio non era stato raggiunto, ed Erdenet aveva rifiutato di eseguire le forniture. Nel procedimento arbitrale promosso da MRI gli arbitri hanno ritenuto che il contratto non si fosse perfezionato, trattandosi semplicemente di un impegno a negoziare, privo di immediata efficacia vincolante. Il lodo è stato impugnato e la High Court è stata di diverso avviso; la corte ha sottolineato che non era sorprendente che le parti avessero lasciato tali aspetti privi di determinazione, dal momento che il contratto era stato sottoscritto circa un anno prima del periodo previsto per la consegna. Il fatto che queste restassero "*to be agreed*" non escludeva tuttavia di per sé l'esistenza di un contratto, poiché ad avviso della corte il linguaggio utilizzato dalle parti era "*a strong indicator that the parties did not intend a failure to agree, still less a refusal to negotiate or seek to agree, as being fatal to their bargain or as entitling either party to walk away from the contract*". Un ulteriore elemento che ha indotto la High Court a raggiungere tale conclusione è stato la circostanza che il contratto del 2010 era stato stipulato a fronte della rinuncia da parte di MRI a coltivare reclami significativi nei confronti Erdenet e relativi al contratto del 2005.



avv. Massimiliano Grimaldi  
Grimaldi Studio Legale

## Questioni in materia di canoni demaniali marittimi

È del 4 novembre scorso la sentenza con la quale il Consiglio di Stato si è soffermato su due aspetti di significativo interesse con riguardo alla materia dei canoni demaniali marittimi (*Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 novembre 2013, n. 05289*). La prima questione verte sulla spettanza della giurisdizione nel caso di rideterminazione dei canoni in applicazione della legge n. 296/06 (*legge finanziaria 2007*) e si è posta poiché, nell'ambito del ricorso proposto per la riforma della sentenza del Tar Puglia, Sez. I, n. 00814/2011, il Ministero delle infrastrutture e

dei trasporti ha sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Per una corretta comprensione del problema occorre incentrare l'attenzione sulla natura della controversia. A fronte di un canone annuo stabilito nel 1998 in poco meno di euro 22.000 - salvo aggiornamento annuale-, una società titolare di atto concessorio per la realizzazione e gestione di un porto turistico veniva raggiunta da una nota della capitaneria di porto con la quale il predetto canone annuo, determinato per il 2006 in euro 24.000, subiva un notevole incremento passando ad euro 128.000 per il 2007 e ad euro 131.000 per il 2008, per effetto della applicazione dell'articolo 1, commi 251 e 252, della legge finanziaria 2007, il quale ha rideterminato i canoni relativi alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreativa. Rispetto a ciò, il Tar ha ritenuto priva di pregio l'eccezione di cui sopra, sul rilievo che la vicenda non poteva essere qualificata alla stregua di un mero aggiornamento del canone, dovendo la stessa essere invece più propriamente letta quale fattispecie modificativa degli elementi essenziali del rapporto giuridico instauratosi tra l'amministrazione demaniale e la società ricorrente, di natura tale da porre le parti stesse innanzi ad un nuovo rapporto concessorio. Il Tar ha in altri termini escluso che la controversia potesse avere contenuto meramente patrimoniale rispetto ad un atto che, sebbene costituisse applicazione di una clausola di adeguamento dell'entità del canone a parametri normativamente stabiliti, produceva tuttavia l'effetto della non riconoscibilità del rapporto nei suoi tratti originari e, dunque, in quelli che sono i suoi elementi essenziali. Non potendo certo ignorarsi, ha rilevato il Collegio, che il canone di una concessione demaniale costituisce non soltanto il corrispettivo per il godimento e l'uso di un bene pubblico che si è attribuito ad un privato, ma rappresenta anche elemento capace di incidere significativamente sul calcolo della convenienza economica che l'operazione può avere per il concessionario. Rispetto a tale questione, la VI Sezione del Consiglio di Stato ha ribadito la giurisdizione del giudice amministrativo in materia di *rivalutazione* dei canoni concessori demaniali marittimi, alla luce del consolidato orientamento della stessa Sezione. Al riguardo si rammenta, tra le tante, la sentenza 3 febbraio 2011, n. 00787 con la quale la VI Sezione, sulla questione della spettanza della giurisdizione in caso di rideterminazione del canone in applicazione della legge finanziaria 2007, ha in particolare richiamato: a) l'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione 17 giugno 2010, n. 14614, da cui si desume che la previsione normativa secondo cui la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessione di beni pubblici non si estende alle controversie "concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi..." (art. 133, comma 1, lett.b), c.p.a., già art. 5 l. T.a.r.) va interpretata nel senso che la giurisdizione del giudice ordinario ha per oggetto le controversie aventi contenuto meramente patrimoniale, ovvero inerenti quantificazione e pagamento del corrispettivo in questione, e purché non entri in discussione la qualificazione del rapporto concessorio, con esercizio di poteri discrezionali della Amministrazione, dovendosi in tal caso riconoscere la cognizione del giudice

amministrativo, sia in presenza di interessi legittimi che di diritti soggettivi. b) l'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione 1° luglio 2010, n. 15644, secondo la quale la rideterminazione del canone demaniale marittimo da parte della autorità portuale a seguito di una differente interpretazione e di una mutata classificazione della tipologia di occupazione spetta alla giurisdizione amministrativa, presupponendo un provvedimento amministrativo con cui l'autorità incide sulla economia dell'intero rapporto concessorio attraverso l'esercizio di poteri autoritativi. c) la sentenza 26 maggio 2010, n. 3348, con la quale la stessa VI Sezione (del Consiglio di Stato) ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per il contenzioso relativo ai provvedimenti di rideterminazione del canone in applicazione della legge finanziaria 2007, trattandosi non già di mera quantificazione del canone ma di integrale revisione previa ricognizione tecnico-discrezionale del carattere di pertinenze demaniali marittime delle opere in precedenza realizzate dal concessionario nonché in considerazione della inamovibilità o meno delle stesse. Ciò che, ad avviso della Sezione, si riflette sulla rideterminazione degli equilibri dell'intero rapporto concessorio a seguito della applicazione della nuova normativa. La seconda questione trattata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 05289/2013 attiene alla ricorrenza o meno di un *onere di preavviso* di rideterminazione del canone concessorio in relazione alla specifica previsione di cui all'articolo 1623 del codice civile, il quale disciplina le modificazioni sopravvenute del rapporto di affitto stabilendo che *"se, in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto."* Il Tar aveva infatti ritenuto che sebbene tale norma operi nell'ambito proprio del rapporto di affitto disciplinato dal codice civile italiano, la stessa proponga un modello di azione utilizzabile anche in presenza di modificazioni sopravvenute di un rapporto contrattuale accessivo alla concessione di un bene pubblico quale il demanio marittimo. Nel merito, il Tar aveva osservato che la stima della redditività della gestione di un bene in regime di concessione è fortemente condizionata dalla possibilità di confidare ragionevolmente su un graduale aggiornamento dell'entità del canone che ponga al riparo il concessionario dal rischio di un imprevisto ed eccessivamente oneroso impegno contrattuale. Ciò permette, in una logica di analisi economica del diritto, di compiere adeguate valutazioni circa l'entità degli investimenti da effettuare nonché circa la convenienza stessa della durata della concessione che, nel caso di specie, era stata stabilita in 50 anni proprio al fine di consentire un graduale ammortamento delle immobilizzazioni impiegate per gestire il bene. Con ciò il Tar aveva inteso sottolineare che la significativa alterazione dell'equilibrio tra le prestazioni dedotte nel rapporto contrattuale, la quale fa seguito al considerevole incremento del canone concessorio, prospetta alla parte concessionaria

la necessità di recuperare spazi di discrezionalità economica in termini di assenso alla nuova concessione, ovvero in termini di scioglimento dal vincolo assunto. Un'alternativa del genere può, però, essere esercitata solo in presenza di adeguate garanzie partecipative. In definitiva, aveva osservato il Tar, quando l'aggiornamento del canone comporta un aumento imprevisto delle somme da versare all'interlocutore pubblico, pur in seguito alla doverosa applicazione di norme di legge, l'amministrazione pubblica è obbligata a dare comunicazione di avvio del procedimento di aggiornamento medesimo al fine di permettere al concessionario una adeguata rinegoziazione delle condizioni economiche dell'uso del bene pubblico, ovvero di esercitare, al limite, anche la facoltà di recedere dal vincolo assunto in precedenza. Il Consiglio di Stato ha invece ritenuto *"non compatibile e neppure conferente"* il richiamo all'articolo 1623 del codice civile il quale prevede la riduzione ad equità o la risoluzione del contratto per notevole onerosità sopravvenuta a causa di legge, osservando che tali facoltà sono a tutto concedere praticabili *"solo quando la legge vada ad incidere sulla "gestione produttiva" e non anche se la legge intervenga indirettamente sulla "gestione corrente" con la nuova disciplina del settore."* Del resto, ha sottolineato il Giudice di appello, la legge finanziaria 2007 ha operato un adattamento del canone, che era sproporzionato in danno dello Stato a causa della sua patente inadeguatezza in relazione al tempo trascorso ed ai fenomeni di deprezzamento maturati riguardo al valore del bene in concessione e alla redditività ordinarmente ritraibile dal concessionario. Rilevo peraltro come l'adattamento in questione abbia finito per dare luogo a forti criticità, anche considerato che l'applicazione dei rilevanti importi di cui alla legge n. 296/06 in materia di pertinenze è più di una volta erroneamente intervenuta antecedentemente alla effettiva cessazione della concessione come individuata dallo stesso Consiglio di Stato. Anche per tale ragione si registra, rispetto al *ddl stabilità AS 1120*, la presentazione di emendamenti che prevedono la sospensione del pagamento dei canoni sino al giugno 2014, nelle more della approvazione di una specifica normativa.



avv. Barbara Pozzolo  
Studio Legale Pozzolo

## Mediazione, perché partecipare?

La partecipazione alla mediazione è elemento necessario ed imprescindibile per la sua riuscita. Il legislatore al fine di incentivare le parti a presenziare agli incontri ha da un lato previsto degli incentivi fiscali, e dall'altro delle sanzioni in caso di mancata partecipazione senza giustificato motivo. L'art. 8 comma 4 bis del d.Lgs. 28/2010 prevede, infatti, che *"Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al*

*procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio"*. Interessanti sono le prime pronunce che hanno ad oggetto la nozione di giustificato motivo della mancata partecipazione alla mediazione e le sue conseguenze. La prima Ordinanza nota è del Tribunale di Termini Immerse del 9.5.2012 nella quale il Giudice ha ritenuto non sussistere il giustificato motivo nelle ragioni addotte dalla difesa del convenuto che *"ha giustificato la mancata partecipazione al tentativo obbligatorio di mediazione affermandone l'inutilità in ragione del fatto che tale tentativo era stato esperito dopo la proposizione del giudizio ed affermando la impossibilità di una rinuncia anche parziale delle contrapposte ragioni delle parti"* anche in ragione della acclarata ed atavica litigiosità delle stesse". Si noti che la sanzione viene irrogata in corso di giudizio e come correttamente afferma il Giudice *"prescinde del tutto dall'esito del giudizio"*. Ed ancora il Tribunale di Palermo. Sez. Bagheria, del 20 luglio 2012 ha ritenuto la giustificazione portata dal convenuto *"problemi legati all'età avanzata"* non idonea a giustificare la mancata comparizione nanti all'Organismo di mediazione sia in quanto *"non può parlarsi di un'età tale da impedire di comparire in mediazione davanti ad un organismo situato in Bagheria, un paese molto vicino a quello di residenza dei convenuti (Ficazzari). Inoltre nulla impedisce di conferire procura ad altra persona al fine di essere rappresentati in mediazione"*. Afferma ancora l'ordinanza che *"mai si può condannare chi, non comparso in mediazione sia rimasto contumace pure in giudizio"* la norma prevede, infatti, la condanna della sola *"parte costituita"*. In merito alla effettività della partecipazione alla mediazione della parte proponente merita attenzione quanto affermato dal Tribunale di Siena con sentenza n. 209 del 25 giugno 2012. Il Tribunale ha ritenuto *"neqozio in frode alla legge"* l'attività dell'attore che aveva azionato solo *"formalmente"* la procedura di mediazione senza poi prendervi parte. Il caso riguardava una causa instaurata a seguito di una opposizione a decreto ingiuntivo da parte della ditta e dai garanti della stessa. Il Giudice ha rilevato che la promotrice di tale procedura, *"si è limitata a depositare una domanda introduttiva di procedura di mediazione, senza poi prendere parte alla procedura stessa .....Omissis"*. Rilevava di poi ancora il giudice che *"la prescrizione legale del previo esperimento della procedura media - conciliativa, ... non possa ritenersi soddisfatta mediante un mero formalistico deposito di domanda cui non faccia seguito alcun comportamento della parte proponente idoneo a perseguire né l'instaurazione di un effettivo ed integro contraddittorio di fronte al mediatore, ... ritenuto pertanto che il comportamento elusivo tenuto dalla Sas attrice opponente nei confronti della prescrizione legale di un presupposto processuale, costituente norma imperativa poiché posta a presidio del giusto processo e della sua ragionevole durata mediante la complessiva*

deflazione del contenzioso civile, anche nell'interesse pubblico, integri gli estremi della frode alla legge, che da sempre l'interpretazione del Supremo Collegio identifica con il perseguimento in via di fatto di un risultato vietato dalla legge con norma imperativa. Ritenuto che nel caso di specie lo scopo di eludere, sul piano sia della sua funzione processuale sia dei suoi riflessi pecuniari, l'obbligatorietà della media-conciliazione sia stato efficacemente perseguito da parti attrici opponenti, in contrasto con la norma imperativa processuale. Perveniva alla conclusione che **"ne discenda l'improcedibilità della causa di opposizione a decreto ingiuntivo"**. Conseguenze assai più gravi della corresponsione del pagamento del contributo unificato a favore dello stato sono state delineate da un'ordinanza del Tribunale di Roma del 24 ottobre 2013. Ritenendo che **"La mancata adesione di una Asl alla proposta del giudice potrebbe portare alla responsabilità dell'ufficio"**. L'ordinanza è stata resa in un giudizio in materia di responsabilità sanitaria nella quale la ASL era stata chiamata a risarcire i danni in favore degli eredi della vittima. Un giudice della XIII Sezione civile ha formulato ad una Asl una proposta conciliativa/transattiva per la definizione di una controversia in materia di responsabilità sanitaria prevedendo - in via subordinata - che qualora non si dovesse pervenire all'accordo sulla base della proposta formulata dal Giudice, le parti dovranno procedere con la mediazione in sede stragiudiziale (e ciò in attuazione dell'articolo 5, comma 2, del Dlgs 28/10). Quindi un duplice percorso volto alla definizione conciliativa della controversia che parte da una proposta del giudicante quantitativamente determinata. Nella motivazione vi sono alcune chiare indicazioni volte a responsabilizzare l'Asl rispetto alla fase conciliativa. In primo luogo, osserva il Giudice trattandosi di azienda sanitaria, là dove ciò dovesse essere utile per pervenire ad un accordo conciliativo, **"non vi sono ostacoli a che il funzionario delegato possa gestire la procedura e, nell'ambito dei poteri attribuitigli, concludere un accordo"**. Ed ancora che, ricorrendone i presupposti, l'Asl potrà osservare le indicazioni contenute nelle linee guida in materia di mediazione di cui alla circolare Dfp 9/12 per le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del D. lgs 165/01 (principi che possono essere considerati utili anche per le pubbliche amministrazioni diverse da quelle statali). Infine, nell'ordinanza si sottolinea che **"l'eventuale deprecata scelta di una condotta agnostica, immotivatamente anodina e deresponsabilizzata dell'amministrazione pubblica la potrebbe esporre a danno erariale sotto il profilo delle conseguenze del mancato accordo su una proposta del giudice o mediatore comparativamente valutata rispetto al contenuto della sentenza"**. Sempre sul punto si richiama ancora una recente sentenza della Corte dei Conti siciliana (2719/2013) nel caso in esame la conciliazione era stata conclusa in mediazione e l'Asl aveva aderito alla stessa mentre il primario del reparto l'aveva contestata. La Corte ha affermato la responsabilità del primario per danno erariale per non aver aderito alla conciliazione cui si era pervenuti tra tutte le altre parti (inclusa la Asl). Merita attenzione, infine, anche la sentenza del Tribunale di Roma,

Sez. Ostia del 5.7.2012 in un giudizio nel quale i convenuti hanno ritenuto di non partecipare ad una mediazione delegata dal giudice, ritualmente instaurata, adducendo a motivazione la circostanza di voler promuovere appello nei confronti della sentenza non definitiva emessa in corso di causa. In quanto oltre alla condanna alla sanzione pecuniaria la mancata partecipazione alla mediazione sembra aver fondato la decisione del Giudice in ordine alla prova. Il Giudice richiamato l'art. 8 del D.Lgs 28/2010 che prevede la possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova nel successivo giudizio dalla mancata partecipazione alla mediazione. Osservato che il richiamo all'art. 116 c.p.c. nel d.lgs 28/2010 è volto a incentivare la partecipazione alla mediazione e che **"equivarrebbe a tradire l'intento del legislatore svalutare la portata di tale norma considerandola una mera appendice nel corredo dei mezzi di probatori...."**. Rileva che **"giammai la mancata comparizione ... potrà costituire argomento per corroborare o indebolire una tesi giuridica che dovrà risolta sempre in punto di diritto"**. Afferma ancora **"che la mancata comparizione della parte ... costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte chiamante, per l'accertamento e la prova dei fatti a carico della parte chiamata"**. Conclude poi statuendo che **"secondo le circostanze del caso concreto gli argomenti di prova che possono essere tratti dalla mancata comparizione ... possono costituire integrazione di prove già acquisite ovvero unica e sufficiente fonte di prova..."**. Concludendo: partecipare alla mediazione... conviene, anche nel caso in cui non si sia mossi da volontà conciliative.



avv. Cecilia Vernetti  
Studio Legale Camera Vernetti

## La clausola di vincolo

**N**elle polizze di copertura delle unità da diporto accade spesso che l'assicurato non sia proprietario dell'imbarcazione assicurata, che è invece di proprietà di una Banca o di una Società la quale ha concesso l'unità in locazione in base ad un contratto di leasing. In tali casi le polizze prevedono solitamente una clausola o appendice "di vincolo", del seguente tenore **"con la presente appendice, che forma parte integrante della sopraindicata polizza si prende e si dà atto che la polizza stessa è vincolata a tutti gli effetti a favore della Spett.le \_\_\_\_\_ (di seguito indicata quale Ente Vincolatario) e, pertanto, gli assicuratori si obbligano: a) a riconoscere detto vincolo come l'unico da essi dichiarato e da essi riconosciuto; b) a non liquidare alcun indennizzo se non in confronto e con il consenso scritto dell'Ente Vincolatario; c) a pagare esclusivamente all'Ente Vincolatario l'importo della**

**liquidazione dell'eventuale sinistro..."**. La ratio di tale clausola risiede nell'esigenza per la società di leasing di poter contare - in caso di perdita dell'unità assicurata - sul versamento dell'indennizzo assicurativo in astratto dovuto all'assicurato in base alla polizza corpi. La clausola di vincolo genera, nella pratica, numerose controversie in merito alla titolarità del diritto al versamento dell'indennità assicurativa. Infatti, in caso di sinistro il leasing, pur non rivestendo la qualità di assicurato, potrà comunque pretendere il versamento dell'indennizzo sulla base della clausola di vincolo contenuta in polizza. Pertanto l'assicuratore, in caso di domanda proveniente dall'assicurato, solleverà nei confronti di quest'ultimo una eccezione di difetto di legittimazione attiva a favore della società vincolataria. In questo senso si è espresso il Tribunale di Bari (sez. II, 24/02/2009, n. 667) sulla scorta dell'orientamento della Suprema Corte (cfr. sez. III, 26/10/2004, n. 20743), stabilendo che: **"La presenza nel contratto di assicurazione di una clausola che stabilisce il diritto dell'istituto finanziatore dell'acquisto di un bene in leasing a potersi soddisfare sull'indennizzo spettante in caso di furto del bene in luogo dell'utilizzatore, comporta in capo a quest'ultimo il difetto della legittimazione ad agire per conseguire il pagamento del suddetto indennizzo dall'istituto assicuratore. Infatti, sulla scorta del collegamento negoziale esistente tra il contratto di assicurazione e quello di finanziamento, il finanziatore pur non assumendo la qualità di "assicurato" ha comunque diritto di percepire l'indennizzo dovuto all'utilizzatore-contraente assicurato. A fronte di tale previsione negoziale, la compagnia assicurativa ha quindi ragione di negare il diritto dell'utilizzatore ad incassare l'indennizzo, trattandosi di credito di cui è titolare, in via esclusiva la società di leasing sulla base del suddetto vincolo contrattuale"** (nello Stesso senso si richiama anche la sentenza del Tribunale di Milano del 21.2.2002). L'assicurato e conduttore dell'unità potrà però "riacquistare" la legittimazione a richiedere l'indennizzo assicurativo a seguito di un'autorizzazione scritta dell'ente vincolatario, così come previsto dalla stessa clausola di vincolo. In tale caso, detto consenso - purchè manifestato in forma esplicita (cfr. Cass. n. 12593 del 7.12.1995) - potrà assumere il valore di una pattuizione a favore di terzo, ai sensi dell'art. 1891 c.c. Peraltro, secondo la sentenza di Cassazione n. 21390/2009, il Giudice, a prescindere dal tenore letterale della clausola di vincolo e/o del consenso del vincolatario, ha comunque il compito di valutare, caso per caso, la funzione del contratto di assicurazione sulla base sia della polizza, sia dell'intenzione delle parti. Così, ad esempio, potrà assumere di volta in volta rilevanza, ai fini dell'individuazione dell'interesse assicurato, il fatto che il proprietario - vincolatario sia ancora creditore di una parte del prezzo dell'imbarcazione concessa in leasing, conservando in tale caso una legittimazione concorrente con quella dell'assicurato-utilizzatore nei confronti dell'assicuratore, almeno per la parte residua del proprio credito.



Richard Mabane

Holman Fenwick Willan LLP

## Scioperi: comprendere i rischi.

I scioperi hanno ancora una volta rappresentato l'industria marittima in prima pagina, dopo che la protesta dei lavoratori della ferrovia Fenoco in Colombia, iniziata nella seconda metà del mese di luglio dello scorso anno, si è prolungata per più del mese successivo. Lo sciopero è stato guidato dai maggiori produttori di carbone colombiani, che hanno dichiarato forza maggiore, fermando così le esportazioni di oltre il 50% della produzione nazionale e lasciando le navi in attesa del carico. Questo è solo uno di una serie di scioperi che hanno colpito il settore, incluso uno sciopero doganale brasiliano che ha avuto impatto sia nelle esportazioni da e per il Brasile, durante il mese di agosto. Alla luce del rischio di ritardi e spese risultanti dagli scioperi, si raccomanda che armatori e noleggiatori controllino le clausole del contratto di noleggio ed, in particolare, le clausole relative allo sciopero. Ciò viene particolarmente enfatizzato dalla sentenza emessa dalla Corte d'Appello relativa alla clausola scioperi nel caso *Coarboex S.A. v Louis Dreyfus Commodities Suisse S.A.* La disputa concerne l'effetto dell'inclusione nel formulario modificato AmWelsh 1979, di una disposizione WIBON (whether in berth or not). All'articolo 9, veniva infatti riportata la seguente disposizione: "...In case of strikes, lockouts, civil commotions or any other causes included but not limited to breakdown of shore equipment or accidents beyond the control of the Charterers consignee which prevent or delay the discharging, such time is not to count unless the vessel is already on demurrage". Tuttavia, gli armatori argomentarono che la disposizione WIBON nella clausola 40 del contratto di noleggio stesse a significare che le stallie sarebbero iniziate in ogni caso, dal momento che i noleggiatori avevano corso il rischio di subire il ritardo stante la congestione all'interno del porto. Gli armatori aggiunsero che la clausola 9 dovesse essere intesa come a disciplinare il caso in cui l'imbarcazione fosse già in ormeggio ma la scarica fosse stata ritardata dallo sciopero in atto. Dal momento che lo sciopero era già terminato quando la nave ormeggiò, nessun periodo di attesa poteva essere detratto dal laytime, con la conseguenza che le contro stallie risultarono dovute. Gli armatori vinsero l'arbitrato ma i noleggiatori vinsero l'appello dinanzi alla High Court. In un successivo appello depositato dagli armatori dinanzi la Corte d'Appello, quest'ultima concluse nuovamente a favore dei noleggiatori, sostenendo quanto segue: 1. L'articolo 9 intendeva chiaramente trasferire il rischio di un ritardo causato dagli scioperi dal noleggiatore all'armatore, e non vi

era nulla nella formulazione della clausola medesima che potesse indicare che la sua applicazione fosse limitata al tempo perso mentre la nave si trovava lungo la banchina. 2. Il naturale significato della Clausola 9 dimostrava come fosse relativa alle sole conseguenze delle cause coperte dalla clausola di esonero, non alla loro durata, e non vi era niente nella Clausola 9 che supportasse la conclusione che la sua operazione fosse limitata alle interruzioni e ritardi durante il periodo delle cause elencate - e vi era già giurisprudenza relativa al fatto che le parole "such time" nella Clausola 9 stessero a significare il tempo perso per la nave nel completare la scarica per via di una delle cause elencate. 3. Al fine di ottenere protezione dalla Clausola 9, il noleggiatore doveva semplicemente stabilire che l'evento sul quale faceva affidamento rientrasse nella clausola e consistesse nella reale causa del ritardo della nave. Questa recente sentenza ha confermato la visione comunemente accettata nel settore con riguardo all'effetto della formulazione delle clausole. Il caso in esame dimostra l'importanza di assicurare che il rischio di uno sciopero sia correttamente considerato quando il contratto viene negoziato oltretutto quanto sia essenziale che la disposizione sia chiara. Ciò viene considerato in un'altra recente sentenza emessa dalla High Court (*Frontier International Shipping Corp. v Swissmarine Corporation Inc. and another* ([2004] EWHC 8 (Comm)). La clausola 9 del contratto di noleggio (di nuovo su AmWelsh 1979 modificato) stabiliva che: "if longer detained, consignee to pay vessel demurrage...dispatch money for lay time saved...in case of strikes, lockouts, civil commotions, or any other causes or accidents beyond the control of the consignee which prevent or delay the discharging, such time is not to count unless the vessel is already demurrage..." In questo caso, la nave era arrivata al porto di scarica, che ebbe inizio il giorno successivo. Quattro giorni dopo cominciò lo sciopero del personale assunto dal consegnatario del carico, che terminò il mese successivo. La scarica venne completata soltanto il giorno dopo la fine dello sciopero. Gli arbitri confermarono il reclamo proposto dagli armatori per contro stallie, specificando che seppure lo sciopero non potesse essere evitato dai noleggiatori, esso non fosse fuori dal controllo del consegnatario. Gli armatori sostennero, e gli arbitri concordarono, che al fine di fare affidamento sulla Clausola 9, i noleggiatori avrebbero dovuto dimostrare non solo l'esistenza di uno sciopero che impedisse o ritardasse la scarica, ma che fosse anche fuori dal controllo del consegnatario. I noleggiatori fecero dunque appello alla High Court, argomentando che avessero diritto di contare sull'esistenza di uno sciopero, sempre che ciò costituisse la causa del ritardo nella scarica ed inoltre che non dovessero dimostrare che lo sciopero fosse al di fuori del controllo del consegnatario. La corte ha rigettato l'appello, confermando la decisione degli arbitri, e stabilendo quanto segue: 1. La naturale interpretazione della Clausola 9 e l'uso della parola "other" era che la frase "beyond the control of the consignee" trovasse applicazione non soltanto ad "any other causes or accidents" ma anche agli specifici eventi degli scioperi, serrate e sommosse popolari. 2. Aveva senso escludere dal laytime eventi che risultavano

essere al di fuori del controllo del consegnatario, ma, al contrario, non aveva senso escludere dal laytime cause che rientravano nel suo controllo. Alla luce di questo caso, noleggiatori che concludano contratti di noleggio a viaggio sul formulario AmWelsh 1979, vorranno considerare la possibilità di modificare la Clausola 9 al fine di omettere la frase "beyond the control of the consignee", naturalmente se questo sia possibile a livello commerciale. In questo modo, i noleggiatori potranno fare affidamento sull'eccezione dello sciopero, sempre che possano dimostrare che questo sia la causa del ritardo nella scarica senza dover provare, in aggiunta, che lo sciopero fosse fuori dal controllo del consegnatario. Modifiche appropriate potranno essere disposte anche ad altri formulari, in modo tale che il tempo inutilizzato a causa dello sciopero dai dipendenti del consegnatario venga escluso dal laytime. Al fine di proteggere i propri interessi, gli armatori che concludano contratti di noleggio a viaggio sulla base di un formulario AmWelsh 1979, possono considerare di modificare la Clausola 9 in modo tale che possa espressamente prevedere che il laytime sia escluso dal tempo perso, per la durata dello sciopero. Generalmente, nel rivedere o formulare clausole relative allo sciopero, entrambe le parti debbono essere al corrente del fatto che la regola generale rimane quella per cui una clausola di esonero debba espressamente stabilire che essa si applichi alle stallie o a contro stallie, altrimenti non verrà applicata alle disposizioni del contratto di noleggio. È anche importante ricordare a tutti coloro che siano coinvolti nella negoziazione di fissati, che ogni clausola relativa allo sciopero verrà interpretata contro la parte che cerchi di farvi affidamento, per cui ogni ambiguità verrà dunque letta a favore degli armatori. Per esempio, la Corte Inglese ha stabilito che la Clausola 28 del Sugar Charter Party 1969 non fosse sufficientemente chiara nella sua formulazione per essere applicata alle stallie o alle contro stallie. La clausola stabiliva che "Strikes ...or any other force majeure clause...occurring beyond the control of the shippers...which may prevent or delay the loading and discharging of the vessel, always excepted". Tuttavia, la Corte decise che la clausola fosse solamente una reciproca generale eccezione a favore sia di armatori che noleggiatori, nel caso in cui l'uno avesse depositato un reclamo per danni nei confronti dell'altro. In conclusione, pure se armatori e noleggiatori vorranno rivedere i termini dell'esistente contratto di noleggio per accertarsi chi debba sostenere il rischio di ritardi dovuto agli scioperi, il fatto di prestare molta attenzione alla formulazione delle clausole al momento di concludere il fissato può anche pagare dividendi nel mitigare gli effetti di tali ritardi.

### LexTrasporti

mensile di diritto divulgativo  
indipendente a diffusione gratuita  
sito: [www.lextrasporti.com](http://www.lextrasporti.com)  
email: [info@lextrasporti.com](mailto:info@lextrasporti.com)  
tel. 342.0429716

Sede e Redazione: Via Bacigalupo 4/19  
16122 - Genova

In attesa di registrazione presso il Tribunale di Genova  
Editore e Direttore responsabile: Luca Florenzano



avv. Daniela Aresu

Studio Legale Aresu

## La normativa

**Regolamento di esecuzione (UE) n.1001/2013 della Commissione del 4 ottobre 2013 che modifica l'allegato del regolamento CEE n.2658/87 relativo alla nomenclatura tariffaria e statistica e alla tariffa doganale comune - [GUUEL 290 del 31/10/2013](#).**

Con il regolamento di esecuzione (UE) n.1001/2013 della Commissione avviene il consueto aggiornamento annuale ed adeguamento della struttura della nomenclatura combinata e della tariffa doganale comune, contenuta in allegato al Reg. CEE n.2658/87. La nomenclatura combinata risponde sia ad esigenze tariffarie (misura dei dazi applicabili alle merci importate) che alle esigenze statistiche del commercio estero dell'Unione europea, nonché delle altre politiche europee relative all'import/export. La modifica della nomenclatura combinata si rende necessaria per tenere conto delle modifiche dei requisiti in materia di statistiche e politica commerciale, delle modifiche introdotte per ottemperare a impegni internazionali, degli sviluppi tecnologici e commerciali, nonché della necessità di chiarire i testi. L'allegato I del Reg. CEE n.2658/87 viene pertanto sostituito con decorrenza 1° gennaio 2014 dal nuovo allegato.

**Comunicazione Agenzia delle Dogane 25 ottobre 2013 - "Attivazione sperimentale delle procedure di sdoganamento in mare".**

Nell'ambito delle iniziative intraprese dall'Agenzia per rilanciare la competitività del sistema portuale è stata introdotta, su base sperimentale, la procedura di pre-clearing per effettuare la presentazione anticipata delle dichiarazioni doganali di esito rispetto all'arrivo della nave. Alla luce delle semplificazioni introdotte con lo Sportello Unico Doganale, riguardanti la possibilità di presentare la dichiarazione prima del rilascio delle certificazioni/nullaosta di competenza di altre amministrazioni, la procedura di pre-clearing è stata rivista per consentire la presentazione/accettazione delle dichiarazioni doganali con maggiore anticipo (cd. sdoganamento in mare) ed estenderla anche a quelle merci che richiedono certificazioni di competenza di quelle amministrazioni per le quali è attiva l'interoperabilità dello Sportello Unico Doganale. Lo sdoganamento in mare è applicabile allorché si verificano le seguenti condizioni: 1) nave monitorata; 2) Sportello Unico Doganale presso l'Ufficio della Dogana competente in area portuale; 3) Utilizzo delle Procedure Telematiche per la gestione della temporanea custodia da parte dei Terminal che curano sbarco/movimentazione dei container. L'ufficio delle Dogane competente sull'area portuale provvederà a emanare, con apposito disciplinare di servizio, le disposizioni attuative della circolare in oggetto.

**Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul finanziamento pluriennale dell'azione dell'Agenzia Europea per la sicurezza Marittima in materia di intervento contro l'inquinamento marino causato dagli impianti per l'estrazione di gas e idrocarburi" - [GUUEC 327/108 del 12/11/2013](#).**

La Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo coincide con un momento critico, contrassegnato dalla scoperta di giacimenti di gas e petrolio nel Mediterraneo orientale e dalla conseguente necessità di sfruttamento degli stessi. Queste attività rappresentano una sfida per l'Agenzia Europea per la sicurezza marittima (EMSA) per i pericoli insiti nelle trivellazioni e nel trasporto di gas e idrocarburi. Il CESE è dell'avviso che la dotazione finanziaria dell'Emsa possa risultare insufficiente per realizzare gli interventi necessari e far fronte ai seguenti problemi: l'aumento dei flussi di traffico (un maggior numero di petroliere e di navi gasiere in mare), l'incremento delle attività di sfruttamento dei giacimenti di petrolio e di gas nei mari che circondano l'UE nonché l'aumento del numero di paesi costieri e insulari che hanno aderito all'Unione. La limitata capacità di reazione alle emergenze potrebbe provocare un aumento dei costi esterni in caso di incidenti gravi. Il CESE propone pertanto un aumento delle dotazioni finanziarie dell'Agenzia in vista dell'incremento delle competenze, conferite anche a seguito dell'esplosione della piattaforma petrolifera Deepwater Horizon della successiva fuoriuscita di petrolio nel Golfo del Messico nell'aprile 2010. **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. AS 1091 – Servizi di ormeggio, disormeggio, battellaggio nel Porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale – Bollettino n.43 del 4 novembre 2013**

L'AGCM interviene ancora una volta sulla tematica dei servizi tecnico-nautici con una segnalazione, adottata ai sensi dell'art.21 della legge n.287/90, relativa alle problematiche concorrenziali riscontrabili nel Porto di Piombino. Già nel 2011 era intervenuta con la segnalazione AS905 sui "Servizi tecnico-nautici e determinazione delle tariffe nei porti italiani", seguita poi dalla segnalazione AS988 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013" del 2012. Il dibattito sulla concorrenza nel settore dei servizi portuali, che stranamente si riacutizza sempre nelle situazioni di crisi, contrassegnata, nel settore marittimo, dal crollo del mercato dei noli e dalla contrazione dei traffici, si ripropone anche a livello delle istituzioni europee dove, come già illustrato in LexTrasporti n.4, è in discussione la proposta di regolamento per l'accesso al mercato dei servizi portuali e la trasparenza finanziaria dei Porti. Su tale proposta, peraltro, si è pronunciato il CESE-Comitato Economico e Sociale Europeo, con il parere che sotto si riporta.

**Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo per l'accesso al mercato dei servizi portuali e la trasparenza finanziaria dei porti» [COM\(2013\) 296 f – 2013/0157 \(COD\)](#) (2013/C 327/19) - [GUUEC 327/111 del 12/11/2013](#).**

Con la proposta di regolamento, accompagnata dalla comunicazione della Commissione dell'Unione Europea dal titolo *Porti: un motore per la crescita*, le istituzioni comunitarie hanno fatto un passo avanti verso l'apertura dell'accesso al mercato dei servizi portuali e verso il

rafforzamento della trasparenza finanziaria dei porti. Il Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE), giusta il disposto dell'articolo 100, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, viene consultato in merito a tale proposta. Il CESE, premessa la condivisione di massima della Proposta di Regolamento, ad eccezione della creazione di un'Autorità indipendente di supervisione, sottolinea l'importanza di innalzare la qualità dei servizi e di incrementare gli investimenti nei porti, due elementi necessari per il buon funzionamento del mercato. Anche gli aspetti della sicurezza e dell'ambiente, nonché il compito di coordinamento dell'Unione sono tenuti in debita considerazione. Ma quello che rappresenta veramente la novità della proposta è l'integrazione di 319 porti marittimi nella rete transeuropea di trasporto (TEN-T) e nel meccanismo per collegare l'Europa, allo scopo di migliorare i collegamenti tra i porti marittimi e il loro entroterra. In questo modo, i porti marittimi assumono ormai, per definizione, un interesse europeo, ma vengono anche ad essere, potenzialmente, in concorrenza tra loro.

**Regolamento di esecuzione UE n.1116/2013 della Commissione del 6 novembre 2013, recante modifica del reg.to UE n.185/2010 per quanto riguarda la chiarificazione, l'armonizzazione e la semplificazione di determinate misure specifiche di sicurezza nel settore dell'aviazione - [GUUEL 299/1 del 9/11/2013](#).**

L'esperienza acquisita nell'applicazione del reg.to (UE) n. 185/2010 della commissione del 4 marzo 2010 che stabilisce disposizioni particolareggiate per l'attuazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza dell'aviazione civile ha evidenziato la necessità di apportare modifiche di lieve entità alle modalità di esecuzione di determinate norme fondamentali comuni. Lo scopo è quello di chiarire, armonizzare o semplificare determinate misure specifiche in materia di sicurezza dell'aviazione al fine di migliorare la certezza del diritto, standardizzare l'interpretazione comune della legislazione e garantire ulteriormente una migliore applicazione delle norme fondamentali comuni sulla sicurezza dell'aviazione civile. Le modifiche interessano l'applicazione di un numero limitato di misure relative al controllo dell'accesso, alla sicurezza degli aeromobili, al controllo dei bagagli, ai controlli di sicurezza su merci, posta, forniture di bordo, formazione del personale e attrezzature di sicurezza.

**Decisione della Commissione del 12 agosto 2013 Sui requisiti essenziali dell'attrezzatura di radiocomunicazione marittima che deve essere installata su navi marittime non SOLAS e partecipare al sistema mondiale di soccorso e sicurezza in mare (SMSSM)- [2013/638/UE](#).**

Vari Stati membri hanno messo in atto o stanno mettendo in atto principi e regole comuni di sicurezza per l'attrezzatura di radiocomunicazione su navi marittime alle quali non si applica la Convenzione Internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) del 1974.

**Decisione della Commissione del 12 agosto 2013 Sui requisiti essenziali dell'attrezzatura di radiocomunicazione marittima che deve essere installata su navi marittime non SOLAS e partecipare al sistema mondiale di soccorso e sicurezza in mare (SMSSM)- [2013/638/UE](#).**

Vari Stati membri hanno messo in atto o stanno mettendo in atto principi e regole comuni di sicurezza per l'attrezzatura di radiocomunicazione su navi marittime alle quali non si applica la Convenzione Internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS) del 1974



dr. Gambattista Poggi

Studio Poggi & Associati

## Prestazioni di deposito e stoccaggio merci

Con sentenza del 27.6.2013 causa C-155/12, la Corte di Giustizia, smentendo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, si è pronunciata sull'ipotesi in cui, nell'ambito di una prestazione di deposito, il depositante abbia il diritto di utilizzare una specifica parte dell'immobile e il servizio di stoccaggio fornito costituisca la prestazione principale. In questo caso, secondo la Corte UE, il servizio di stoccaggio fornito deve considerarsi connesso ad un bene immobile, con la conseguente rilevanza ai fini IVA nel luogo in cui si trova il deposito. La fattispecie aveva per l'appunto costituito già oggetto di un chiarimento da parte dell'Agenzia delle Entrate mediante C.M. n.28/E/11, in risposta ad uno specifico quesito concernente le prestazioni di deposito effettuate da società olandese nei confronti di società italiana per merci ubicate presso un magazzino sito Paesi Bassi. L'Agenzia dopo aver richiamato, sia l'art. 44 della direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 novembre 2006, n. 2006/112/CE secondo la quale "il luogo delle prestazioni di servizi resi a un soggetto passivo che agisce in quanto tale è il luogo in cui questi ha fissato la sede della propria attività economica", sia il successivo art. 47 che, in deroga alla previsione del predetto art. 44, dispone che "il luogo delle prestazioni di servizi relativi a un bene immobile, incluse le prestazioni di periti, di agenti immobiliari" ed altri servizi è il luogo in cui è situato il bene, nonché l'art. 1766 codice civile secondo cui "il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura", mediante la richiamata circolare n.28, in conformità alla predetta normativa comunitaria, si era espressa nel senso dell'esclusione delle prestazioni di deposito merci dalla categoria delle prestazioni di servizi relative a beni immobili. Pertanto, al fine dell'individuazione del luogo di effettuazione delle operazioni sarebbe tornata applicabile il regime generale di cui al citato art. 44 della direttiva medesima, recepita dal legislatore nazionale all'art. 7-ter, comma 1 del D.P.R. n. 633 del 1972, secondo cui le prestazioni di servizi debbono considerarsi effettuate nel territorio dello Stato "quando sono rese a soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato". Nel caso di specie delle prestazioni di deposito effettuate dalla società olandese nei confronti della società italiana per merci ubicate presso il magazzino sito nei Paesi Bassi, la prestazione resa avrebbe dovuto essere, pertanto, assoggettata a cura del committente italiano al regime del *reverse charge* ai sensi dell'art. 17, comma 2, del D.P.R. n. 633 del 1972 secondo cui "Gli obblighi relativi alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato da soggetti non residenti nei confronti di soggetti passivi

stabiliti nel territorio dello Stato, compresi i soggetti indicati all'articolo 7-ter, comma 2, lettere b) e c), sono adempiuti dai cessionari o committenti". La questione inerente il regime iva applicabile alle prestazioni di deposito merci è stata presa in esame dalla Corte di Giustizia Ue, che con la richiamata sentenza emanata nell'ambito della causa C-155/12 (Minister Finansów contro la società di diritto polacco RR Donnelley Global Turnkey Solutions Poland sp), ha fornito la propria interpretazione in merito all'applicazione nella fattispecie degli articoli 44 e 47 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, come modificata dalla direttiva 2008/8/CE del Consiglio del 12 febbraio 2008. La Corte ha stabilito che la prestazione complessa di stoccaggio merci posta in essere nell'ambito di un deposito può assumere la natura di servizio relativo a un bene immobile, con conseguente territorialità ai fini Iva nel Paese in cui è ubicato l'immobile, quando il servizio di stoccaggio costituisce la prestazione principale nell'ambito di un contratto in cui si prevede che al depositante sia riconosciuto il diritto di utilizzare, in tutto o in parte, parte dell'immobile adibita a deposito merci. Da precisare che le prestazioni di stoccaggio non sono espressamente incluse nel richiamato articolo 47. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue, solo le prestazioni di servizi che presentano un nesso sufficientemente diretto con un bene immobile rientrano nell'ambito di applicazione del predetto articolo 47: tale caso ricorre, in particolare, qualora il bene immobile espressamente determinato possa ritenersi considerato come elemento costitutivo di una prestazione di servizi, in quanto ne costituisca elemento centrale e indispensabile. D'altra parte continua la sentenza, nel caso in cui dovesse risultare che i beneficiari della prestazione di stoccaggio non potessero avere diritto di accesso alla parte dell'immobile in cui sono stoccate le loro merci o che l'immobile nel quale le medesime devono essere e stoccate non costituissero elemento centrale e indispensabile della prestazione di servizi, la prestazione di servizi non potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 47 della direttiva IVA. Nel caso di specie, il servizio reso dalla società polacca risultava qualificabile come servizio (transfrontaliero) "complesso", poiché le prestazioni poste in essere consistevano nel ricevere le merci in magazzino, sistemarle nelle apposite aree di stoccaggio, e successivamente custodirle, imballarle, consegnarle, ed in ulteriori servizi. Secondo la sentenza, detta prestazione da considerarsi unitaria nel suo complesso, può rientrare nell'ambito di applicazione del predetto art. 47, in quanto lo stoccaggio costituisca la prestazione principale e prevalente di un'operazione unica e sempre che ai suoi beneficiari venga riconosciuto il diritto di utilizzare in tutto o in parte il bene immobile espressamente determinato. Con questi presupposti è possibile configurare la prestazione di stoccaggio tra le prestazioni di servizi relative a beni immobili, che nel nostro ordinamento rientrano tra quelle di cui all'art. 7-*quater*, lett. a), del DPR n.633/72, e come tali rilevanti nel Paese in cui è ubicato l'immobile, con applicazione del regime iva "ordinario" e quindi senza applicazione di *reverse charge*.

## Principali scadenze fiscali per le imprese dall'1 dicembre al 16 gennaio 2014

È stato pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale n. 282 del 2 dicembre 2013* il **Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 30 novembre** che dà attuazione alla "**clausola di salvaguardia**" contenuta al comma 4 dell'art. 15 del D.L. n. **102/2013** e fa scattare, quindi, per i **contribuenti Ires, l'aumento dell'1,5% degli acconti Ires e Irap 2013 e 2014** rispetto alle misure attualmente previste. Si è delineato così il quadro definitivo dei versamenti degli acconti per tali soggetti.

**10-12.2013** Le società del **settore creditizio, finanziario e assicurativo** dovranno pagare la seconda o unica rata dell'acconto Ires 2013 e dell'acconto Irap 2013 calcolata su una percentuale pari al **130%** dell'imposta 2012 (metodo storico): la rata, in particolare, sarà pari al 130% meno l'importo della rata versata a giugno/luglio 2013. Gli **altri soggetti IRES**, invece, dovranno versare il **102,5%** meno l'importo della rata versata a giugno/luglio 2013.

**16-12-13** Emissione e registrazione delle fatture differite relative a beni consegnati o spediti nel mese solare precedente e risultanti da d.d.t.

**16-12-13** Contribuenti Iva mensili: liquidazione e versamento dell'Iva relativa al mese precedente.

**16-12-13** Presentazione della comunicazione dei dati contenuti nelle dichiarazioni d'intento ricevute per le quali le operazioni effettuate senza applicazione di imposta sono confluite nella liquidazione con scadenza 16 dicembre 2013

**16-12-13** Per i sostituti di imposta: versamento ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dipendente, assimilati e di lavoro autonomo e/o su redditi da provvigione corrisposti nel mese precedente.

**27-12-13** Operatori intracomunitari con obbligo mensile: presentazione degli elenchi riepilogativi (INTRASTAT) delle cessioni e/o acquisti intracomunitari di beni nonché delle prestazioni di servizi intracomunitari effettuati nel mese precedente in via telematica all'Agenzia delle Dogane oppure all'Agenzia delle Entrate sempre mediante invio telematico.

**31-12-13:** Comunicazione mensile delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi di importo superiore a euro 500 effettuate e ricevute, registrate o soggette a registrazione, nei confronti di operatori economici aventi sede, residenza o domicilio in Paesi c.d. "black-list" in via telematica all'Agenzia delle Entrate.

**16-01-14** Emissione e registrazione delle fatture differite relative a beni consegnati o spediti nel mese solare precedente e risultanti da d.d.t.

**16-01-14** Contribuenti Iva mensili: liquidazione e versamento dell'Iva relativa al mese precedente.

**16-01-14** Presentazione della comunicazione dei dati contenuti nelle dichiarazioni d'intento ricevute per le quali le operazioni effettuate senza applicazione di imposta sono confluite nella liquidazione con scadenza 16 gennaio 2014

**16-01-14** Per i sostituti di imposta: versamento ritenute alla fonte sui redditi di lavoro dipendente, assimilati e di lavoro autonomo e/o su redditi da provvigione corrisposti nel mese precedente.



# LexTrasporti

Mensile di diritto divulgativo



Siamo noi.