

A COMPREHENSIVE GLANCE ON THE MARINE, AVIATION
& TRANSPORT WORLD

MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW



Anno XI Numero 2
Year XI, No. 2

aprile 2021
April 2021

EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI

di FRANCESCO SICCARDI
Siccardi Bregante & C.
Socio fondatore



Rubrica di
Paolo Quercia



IL GIGANTISMO NAVALE

L'incidente della Ever Given, se non il primo, è il più significativo fra i casi che inducono ad una riflessione sull'adeguatezza delle strutture, dei mezzi, dell'organizzazione e delle regole tecniche e giuridiche di fronte al fenomeno del gigantismo navale.

La nave ha una lunghezza di 400 mt, larghezza 60 mt, altezza 33 mt, pescaggio 14,5 mt, portata lorda 220.000 tons. Il Canale di Suez ha una larghezza di 210 mt e un pescaggio di 20 mt.

Ciò comporta che durante il transito nel Canale la Ever Given ha uno spazio per ciascun lato di circa 75 mt e meno di 6 mt di acqua fra la chiglia e il fondo (*underkeel clearance*).

E' evidente da tale confronto come navi di queste dimensioni richiedano di essere manovrate con estrema

cautela, ma nello stesso tempo anche come, in assenza di spazi adeguati, esse possano essere soggette a (e portatrici di) gravi danni. Tutto ciò induce a considerare una revisione dell'intera struttura operativa/logistica, per fornire a queste navi vie navigabili, bacini di evoluzione, banchine di ormeggio, mezzi e metodi di caricazione e scarica, proporzionati e idonei.

Non è però solo questo il tema.

LA CAUSA DELL'INCAGLIO

Secondo le notizie di stampa la nave è stata investita durante la navigazione nel Canale da una tempesta di vento e sabbia che ha ridotto visibilità e manovrabilità. Non è possibile senza un esame di tutti gli strumenti e i dati stabilire se questa sia la causa o una concausa dell'incaglio.

Articolo di
Nicolò D'Elia e
Roberto Plutino





EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

E' stata peraltro già avanzata l'ipotesi che l'incaglio sia in realtà dovuto al c.d. *bank effect* cioè ad un fenomeno idrodinamico che si sperimenta durante la navigazione in acque ristrette, come quelle di canali, e che comporta che la nave sia attratta verso un determinato lato del canale, attrazione tanto più significativa quanto la nave sia di grandi dimensioni ed elevata la sua velocità.

E' ovvio quindi che il *bank effect* sia un fenomeno cui navi come la Ever Given sono più facilmente soggette.

Allo stato, tuttavia, non può dirsi se sia stato questo fenomeno a causare l'incaglio, se esso potesse essere contrastato con idonee manovre, e neppure se, invece, siano state proprio manovre erronee la causa dell'incaglio. In questo caso va tenuto presente che la nave era condotta, in pratica, da due piloti obbligatori della Suez Canal Authority (SCA). E' peraltro noto che in quasi tutte le legislazioni il pilota è considerato membro dell'equipaggio e preposto dell'armatore il quale ultimo è colui che risponde delle colpe del pilota.

E' improbabile del resto che il vento, da solo, sia stato il fattore determinante; anche se con i suoi 32 mt di altezza e con la colonna di teus che trasportava, la Ever Given offriva al vento che soffiava lateralmente la possibilità di provocare un pericoloso effetto vela.

Dall'insieme di queste sommarie indicazioni sorge, tuttavia, un legittimo dubbio: può una nave di queste dimensioni e a pieno carico navigare in una via d'acqua di ridotte dimensioni senza il grave rischio (anche in assenza di fenomeni estremi) di causare danni a sé stessa, al suo carico e a terzi)?

Gli apparati di propulsione, di governo e di navigazione di cui è dotata (motore principale, generatori, eliche di direzione, strumentazione elettronica, ecc.) sono in grado di evitare tale rischio? Se a questa domanda dovesse darsi risposta negativa, si potrebbe prospettare uno

scenario relativamente innovativo in tema di responsabilità dell'armatore.

LE CONSEGUENZE DELL'INCIDENTE

Vediamo innanzitutto quali siano, nell'ottica tradizionale, i reclami ai quali si dovrà far fronte. Va premesso che sussistono, in primo luogo, dei rapporti di natura contrattuale fra certe parti.

La nave, di proprietà effettiva di impresa giapponese, è formalmente di una società panamense e batte bandiera di Panama. La nave era noleggiata alla Evergreen (l'operatore internazionale con sede a Taiwan), in base ad un contratto di noleggio a tempo (*Time Charter Party*).

Il carico a bordo, tralasciando scenari più complessi che potrebbero ipotizzarsi in presenza di *slot charters*, sarà soggetto alle condizioni di un contratto di trasporto documentato da Polizza di Carico (P/C) che impegna il vettore: quest'ultimo potrebbe essere il noleggiatore a tempo o l'armatore proprietario a seconda di chi ha emesso la P/C: nel primo caso l'armatore, come preponente dell'equipaggio, riveste la qualifica di vettore di fatto.

Un altro rapporto contrattuale è quello che intercorre fra Armatore/Noleggiatore e SCA (Suez Canal Authority), soggetto alle regole speciali per il transito del canale.

Viceversa, nessun rapporto contrattuale intercorre con le navi che hanno subito il blocco conseguente all'incaglio.

IL SALVATAGGIO

● LOF o altro contratto?

E' regola di prassi diffusa che fra proprietà salvate (e per esse il Comandante o l'Armatore) e i soccorritori, venga sottoscritto un contratto standard denominato *Lloyd's Open Form* (Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement, No cure - no pay) ("L.O.F.").



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

Si tratta di contratto con il quale si sottopone ad Arbitro del Council of Lloyd's la determinazione del compenso dovuto al Soccorritore dagli interessati nelle proprietà salvate.

Il contratto è soggetto alla legge inglese che, con il Merchant Shipping Act 1995, incorpora la Convenzione di Londra del 1989 sul salvataggio, le cui norme divengono quindi applicabili in virtù del richiamo contrattuale alla legge inglese anche laddove la Convenzione non trovasse altrimenti applicazione al caso specifico in base alle sue proprie norme di applicazione (ad esempio perché il soccorso ha avuto luogo nel mare territoriale di uno Stato non aderente alla Convenzione).

Non è peraltro chiaro se le parti abbiano sottoscritto un L.O.F. o altro tipo di contratto che potrebbe contenere regole diverse, in particolare circa la remunerazione: vi sono infatti casi nei quali, in dipendenza di fattori circostanziali, le parti concordano che i mezzi siano remunerati a prezzo fisso o giornaliero, con previsione di un *uplift* in caso di successo⁽¹⁾.

Questa regolamentazione confligge con il principio del *No cure no pay* (nessun risultato utile – nessun compenso) che, invece, caratterizza il sistema del L.O.F.

Inoltre, in questo caso non è detto che la questione sia sottoposta ad Arbitrato a Londra e anzi potrebbero anche sorgere problemi di giurisdizioni configgenti (in particolare quella egiziana che sarà invocata presumibilmente da SCA).

• Il Salvataggio - la posizione del carico

Una delle difficoltà che la questione del salvataggio presenta è che il carico è rappresentato da migliaia di partite (non necessariamente 20.000 come il numero dei containers trasportati, ma di certo molte migliaia) che in teoria dovrebbero ciascuna singolarmente: a) prestare garanzia ai soccorritori per la loro quota; b) partecipare al giudizio in cui sarà determinato il

compenso; c) corrispondere la propria quota e una equivalente percentuale delle spese di difesa.

I redattori del formulario L.O.F. si sono fatti carico di questa difficoltà stabilendo:

a) che ciascuna parte che intende addurre proprie evidenze in arbitrato nomini un rappresentante in UK

e, in relazione alle merci trasportate in containers, stabilisce in particolare:

b) che corrispondenza e comunicazioni a partite del carico non rappresentato come sopra possano essere inviate a chi ha prestato garanzia per loro conto (di regola gli assicuratori delle merci viaggianti);

c) che un accordo raggiunto fra soccorritori e proprietari del carico che rappresenti almeno il 75% del carico totale divenga (previa approvazione dell'arbitro) vincolante anche per le partite rimaste assenti o non rappresentate;

d) che in virtù del modesto valore di una partita di merce rispetto ai costi di partecipazione, l'arbitro possa dispensare tale partita dall'obbligo di corrispondere la sua quota-parte di compenso.

Queste disposizioni risolvono una parte delle difficoltà pratiche a livello giudiziale ma non risolvono il problema pratico quando ci si trova di fronte a migliaia di partite.

Il soccorritore ha diritto a compenso alla fine delle operazioni e in attesa di determinazione richiede una garanzia a tutte le parti salvate: in pratica in quel momento (che non coincide con la fine del viaggio) tutti i ricevitori delle partite di merci presenti a bordo dovrebbero essere contattati e invitati a prestare cauzione o una

(1) Vengono stipulati contratti ad hoc (*bespoke*), oppure utilizzati e opportunamente modificati formulari internazionali come il Towcon, il Wreckhire ed altri.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

garanzia dei loro assicuratori nella misura richiesta dai soccorritori: si tratta di un compito estremamente difficile.

Si noti che in seno al Comité Maritime International (CMI), nella riunione di Pechino 2012, l'Italia aveva presentato una proposta per risolvere il problema.

La proposta consisteva nel modificare la Convenzione di Londra che dispone il criterio della *several liability* di tutte le proprietà salvate (cioè ciascuna proprietà salvata risponde solo della quota-parte di compenso ad essa imputabile, senza alcuna solidarietà passiva verso il soccorritore), disponendo che nel caso di navi porta-containers fosse l'armatore a farsi carico del compenso globale, salvo rivalsa successiva sul carico.

La proposta non ha però trovato l'approvazione dei delegati degli altri Paesi.

Un'analoga difficoltà si prospetta per la liquidazione della G.A. (General Average – Avaria Comune): anche per i costi di Avaria Comune e, se non già regolati con garanzia separata, per i costi del salvataggio, ciascuna partita di carico dovrà prestare garanzia all'armatore, prima della riconsegna delle merci.

A causa di queste difficoltà pratiche, talora i vettori navi porta containers, anche per considerazioni di opportunità commerciale, rinunziano a pretendere la garanzia di G.A. da parte del carico.

Il problema però non è in tal modo superabile in caso di salvataggio, perché i soccorritori pretenderanno di ottenere garanzia (e successivamente il compenso) anche dal carico.

Queste difficoltà dimostrano che anche in questa specifica vicenda le regole sono talora inadeguate quando sono coinvolte navi di grande capacità di carico, frammentato in centinaia o migliaia di partite distinte.

• Il Salvataggio - il compenso

Se risulterà applicabile (per effetto del L.O.F. o altro richiamo) la Convenzione di Londra del 1989 i soccorritori saranno remunerati sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 13 di seguito elencati:

- a) *the salvaged value of the vessel and other property;*
- b) *the skill and efforts of the salvors in preventing or minimizing damage to the environment;*
- c) *the measure of success obtained by the salvor;*
- d) *the nature and degree of the danger;*
- e) *the skill and efforts of the salvors in salvaging the vessel, other property and life;*
- f) *the time used and expenses and losses incurred by the salvors;*
- g) *the risk of liability and other risks run by the salvors or their equipment;*
- h) *the promptness of the services rendered;*
- i) *the availability and use of vessels or other equipment intended for salvage operations;*
- j) *the state of readiness and efficiency of the salvor's equipment and the value thereof.*

Secondo notizie non confermate il totale dei valori in gioco nella Ever Given raggiungerebbe i 500 milioni di dollari USA. Si può quindi ipotizzare che il compenso spettante ai soccorritori, sia pure senza considerare i profili di cui diremo in appresso, sarà di diverse decine di milioni.

AVARIA COMUNE - L'ADEGUATEZZA DELLE REGOLE

Il compenso di salvataggio⁽²⁾ e ogni altra spesa incontrata per la salvezza della nave e del carico

(2) In base alla Regola VI delle York Antwerp Rules (YAR) 2016 il salvataggio diventa parte dell'Avaria Comune e va riapporzionato fra le parti insieme a tutte le altre spese di A/C cfr. per dettagli il mio scritto "L'Avaria Comune e le Regole di York, Anversa", Torino 2019.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

e per la sicura prosecuzione del viaggio confluiscono in Avaria Comune in virtù delle York Antwerp Rules che certamente sono richiamate nelle Polizze di Carico⁽³⁾.

In virtù di tali Regole il carico è tenuto a contribuire in proporzione al proprio valore a destino al totale della massa passiva⁽⁴⁾.

L'adattabilità del sistema normativo e convenzionale attuale alle navi porta containers non è tema di oggi.

Vi sono varie ragioni per le quali si ritiene necessario un adattamento se non una riforma, la principale delle quali è data dal numero di partite (migliaia in molti casi, decine di migliaia nell'Ever Given) rispetto ad una A/G su nave tradizionale (specie se bulker o tanker).

Inoltre, il sistema di trasporto di containers coinvolge spesso molte più figure che non il tradizionale binomio shipper-carrier (Owner-Charterer; Slot Operator; NVOCC; Freight Forwarder).

Fra gli aspetti da considerare secondo il punto di vista di alcuni vi sarebbero:

- a) la riduzione dei casi di A/G con l'inserimento di un limite monetario al di sotto del quale l'A/G non avrebbe luogo⁽⁵⁾;
- b) una revisione delle regole sulle garanzie da prestarsi da parte del carico, con la previsione di una "bridging guarantee" da parte del vettore;
- c) modifiche alle regole sul calcolo dei valori contributivi;
- d) una rivisitazione del problema della (legge e) giurisdizione delle P/C e del parallelo patto relativo al luogo di liquidazione dell'A/G, per ridurre l'ampiezza delle facoltà date al vettore di scegliere il luogo di liquidazione, vincolandolo al patto di Law & Jurisdiction anche per l'A/G.

ALTRI RECLAMI

• Armatore/vettore - carico

Il carico è tenuto, come abbiamo visto, a pagare un contributo di salvataggio complessivamente elevato anche se singolarmente modesto data la sua parcellizzazione. Il carico potrebbe cercare di ribaltare sull'Armatore/vettore il relativo onere⁽⁶⁾.

E' possibile che alcune o molte partite abbiano subito danni se si tratta di carico deperibile.

Tutte le partite subiranno forti ritardi: ciò si riverbererà sul contratto di vendita sottostante anche con possibili risoluzioni di tale contratto.

In questo contesto va però subito rilevato che il vettore⁽⁷⁾ è esonerato da responsabilità per gli atti, colpa o omissione del comandante, equipaggio, pilota, o dei suoi preposti nella navigazione e gestione della nave, in forza dell'art. 4.2 a) delle Regole dell'Aja Visby (Convenzione sulla polizza di carico) che quasi certamente si applica, obbligatoriamente o per richiamo in P/C. Il carico, per vincere questo esonero di responsabilità, dovrà dare prova di una responsabilità del vettore, ad esempio per innavigabilità della nave alla partenza dovuta a difetto della dovuta diligenza da parte del vettore stesso (art. 3.1 Aja Visby).

(3) E' presumibile che le P/C richiamino già l'ultima versione delle YAR approvata a New York nel 2016.

(4) Il compenso di salvataggio che già le parti hanno pagato (o si sono impegnate a pagare) viene ridistribuito in base ai valori a destino.

(5) Si noti peraltro che questo già avviene con i patti c.d. "absorption clauses" che limitano l'A/G a esborsi sopra un certo limite.

(6) In base alla Regola D YAR la colpa del vettore non esclude l'obbligo di contribuzione ad opera del carico, salva una successiva rivalsa.

(7) Il vettore contrattuale è l'emittente della P/C e in questo caso può essere l'armatore o il noleggiatore. Nel secondo caso l'armatore sarebbe comunque il vettore di fatto (*actual carrier*) perché trasporta con la propria nave ed equipaggio la merce.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

• Armatore/Nolegggiatore

Non conoscendo i dettagli del Time Charter (T/C) non si possono stabilire i termini dell'eventuale contenzioso fra armatore e noleggiatore. E' possibile che il tempo perso dalla nave resti a carico del noleggiatore se l'evento non è (come presumibilmente non è) previsto nella clausola *off-hire*.

Controversie potrebbero sorgere, tuttavia, fra le due parti nei rapporti con il carico, con azioni di regresso interno. L'armatore cioè potrebbe tentare di addebitare al noleggiatore eventuali responsabilità o costi verso il carico, o viceversa. Tuttavia, anche nel T/C la colpa nautica (di cui al predetto art. 4.2(a) delle Regole di Aja-Visby) è un evento di esonero da responsabilità.

• Armatore/SCA

SCA avrà diritto ad una quota di compenso per partecipazione alle operazioni di salvataggio.

I danni inferti alle infrastrutture (cioè in pratica al Canale) sono certamente recuperabili, salva la prova liberatoria a carico dell'armatore del fatto fortuito quale causa esclusiva dell'evento (v. infra).

I minori o ritardati introiti probabilmente sono anch'essi recuperabili se SCA, come è da attendersi, farà valere le norme del rapporto contrattuale di attraversamento del Canale, le regole del suo regolamento e invocherà la giurisdizione e la legge egiziana.

• Armatore/Terzi

Un certo numero di navi è stato dirottato sulla rotta di circumnavigazione del continente africano ed è perciò incorso in maggiori consumi e altri maggiori costi operativi, oltretutto in ritardo. Il ritardo può riguardare anche i relativi carichi con danni fisici ed economici (ad esempio minor valore di mercato della merce venduta viaggiante).

La maggioranza delle navi è stata bloccata e ha subito spese (in misura minore) e ritardi. Analoghe considerazioni valgono per i loro carichi.

Per le navi che viaggiavano a noleggio a tempo possono sorgere reclami fra armatore e noleggiatore, eventualmente ribaltabili sulla Ever Given.

Il principale problema in questo caso è la possibilità di recupero dei c.d. *pure economic losses*, perché nei sistemi anglosassoni vige il principio che questi danni non sono recuperabili se non congiunti ad un danno fisico (come, ad esempio, avverrebbe per il tempo perso a seguito di collisione). Peraltro, salvi tentativi di *forum shopping*, da parte dei reclamanti ci si deve attendere che le controversie finiranno davanti alla High Court of Justice di Londra, dove verrà appunto invocato tale principio.

LA LIMITAZIONE DEL DEBITO DELL'ARMATORE

L'armatore della Ever Given ha già dato corso ad un procedimento di limitazione del debito in UK. La limitazione è basata sulla Limitation of Maritime Claims Convention del 1976 e Prot. 1996.

L'effetto di questo procedimento sarà:

- i) di attirare su Londra le controversie contro l'Armatore;
- ii) di assoggettare al limite tutti i reclami, fatta eccezione per salvataggio e Avaria Comune che ne sono esclusi;
- iii) di mettere a disposizione della massa dei creditori un fondo-limite che, nel caso di specie, è di 114 milioni di dollari;
- iv) del limite beneficiano anche gli assicuratori C&M e P&I;
- v) il limite non è invocabile solo nel caso in cui i reclamanti riescano a dare la prova che l'Armatore abbia agito intenzionalmente o *"recklessly and with knowledge that*



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

such damage would result (nozione di diritto anglosassone assimilabile, con una certa approssimazione, alla colpa con previsione dell'evento degli ordinamenti di *civil law*). Ipotesi qui certamente non ricorrente.

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SALVAGE

• L'environmental salvage

Il caso Ever Given, e in generale l'esercizio di navi porta-containers giganti, dette appunto Ultra Large Container Carriers (ULCC), pone peraltro il quesito cui abbiamo accennato all'inizio, cioè se le regole attuali siano adeguate a disciplinare questo speciale comparto.

Iniziamo di nuovo dal salvataggio.

Si può notare dall'elenco dei criteri di valutazione del compenso contenuto nell'art. 13 della Convenzione di Londra del 1989, che fra di essi sono nominati: *"l'abilità e gli sforzi dei soccorritori nel prevenire o minimizzare il danno all'ambiente"* (art. 13.1 b).

Questa disposizione è il risultato di un lungo percorso e dibattito sulla configurabilità del c.d. "Liability Salvage".

Occorre una breve digressione sul tema.

Nella tradizione storica il salvataggio, come, del resto, la parola medesima suggerisce, ha ad oggetto il bene salvato nella sua materialità, come porzione del patrimonio del suo proprietario, concettualmente ben distinta dal criterio della responsabilità incombente sul suo proprietario potenzialmente derivante dal bene stesso.

Nella Convenzione sul Salvataggio del 1910 nella quale, peraltro, non v'è cenno che consenta di dedurre che i redattori avessero in mente altro che la preservazione del bene come oggetto dell'opera da remunerare, il salvataggio è definito come ... *"salvage of seagoing vessels in danger ... and also services of the same nature"* (art.

1) che dà diritto a un'*"equitable remuneration"* quando *"has had a useful result"* (art. 2).

Nell'elencazione dei criteri da prendere in considerazione per determinare il compenso dovuto al soccorritore l'art. 8 della vecchia Convenzione ripropone il concetto di *"danger run by the salvaged vessel"* e fa cenno ai *"risks of liability ... run by the salvors"* (art. 8). Dunque, non quelli ai quali possano essere stati esposti i proprietari dei beni salvati.

Naturalmente il danneggiamento o la perdita del bene possono derivare da eventi che causano anche danni a terzi (si pensi tipicamente alla collisione di una nave alla deriva e in blackout con una nave sopraggiungente, o all'incaglio di una nave in un'area dove vi siano cavi sottomarini, o fish farms etc.) ma questo aspetto non era stato considerato.

Il cambiamento di prospettiva sul tema salvataggio - responsabilità si è verificato con il graduale formarsi di una coscienza sociale sensibile al rispetto dell'ambiente e con la conseguente creazione di un corpo di norme, anche di fonte internazionale, per rispondere a tale esigenza. Ciò come è ben noto è avvenuto in primo luogo nel campo dell'inquinamento da idrocarburi al quale hanno poi fatto seguito altri strumenti di protezione ambientale⁽⁸⁾.

Il lungo dibattito sul tema è sfociato nella Convenzione del 1989 nella quale il tema ambientale trova ampio riconoscimento. L'art. 1(d) contiene, infatti, una specifica definizione di *Damage to the environment*: *"Damage to the environment means substantial physical damage to human health or to marine life or resources in coastal or midland waters or areas adjacent thereto caused by pollution, contamination, fire, explosion or similar major incidents"*.

(8) Il più significativo strumento è la HNS 1996, però non ancora in vigore.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

L'art. 8 pone un obbligo sia sui soccorritori, sia sui proprietari dei beni soccorsi di "*exercise due care to prevent or minimize damage to the environment.*"

La protezione dell'ambiente come criterio di remunerazione è espressamente riconosciuta dalla Convenzione del 1989 con due norme: l'art. 13.1 (b) già citato sopra e l'art. 14 frutto del c.d. "Montreal Compromise", cioè l'accordo fra l'International Salvage Union (ISU) e gli assicuratori property e liability consistente, da un lato, nel calmierare le pretese della categoria dei soccorritori, da altro lato, nel far accettare (attraverso l'art. 13.1.b) agli assicuratori della nave e del carico di esporsi ad un maggior esborso ove il soccorritore – salvando nave e carico – prevenga o minimizzi i danni all'ambiente o ad altro, e nel porre a carico dei soli assicuratori di responsabilità (con l'art. 14) uno *special compensation* quando il soccorritore ha operato in relazione ad una nave o a un carico che abbiano costituito minaccia all'ambiente e non abbia potuto ottenere un compenso secondo i criteri ordinari (art. 13 Conv.) – ad esempio perché i valori dei beni alla fine salvati fossero risultati troppo modesti – almeno equivalente allo *special compensation*.

Sulla base di questo nuovo quadro normativo sorge la domanda se nel nostro caso l'opera dei soccorritori abbia contribuito a evitare un danno ambientale considerato che la nave trasportava alcune migliaia di tonnellate di bunker. In linea di fatto sembra difficile invocare l'art. 13.1 b), poiché non pare sussistesse alcun rischio concreto di fuoriuscita di bunker dalla nave. L'incaglio riguardava la zona di prua e appariva piuttosto soft.

• Verso il Liability Salvage

Peraltro, la definizione di *environmental damage* potrebbe essere interpretata estensivamente, ad esempio sostenendo che con la possibile (seppur improbabile) caduta di container nel canale, l'ambiente ne sarebbe stato danneggiato. Si

pensi alla caduta di containers contenenti prodotti chimici o comunque nocivi.

Il tema si può ulteriormente ampliare: possono i soccorritori sostenere che con il salvataggio essi hanno evitato che l'armatore incorresse in più gravi responsabilità conseguenti al blocco del canale?

Si può in altre parole passare dal concetto specifico di *environmental liability* a quello di *liability salvage tout court*?

L'argomento era ben noto alla magistratura inglese che l'aveva discusso nei casi *The Velox* e *The Longford*.

Nel primo caso il salvataggio (rimorchio in porto) aveva consentito di evitare che il carico deperibile (pesce fresco) si perdesse a causa del prolungarsi dell'immobilizzazione: ciò che indusse la Corte ad emettere un verdetto di liquidazione del compenso separato per nave e carico e non un unico compenso ripartito in base al valore dei beni.

Veniva con tale decisione affermato il principio che se il salvataggio si sostanzia in un beneficio per una parte consistente nell'evitare una responsabilità verso terzi è questa parte che deve farsene carico (cioè che la quota di compenso dovuta da tale parte deve essere proporzionalmente superiore alla quota determinabile in base ai valori rispettivi).

Nel caso, di *The Longford* si dibatteva di un salvataggio di una nave in rischio di perdersi con un carico che aveva un tale imballaggio da non dover temere tale rischio: il giudice declinò di applicare il principio che sarebbe poi stato adottato nel *The Velox* invocando (sulla base di alcuni precedenti) le gravi difficoltà in cui si sarebbe dibattuta la Corte nel fare tale distinzione cioè di sceverare fra i diversi gradi di pericolo.

Questa decisione è condivisa dalla dottrina che invece critica il *The Velox*.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

La Convenzione sul punto non offre indici espressi, ma l'argomento non è nuovo ed è stato dibattuto sia nella *case law* inglese, sia in dottrina, anche italiana, e potrebbe riaprirsi. Il che ci conduce al più ampio problema della responsabilità dell'armatore.

LA RESPONSABILITÀ PER COLPA

Secondo l'approccio tradizionale romanistico la responsabilità è basata sulla colpa ed in materia extracontrattuale – sul cui piano si porranno i rapporti fra Ever Given e, ad esempio, le navi bloccate o dirottate – trova riferimento (da noi) nella norma generale dell'art. 2043 Cod. Civ., e in materia di navigazione, nell'art. 274 Cod. Nav. Altrettanto avviene in molti altri ordinamenti.

In base al principio della *"fault based liability"*, l'Armatore della Ever Given risponderà quindi dei danni solo e nella misura in cui sia fornita da parte dei reclamanti la prova a) che sussiste una responsabilità sua o dei suoi preposti; b) che tale colpa ha causato il danno; c) che il danno effettivamente c'è stato e ammonta a una certa entità monetaria (salve possibili limitazioni per i danni di natura puramente economica v. supra).

In pratica i reclamanti dovranno provare che la navigazione della nave è stata condotta con imperizia, o imprudenza o in violazione delle Regole vigenti (ColReg, Regole del Canale, ecc.) o che sussiste altra fonte di responsabilità dell'armatore (ad esempio perché la nave era innavigabile) e che ciò ha causato l'incaglio e il blocco, dal quale sono poi effettivamente conseguiti i danni da essi lamentati.

L'armatore a sua volta potrà difendersi invocando (e provando) la non imputabilità del fatto a sua colpa, per aver egli invece esercitato la normale diligenza professionale.

RESPONSABILITÀ E ATTIVITÀ PERICOLOSA

• In Italia

Occorre a questo punto considerare che già nell'attuale sistema – e guardando al caso in

ottica nazionale – è comunemente riconosciuto che il principio della responsabilità per colpa, sancito in via generale dall'art. 2043 Cod. Civ., non esaurisce tutte le fattispecie di responsabilità extracontrattuale.

Altre norme prevedono forme di responsabilità dove tale principio generale viene in varia misura derogato.

Due in particolare sono le norme speciali che vanno considerate ai nostri fini:

- l'art. 2050 Cod. Civ. che recita: *"Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno"*.
- L'art. 2051 Cod. Civ. che recita: *"Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito"*.

E' la prima norma che in particolare va considerata per valutarne l'applicabilità al nostro caso. Il quesito relativo al criterio di imputazione della responsabilità nell'art. 2050 Cod. Civ. ha dato luogo ad un articolato dibattito.

Secondo una parte della dottrina, il fondamento della speciale responsabilità di cui alla norma va ricercata nel rischio creato dall'attività esercitata e rientrerebbe nella nozione di responsabilità oggettiva per rischio oggettivamente evitabile⁽⁹⁾.

Uno spunto in tal senso può rinvenirsi anche in giurisprudenza.

La responsabilità per attività pericolosa, come quella per cose in custodia e quella vicaria del datore per il fatto dei dipendenti prevista dall'art. 2049 Cod. Civ. sono state così illustrate -

(9) Trimarchi, *Rischio e Responsabilità oggettiva* Milano 1961; *Causalità e danno* Milano 1967.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

te dalla Cassazione: *“Le moderne giustificazioni di detta responsabilità vicaria sono sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento delle teorie del rischio di impresa come principio generale, parallelo alla colpa, dell'imputazione della responsabilità (Cass. N. 1343 del 1972). Infatti detta responsabilità è considerata espressione di un criterio di allocazione di rischi, per il quale i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa”*.

E' massima consolidata quella secondo cui la nozione di attività pericolosa non deve essere limitata alle attività tipiche qualificate tali dalla legge, ma va estesa alle attività che per la loro natura, o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi del danno. La valutazione, che spetta al giudice del merito, va svolta caso per caso tenuto presente che anche un'attività per sua natura non pericolosa può diventarlo, in ragione delle modalità con cui viene esercitata o dei mezzi impiegati per esercitarla.

Per effetto di tale principio e dell'art. 2050 Cod. Civ., e a condizione che sussista un nesso eziologico tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, sussiste una presunzione di colpa dell'esercente l'attività pericolosa che questi può vincere solo provando che erano state adottate tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Si inverte quindi l'onere della prova: infatti, nel caso di danno inferito a seguito di attività non pericolosa, spetta al danneggiato, oltretutto la prova del nesso causale, anche quella della colpa del danneggiante, mentre in caso di attività pericolosa è il danneggiante che, per liberarsi dalla responsabilità, deve provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Tra le attività giudicate pericolose nel nostro settore spicca la giurisprudenza anche recente che qualifica come non pericolosa la navigazione aerea, limitando la qualifica di pericolosità al caso in cui tale attività non venga svolta in con-

dizioni di normalità, cioè alle condizioni previste in esecuzione ai piani di volo, condizioni di sicurezza, condizioni meteo, ecc.

Un orientamento diverso è invece espresso al riguardo della navigazione marittima dalla giurisprudenza (non recente e antecedente al fenomeno delle maxi navi)⁽¹⁰⁾.

Al rischio di impresa in materia di esercizio della nave fa riferimento, relativamente agli artt. 2050 e 2051 Cod. Civ. il Righetti⁽¹¹⁾.

In dottrina, oltre al Righetti, la riconoscono i principali manuali.

Si tratta di una tesi che richiede interpretazioni improntate a grande cautela e ad una rigorosa valutazione circostanziale, ma non si può non riconoscerne la correttezza di principio.

● In altre giurisdizioni

Un regime di responsabilità più rigorosa per esercizio di attività pericolose trova un suo specifico riferimento nel nostro Codice nell'art. 2050 Cod. Civ., come abbiamo testé osservato.

Non si trova egual norma in altri ordinamenti di *civil law*, come quello francese o quello tedesco.

Il primo però, all'art. 1384 Cod. Civ. nel formulare il principio generale della responsabilità *“pour son propre fait”* aggiunge anche quella *“des choses que l'on a sous sa garde”*, principio che trova spazio, come vedremo, anche nel nostro campo.

(10) App. Roma 20.6.1974 in Dir. Mar. 1974, 554; Cass. 15.7.76 n. 2796 Luisa Dir. Mar. 1976, 680 2050-2051; Lodo Arbitrale 10.8.1984 Hajuko Maru Dir. Mar. 1985, 853 2050 C.C.; Cass. 16.1.2013 n. 902 Marine Star Dir. Mar. 2013, 454 attività pericolosa; App. Parigi 4.7.1956 Lamoricière D.M. 1956, 569 cose in custodia; App. Algeri 25.5.1949 Lamoricière D.M. 1950, 354 contra.

(11) Trattato di Diritto Marittimo Parte I vol. II 1516 e ss. a pag. 1524.



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

Il BGB Germanico prevede casi speciali di colpa per l'*animal keeper* (art. 833) l'*owner of a plot of land* (art. 836), e per il *building possessor* (art. 837).

Tuttavia, il concetto di pericolosità di una attività è ben presente in tutte le giurisdizioni ed è considerato come criterio di imputazione di speciale responsabilità, ad esempio in *common law* con la categoria dei *dangerous chattels* (v. infra nel testo).

Nel nostro campo la responsabilità dell'armatore è, in linea generale, fondata sulla colpa (art. 274 Cod. Nav. e così pure il Codice Comm. tedesco, il Norvegian Maritime Code art. 151 ecc.).

Tuttavia, come sappiamo, esistono eccezioni alla regola, già a partire dalla responsabilità vicaria per i fatti del comandante ed equipaggio di cui l'armatore risponde anche se non personalmente colpevole.

La pericolosità dell'attività anche nel nostro campo ha comunque suggerito l'adozione di speciali regimi normativi ad esempio in materia nucleare, in materia di inquinamento da idrocarburi, o sostanza nocive, solo per citare i casi più emblematici.

Tuttavia, il passo verso un attributo di pericolosità come criterio di responsabilità più stringente nell'uso delle navi o di certe navi (per la loro dimensioni e non già perché trasportano scorie o simili) è ancora incompiuto, sebbene se ne trovino riscontri.

L'argomento è noto al diritto norvegese che nel contesto del generale problema della *strict liability* si è interrogato sul problema della responsabilità per l'esercizio di attività pericolose talora utilizzando la formula di "*liability for dangerous enterprises*" e in questo contesto ci si è chiesto se possa configurarsi una responsabilità più severa per l'esercizio della nave, riconoscendola in alcuni casi e negandola in altri. Va ricordato peraltro che la responsabilità per col-

lisione è invece quella ordinaria per colpa sulla scorta della Convenzione di Bruxelles del 1910.

Anche in diritto francese si è assistito a un analogo dibattito: è stato infatti affermato che la responsabilità oggettiva prevista dall'art. 1384 1° co. Code Civil (sopra citato) trova spazio nel caso di esercizio della nave. Lo ha affermato la Corte di Cassazione nel caso della nave Lamoricieri (v. nelle note precedenti) ove l'armatore è stato considerato "*gardien*" della nave e ha trovato conferma in caso più recenti e in relazione a varie possibili fattispecie, con l'esclusione del caso di abordaggio fra navi (per effetto della ratifica della Convenzione del 1910).

In materia di responsabilità extra-contrattuale in *common law* è stata elaborata la categoria dei *dangerous chattels* cioè di oggetti o sostanze pericolose, il cui possesso e utilizzo può dar luogo ad una *strict liability*.

Nell'alveo di tale principio si situa anche la *product liability*.

Tuttavia, non risulta che sia stata specificamente affrontata la questione del possesso/ esercizio della nave come *dangerous chattel*.

Il tema è anche dibattuto in diritto Nordamericano ove le basi di una responsabilità presunta o oggettiva per *abnormally dangerous activity* è stata enunziata in due *Restatements of Torts* negli anni 70, non senza critiche al riguardo.

Tuttavia, l'evoluzione dei criteri di imputazione della responsabilità è un processo in divenire, specie proprio in diritto anglosassone, e il tema delle grandi navi potrebbe trovarvi ingresso.

IL RISCHIO DI IMPRESA - LA RESPONSABILITÀ E LE MAXI NAVI

Ora il caso della Ever Given ci invita ad una riflessione proprio su questo punto. L'attività pericolosa - come osserva Righetti - si colloca nel più ampio concetto del rischio di impresa, principio che si contrappone, o integra, quello



EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI

della responsabilità per colpa e sembra ben evidenziarsi laddove mezzi speciali e, come detto, potenzialmente portatori di rischio di danno, vengono utilizzati proprio per una scelta imprenditoriale volta all'ottimizzazione delle risorse e del profitto societario.

Se questo principio venisse accolto tutti i danni causati dalla nave (con onere della prova del nesso a carico del danneggiato) sarebbero addebitabili all'armatore, a meno che questi non fornisca la prova di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire il danno. Ma questa prova liberatoria si dimostrerebbe impossibile, se come si è ipotizzato all'inizio, queste navi non fossero idonee a transitare in acque ristrette. La pericolosità, infatti, discenderebbe dalla "*natura dei mezzi adoperati*" che di fatto impedirebbero di per sé l'adozione di idonee misure preventive.

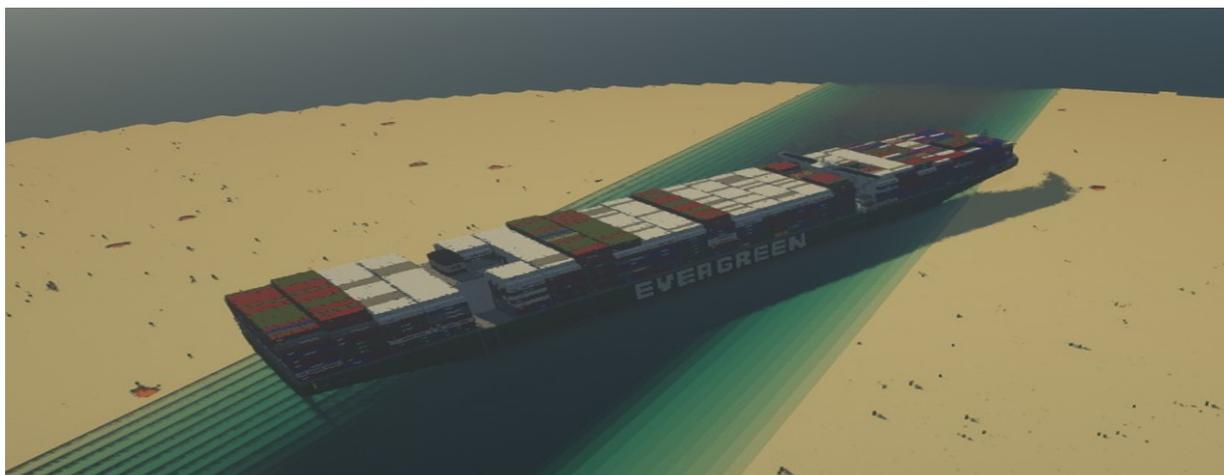
L'argomento richiede un doveroso approfondimento che esula dagli scopi di queste brevi note di orientamento. Se questa strada dovesse percorrersi tuttavia sarà indispensabile la ricerca di un corretto equilibrio fra l'esigenza di tutela dei destinatari potenziali dell'attività pericolosa e la necessità di salvaguardare le iniziative imprenditoriali improntate all'innovazione tecnologica e all'ottimizzazione dei traffici internazionali.

I PROFILI ASSICURATIVI

Terminiamo con una breve illustrazione di chi pagherà il "bill":

- a) i danni alla nave non sembrerebbero ingenti e saranno assorbiti dagli assicuratori Corpo & Macchina;
- b) con o senza un incremento in funzione di *liability-salvage*, il compenso di salvataggio farà carico anch'esso agli assicuratori della nave nonché agli assicuratori delle migliaia partite di carico. Il compenso, se accertato tradizionalmente (cioè senza riferimento al *liability-salvage*), terrà conto dei fattori di cui all'art. 13 (1) e sarà certamente influenzato dall'entità dei valori in gioco;
- c) analogamente avverrà per il contributo di Avaria Comune che sarà determinato dai liquidatori;
- d) il *big deal* è rappresentato dall'esposizione per danni a terzi anch'essa non determinabile allo stato, e di competenza assicurativa del P&I Club, e comprenderà: (i) reclami per mancati introiti e danni fisici al Canale; (ii) il costo del fermo di 300 navi e dei loro carichi (potenzialmente gigantesco, ma si tratterà di vedere se tutti i reclami saranno poi effettivamente perseguiti); (iii) eventuali (ma probabili) reclami degli interessati sulle partite di carico trasportato dalla nave per danni e/o ritardo, o per recuperare la quota pagata a proprio carico ai soccorritori o per rifiutare il pagamento del contributo di A/C.

Sono prevedibili lunghe e costose controversie che potrebbero comportare anche l'emergere di nuove regole.





PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE DEL MERCATO ASSICURATIVO “CARGO” IN ITALIA

di MARCO D'ORO

Head of Marine & Aviation, Gruppo Lercari



Di questi tempi, il mercato “Cargo” italiano naviga placidamente lungo la sua rotta, solo marginalmente interessato dai vorticosi cambiamenti in atto nel settore industriale, dei trasporti e della logistica, accelerati dal nuovo contesto sociale ed economico conseguente alla pandemia di Covid-19.

A chi opera in questa nicchia del mercato assicurativo, capita non di rado di imbattersi in normative di polizza riportanti la valuta dei premi e delle franchigie espressa in “lire”, a suggerire che essi siano rimasti praticamente invariati da almeno 20 anni.

Così come non sorprenderà il fatto che alcuni dei clausolari richiamati in polizza siano risalenti ai primi anni '80, un'epoca in cui non esisteva internet, i telefoni cellulari ed i personal computer erano scarsamente diffusi, le navi erano molto più “piccole”, non esisteva il concetto di logistica integrata, sostenibilità e globalizzazione, né l'Unione Europea con la sua normativa uniforme.

E' pur vero che un prodotto ben fatto non richiede grandi innovazioni, ed è cosa nota che il mercato “marine” sia storicamente tradizionalista, ciò non-dimeno molti cambiamenti si profilano all'orizzonte e le aziende del mercato si stanno attrezzando per recepirli.

Il gap tecnologico

Il mondo dello shipping e della logistica ha investito pesantemente nell'evoluzione tecnologica, nella consapevolezza che gli operatori tradizionali saranno destinati a soccombere nel breve-medio periodo. Il mercato assicurativo intravede le nuove opportunità correlate alle blockchain ed all'Internet of Things, e muove qualche passo, ancorché timido, verso la digitalizzazione dei processi.

Partiamo dalla blockchain e dall'IoT.

Il punto di forza della blockchain risiede nella capacità fondamentale di connettere tutte le parti coinvolte in un processo (es. assicurativo, spedizione, compravendita, trasporto) tramite un database collettivo completamente trasparente e visibile a tutti.

Il recente report di Ernest & Young, “*How blockchain is reducing the fluidity of risk in marine insurance*” presenta una piattaforma assicurativa basata su informazioni aggiornate in tempo reale e sempre affidabili.

L'affidabilità e la tempestività forniranno ad assicuratori e riassicuratori un formidabile strumento per controllare il proprio business e migliorare il processo decisionale. Lo sviluppo di questa infrastruttura digitale, presto o tardi, investirà anche il mercato assicurativo italiano.

Senza guardare troppo lontano, molte tecnologie attualmente disponibili potrebbero avere un impatto tangibile sul mercato assicurativo, sia dal punto di vista della trasparenza e della soddisfazione del cliente, sia dal punto di vista del contenimento dei costi.

Pensiamo ad esempio agli “Smart Container” ed ai sensori quotidianamente utilizzati nel trasporto di merci refrigerate (alimentari, farmaceutici) per monitorarne le condizioni di temperatura e umidità, l'apertura delle porte e la “*chain of custody*”. Anche se non connesse in tempo reale a degli “*smart contracts*”, si potrebbero pensare delle clausole di polizza ad hoc che normano l'utilizzo di tali dispositivi, avvantaggiando in termini di premio le aziende che ne fanno uso, e semplificando la gestione dei sinistri e le successive rivalse.

Dal punto di vista della digitalizzazione dei processi, i modelli di gestione dei sinistri merci sono pressoché invariati da almeno 15 anni, portandosi



PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE DEL MERCATO ASSICURATIVO “CARGO” IN ITALIA *segue*

dietro una lunga serie di inefficienze e colli di bottiglia.

Prima di giungere alla fase di liquidazione, ogni sinistro – anche quelli di pura frequenza – passa attraverso un farraginoso ping-pong di scambi e-mail tra i vari interlocutori (cliente, perito, broker, compagnia), accumulando giorni di ritardo ad ogni passaggio. Questa inefficienza si riverbera inoltre nell’inutile dispendio di energie derivante dall’apertura della pratica su diversi sistemi non connessi tra di loro, con i conseguenti molteplici numeri di riferimento assegnati al medesimo sinistro.

Traducendo il tutto in termini di costo, è evidente l’antieconomicità di questo modello di gestione, in particolare per le aziende in cui esso rappresenta un puro “centro di costo”, come i broker. In tempi recenti, un numero limitatissimo di player del mercato ha proposto modelli “Fast Track” per migliorare la *customer-experience* nei sinistri di frequenza e ridurre il carico di lavoro amministrativo, ricorrendo all’uso di applicativi sviluppati ad hoc. Allo stesso modo, recentemente si sono visti alcuni progetti per la digitalizzazione del flusso di sottoscrizione.

Ciò nonostante, il mercato sembra essere restio a recepire questi cambiamenti, ed al momento non esiste alcuna proposta che preveda una reale digitalizzazione *end-to-end* del processo di underwriting e di gestione dei sinistri nel ramo Trasporti.

Vecchie clausole, nuovi rischi

Operando quotidianamente nel settore dei sinistri merci/trasporti, è facile notare un certo disallineamento tra le garanzie offerte dal mercato cargo italiano ed i rischi ai quali le aziende sono effettivamente esposti. Questo disallineamento è tanto più marcato quanto più ci si allontana dall’offerta corporate, e si entra nel settore delle PMI, cuore pulsante del tessuto industriale italiano.

Le aziende sono esposte a rischi mutevoli nel tempo, soggetti ai cambiamenti socioeconomici,

politici, normativi, tecnologici, climatici ed ambientali. L’esempio più calzante è il cyber-risk, un rischio che non sussisteva decenni fa e che è stato scientemente sottovalutato in tempi recenti.

Tra gli altri, gli attacchi a Maersk (2017) e CMA CGM (2020) hanno dimostrato che questa tipologia di eventi produce un effetto domino sull’intera catena logistica, ad esempio: booking bloccati, perdita di controllo dei container, prolungamento del *transit-time* e ritardi di consegna, inversione dei carichi, smarrimenti. Immaginiamo l’effetto di un evento di questo tipo sulla logistica delle aziende farmaceutiche impegnate nella consegna dei vaccini contro il Covid-19.

Attualmente le aziende italiane hanno pochissimi “paracadute” assicurativi per tutelarsi dagli effetti di un attacco cyber indiretto.

Allo stesso modo, l’evoluzione normativa ha generato nuovi rischi ai quali il mercato assicurativo fatica a rispondere. Prendendo ad esempio il complesso sistema di norme nazionali ed internazionali denominato “Food Law”, si desume che gli operatori dell’industria alimentare hanno l’obbligo di garantire tracciamento/controllo/qualità ininterrotta durante l’intera filiera logistica del prodotto, dalla materia prima fino allo scaffale.

La mancata rispondenza del prodotto a questi requisiti, ad esempio per un’anomalia avvenuta in corso di transito, può comportare gravi conseguenze come la distruzione del carico.

Pensiamo ai casi pratici di intrusione di clandestini a bordo dei camion refrigerati, alle effrazioni di sigillo, al malfunzionamento dei dispositivi di registrazione della temperatura: in tutti questi casi potremmo assistere al paradosso di un sinistro non coperto sulla “polizza merci trasportate” nonostante il carico sia stato considerato “perdita totale” in ottemperanza della normativa applicabile.

Un’ultima considerazione la merita senz’altro la concentrazione di merci a bordo di navi portacontainer sempre più grandi: pochissime PMI possono accedere a clausole assicurative che tutelino i lo-



LE CONSEGUENZE DELLA BREXIT SULLE COPERTURE ASSICURATIVE *MARINE* - ALCUNE RIFLESSIONI

di ALESSANDRO MORELLI
Chief Insurance Officer Siat



L'avvento della Brexit e la conseguente decadenza del precedente regime di libera prestazione di servizi (LPS) pongono alcuni quesiti pratici che interrogano le compagnie italiane.

In particolare:

1. dopo la Brexit è ancora legittimo per una compagnia che non sia stabilita in UK continuare ad assicurare rischi in UK, secondo il vecchio modello della libera prestazione di servizi?
2. L'obbligazione per l'assicuratore in LPS di fungere da sostituto di imposta e pagare le tasse dovute in UK è sempre valida dopo la Brexit? Come si devono regolare gli assicuratori italiani?

Il sistema regolatorio in UK

Il meccanismo regolatorio in UK non è semplicissimo ed in particolare coinvolge una pluralità di enti e istituti spesso identificati da acronimi di non facile interpretazione, riferiti ad enti controllori, regime provvisorio di operatività, meccanismi di uscita.

Può essere quindi utile preliminarmente fare un po' di chiarezza a partire dalla terminologia impiegata:

- una normativa di riferimento: il *Financial Services and Markets Act 2000* (FSMA);
- due enti regolatori: il *Financial Conduct Authority* (FCA) e la *Prudential Regulation Authority* (PRA);
- un regime provvisorio di autorizzazione ad operare in UK: il *Temporary Permission Regime* (TPR), che richiede alcuni adempimenti, fra questi la nomina - per compagnie che non

abbiano una branch in UK - di un Senior Manager, secondo le *Senior Management Functions* (SMF);

- un sistema di uscita dall'operatività in UK: il *Financial Services Contracts Regime* (FSCR), che prevede due diversi meccanismi di run-off, cioè di abbandono del TPR:
 - il *Contractual Run-Off* (CRO) ed
 - il *Supervised Run-Off* (SRO).

E' parimenti opportuno chiarire alcuni concetti fondamentali per inquadrare la problematica:

- *General Prohibition*

La legge inglese del 2000 (FSMA, aggiornata nel 2019) stabilisce un divieto generale (general prohibition) di svolgere una «*regulated activity by way of business in the UK*», salvo autorizzazione che deve essere rilasciata dalla Prudential Regulation Authority (PRA).

- *Passporting rights*

Prima della Brexit, le società dello Spazio Economico Europeo (EEA) potevano agire nel Regno Unito in libertà di stabilimento o in libera prestazione di servizi, senza dover ottenere specifica autorizzazione dalle autorità inglesi e senza essere sottoposti alla vigilanza delle stesse.

Con la Brexit questo non è più possibile, in quanto il «*passporting regime*» è decaduto.

- *Temporary Permission Regime* (TPR)

Con la Brexit, il regime di autorizzazioni provvisorie (TPR), emanato dalla *Financial Conduct Authority*, consente alle compagnie ubicate nello spazio economico europeo (EEA) - che stavano operando nel Regno Unito al termine



LE CONSEGUENZE DELLA BREXIT SULLE COPERTURE ASSICURATIVE MARINE – ALCUNE RIFLESSIONI *segue*

del periodo di transizione (31/12/2020) - di continuare ad lavorare temporaneamente come prima, per un periodo limitato, in attesa di ottenere piena autorizzazione.

Sono considerate sotto questo profilo come titolari di una «Part 4A Permission» da parte della PRA e come tali sono soggette alla supervisione dell'autorità inglese.

Il TPR ha due caratteristiche importanti:

- ⇒ impone alle compagnie iscritte obbligazioni ben superiori a quelle del regime di LPS
- ⇒ è un sistema provvisorio, che necessariamente deve poi evolvere in una delle seguenti alternative:
 - l'ottenimento di una piena autorizzazione da parte dell'autorità inglese (Part 4A), ovvero
 - l'uscita dal TPR stesso.

Come già accennato, a seguito della decadenza del regime di libera prestazione di servizi con la Brexit, nel corso del 2019 le compagnie che operavano in LPS in Regno Unito hanno per lo più aderito al TPR, con periodo transitorio che sarebbe durato sino alla data di Brexit.

La comprensione era stata che il TPR avrebbe di fatto consentito la medesima operatività e così è infatti, ma con il compimento della Brexit al 31/12/2020 e la decadenza del regime LPS, le compagnie UE che operavano appunto in LPS, attraverso l'adesione al TPR hanno ottenuto quello che è detto «*deemed Part 4A Permission*», cioè un'autorizzazione provvisoria ad operare per 3 anni, ma - ed è qui la differenza rispetto alla LPS che forse non si era ben valutata - con assoggettamento alla supervisione della Prudential Regulation Authority, con un sistema di vigilanza che, sebbene più leggero rispetto a quello del pieno regime autorizzativo, impone comunque obblighi di vario tipo ben più onerosi rispetto al regime di LPS, che di fatto non ne aveva.

Come detto l'ingresso nel TPR è comunque una situazione transitoria, che deve poi sfociare alternativamente nell'apertura di una «branch» in UK ovvero nell'uscita dal TPR stesso, mediante «supervised run-off», sotto il controllo della PRA.

In questo nuovo contesto, una compagnia deve quindi valutare la rilevanza per il suo modello di business di mantenere la propria attività in UK, a fronte di una diversa modalità operativa.

In questo senso le compagnie con attività *Marine* possono essere più coinvolte dalla Brexit rispetto a quelle che abbiano prevalentemente attività nazionale.

Occorre valutare in particolare se affrontare le maggiori obbligazioni dell'autorizzazione in UK per mantenere piena libertà operativa ovvero se esistono modalità operative che - pur adottando la decisione di uscire dal TPR per semplicità operativa - consentano tuttavia di mantenere una più limitata attività in UK.

A tal fine è necessario considerare la portata e la applicazione pratica del principio sopra menzionato della «General Prohibition», di «*carrying on regulated activity by way of business in the UK*», salvo autorizzazione.

E' principio che si articola quindi su 3 requisiti che devono ricorrere in modo concomitante perché si possa risultare in infrazione della «*General prohibition*»:

- *regulated activity*: al riguardo, sembra indiscutibile che l'attività di «*effecting and carrying out contracts of insurance*», cioè la conclusione e gestione di contratti di assicurazione, sia da considerare attività regolamentata;
- *by way of business*: è parimenti indiscutibile che l'assicurazione sia un business;
- *in the UK*: diventa quindi fondamentale capire il perimetro del terzo requisito «in the UK».



LE CONSEGUENZE DELLA BREXIT SULLE COPERTURE ASSICURATIVE MARINE – ALCUNE RIFLESSIONI

Al riguardo si può ritenere che:

- non ha rilievo l'ubicazione dell'assicurato o del rischio;
- ha rilievo invece dove si svolge la «*regulated activity*»;
- il test coinvolge sia la compagnia, sia chi agisce per suo conto (c'è una sentenza inglese di riferimento, il «Great Western Case», nel quale il giudice ha stabilito che: «*insurers cannot avoid the prohibition merely by using agents to conduct business for them*»: qui c'è una certa visione olistica delle corti inglesi, che considerano l'attività nel suo complesso, per come si svolge;
- diventa quindi importante verificare dove si svolgono – anche parzialmente – le attività di negoziazione, conclusione e formalizzazione del contratto; a tale proposito ed a titolo di esempio, si consideri l'emissione di uno slip assicurativo da parte di broker inglese; tale documento, anche se sottoscritto da compagnia in Italia, potrebbe portare alla conclusione che quel contratto, anche se parzialmente, è fatto in UK; diversa conclusione potrebbe probabilmente essere ipotizzata ove il documento contrattuale non solo fosse firmato dalla compagnia in Italia, ma fosse anche emesso sulla sua carta intestata;
- occorre prestare attenzione anche alla mera attività di consulenza («*where the advice is received*») e a tale riguardo è bene tenere in conto che, nei correnti tempi di digitalizzazione e di riunioni “virtuali” in video conferenza, anche i c.d. “Road show”, cioè gli eventi organizzati dai broker, spesso con intervento del Risk Manager del cliente, possono configurare attività di consulenza ricevuta dal cliente in UK, ove lo stesso si trovi là.

In conclusione, possiamo in qualche modo ritenere che la compagnia che operava in regime di LPS e che è poi entrata nel TPR ma decide di uscirne per una semplificazione operativa, non è del tutto preclusa dall'assicurare rischi situati in Regno Unito ma per farlo deve adottare alcune accortezze che le consentano di sostenere che sta operando al di fuori dell'ambito territoriale del Regno Unito, con un modello operativo che possiamo chiamare «offshore model».

Per concludere, riguardo alla tematica del regime di pagamento delle imposte in LPS ed in particolare in risposta al quesito se – dopo la Brexit – lo stesso continui ad applicarsi invariato nei confronti del Regno Unito da parte di un assicuratore UE, mi pare possa essere evidenziato quanto segue:

- in UK vige l'Insurance Premium Tax (IPT) che prevede l'applicazione di specifica imposta sui premi per alcuni rami (ad esempio 12% sulle coperture corpi di yachts);
- ogni assicuratore che incassa un «taxable premium» per rischio situato in UK deve incassare anche le imposte e trasferirle in Regno Unito e questo a prescindere dalla modalità della sua operatività in Regno Unito in quanto si tratta di un meccanismo giuridico diverso e indipendente dal regime operativo della compagnia;
- di conseguenza l'obbligo di incassare e regolare le imposte sui premi assicurativi dovuti in Regno Unito resta comunque in capo all'assicuratore operante in Unione Europea – e quindi all'assicuratore italiano – a prescindere dalla modalità operativa, sia essa in regime di TPR o di «offshore model», come sopra descritto.

BREXIT



L'ACCORDO UE-UK SULLA BREXIT E LE SUE IMPLICAZIONI PER LE ASSICURAZIONI AERONAUTICHE

ANNA MASUTTI

Presidente RFI e partner RP Legal & Tax

FEDERICA BISETTI

Aviation underwriter AXA XL

MARCO DI GIUGNO

Direttore Analisi Giuridiche e Contenzioso, ENAC

MARCELLO MAESTRI

Aviation Manager AIG Europe



Lo scorso 11 marzo si è tenuto il convegno organizzato dall'ANIA dal titolo "L'accordo UE-UK sulla Brexit e i suoi impatti sulle assicurazioni dei trasporti. I nuovi regolamenti sull'uso dei droni nello spazio aereo comunitario".

I lavori, coordinati da Cristina Castellini, responsabile aeronautica e trasporti dell'ANIA, si sono aperti con una presentazione di Umberto Guidoni, co-Direttore Generale dell'ANIA. Il convegno ha visto dapprima, l'intervento di Massimo Vascotto - FCII, Chartered Insurer, senior casualty Underwriter Generali Global Corporate & Commercial UK - incentrato sui riflessi più rilevanti dell'accordo UE-UK per i contratti assicurativi conclusi ante e post-Brexit, e, successivamente, la tavola rotonda, coordinata da Anna Masutti, sulle implicazioni dell'accordo per le assicurazioni aeronautiche, alla quale hanno partecipato Federica Bisetti, Marcello Maestri e Marco Di Giugno. Gli effetti della Brexit sull'industria marittima sono stati illustrati da Claudio Perrella, partner di RP Legal & Tax, e da Alessandro Morelli, direttore tecnico di SIAT. Infine, Sebastiano Veccia, vicedirettore generale vigilanza tecnica dell'ENAC, ha illustrato i nuovi Regolamenti sull'uso dei droni nello spazio aereo comunitario.

Brevi cenni introduttivi sull'accordo UE-UK sugli scambi e la cooperazione: gli effetti sul settore dei trasporti

Il 24 dicembre 2020 l'Unione Europea e il Regno Unito hanno concluso il *Trade and Cooperation Agreement* (TCA - Accordo di commercio e coope-

razione) che disciplina le relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'UE a partire dal 1° gennaio 2021.

Nonostante l'impossibilità di ratificare l'accordo entro la fine del periodo di transizione⁽¹⁾, la Commissione Europea ha ravvisato l'assoluta necessità della sua entrata in vigore e, di conseguenza, ha proposto la sua applicazione in via provvisoria (il Consiglio dell'UE e il Regno Unito, incluso il Parlamento, hanno già dato la loro approvazione) in attesa della ratifica da parte del Parlamento europeo⁽²⁾.

Alla luce della complessità dell'accordo, la Commissione europea ha cercato di semplificarne il contenuto raggruppando le disposizioni, in quattro fondamentali pilastri su cui si fonda la cooperazione, ovvero

- 1) un accordo di libero scambio;
- 1) un'ampia cooperazione economica, sociale e ambientale in settori di reciproco interesse (in particolare il trasporto stradale, l'aviazione, l'energia, il cambiamento climatico, la pesca, i programmi di finanziamento dell'UE e il coordinamento della sicurezza sociale);

(1) Periodo compreso tra il 1° febbraio 2020 e il 31 dicembre 2020 durante il quale il diritto dell'Unione Europea ha continuato ad essere applicato nel Regno Unito nonostante l'accordo di recesso concluso tra l'UE e il Regno Unito.

(2) La ratifica da parte del Parlamento europeo doveva inizialmente avvenire entro il 28 febbraio 2021 o in altra data scelta dal Partnership Council ossia l'Organismo congiunto Regno Unito-UE istituito per supervisionare il TCA.



L'ACCORDO UE-UK SULLA BREXIT E LE SUE IMPLICAZIONI PER LE ASSICURAZIONI AERONAUTICHE *segue*

- 3) un nuovo quadro per la sicurezza dei cittadini;
- 4) un quadro di governance che comprende una gerarchia di organi di controllo e disposizioni in materia di controversie, tra cui un tribunale arbitrale.

Tra i numerosi ambiti disciplinati dal TCA parte del capitolo 2 è dedicata alla regolamentazione delle relazioni tra l'UE e il Regno Unito nel settore dei trasporti⁽³⁾.

Ad esempio, l'accesso al trasporto di merci su strada è consentito, così come lo sono i diritti di transito attraverso gli Stati membri dell'Unione Europea.

Questo significa che gli autotrasportatori potranno continuare a spostare merci verso, da e attraverso i reciproci territori senza necessità di ottenere permessi specifici o ulteriori certificati di qualifica professionale o licenze.

Tuttavia, sono previste limitazioni circa il numero di movimenti permessi. In particolare, gli autotrasportatori del Regno Unito e dell'UE potranno effettuare al massimo due viaggi all'interno dei rispettivi territori e agli autotrasportatori del Regno Unito sarà consentito intraprendere solo un'operazione 'extra' (cabotaggio) all'interno di uno stesso Stato membro, il che significa che la seconda operazione dovrà condurli in un altro Stato membro dell'UE.

Inoltre, occorre rilevare che gli operatori di trasporto su strada sono altresì chiamati a rispettare determinati requisiti per poter svolgere i servizi di trasporto tra il Regno Unito e l'UE.

Tra i diversi requisiti possono richiamarsi, ad esempio, il possesso di una patente di guida valida e di un certificato di idoneità professionale oltre al rispetto di più ampi standard di sicurezza (ore di guida, qualifiche professionali, limiti di peso e dimensioni dei veicoli, ecc.).

Il rispetto dei suddetti requisiti dovrà essere garantito anche al fine di ridurre i ritardi alle dogane

durante i trasporti transfrontalieri tra il Regno Unito e l'UE.

Sempre a titolo esemplificativo, occorre evidenziare che, con riferimento al trasporto marittimo, il TCA conserva in gran parte gli accordi 'pre-Brexit' e questo dovrebbe comportare un impatto normativo limitato sugli operatori navali che commerciano tra il Regno Unito e l'UE. In altre parole, l'accordo non dovrebbe ostacolare i diritti degli operatori marittimi di trasportare merci da o verso i porti dell'Unione.

L'accordo in esame reca disposizioni volte a garantire una grande area di libero scambio tra il Regno Unito e l'UE che permetta lo scambio di merci senza tariffe o quote.

Tuttavia, nonostante la volontà di rendere gli accordi doganali per alcune merci meno onerosi, ci saranno ancora delle formalità doganali da rispettare, che possono provocare ritardi in porto per alcune navi o tipi di carico.

Infine, il TCA contiene disposizioni anche in tema di servizi marittimi internazionali⁽⁴⁾ garantendo al Regno Unito e all'UE un accesso aperto e reciproco ai servizi marittimi, compreso l'uso di infrastrutture e servizi portuali (piloti, ormeggi e strutture di carico/scarico), l'accesso e l'uso di stoccaggio e di magazzini marittimi.

L'accordo prevede anche disposizioni che permettono alle compagnie di navigazione britanniche di spostare container vuoti e fornire servizi raccordo (*feeder services*) tra i porti di uno Stato membro dell'UE, previa autorizzazione.

Tuttavia, occorre segnalare che non è prevista reciprocità sul cabotaggio marittimo, che è specificamente escluso dall'ambito del TCA.

(3) La rubrica seconda della parte 2 del TCA si occupa del trasporto aereo mentre la rubrica terza di quello su strada.

(4) Sezione 6 intitolata "Servizi di trasporto marittimo internazionale".



L'ACCORDO UE-UK SULLA BREXIT E LE SUE IMPLICAZIONI PER LE ASSICURAZIONI AERONAUTICHE *segue*

Le implicazioni del TCA per le assicurazioni aeronautiche. La tavola rotonda.

Venendo allo specifico oggetto della tavola rotonda sulle assicurazioni aeronautiche, la disciplina contenuta nel TCA volta a regolare i servizi aerei offerti dalle compagnie britanniche prevede in estrema sintesi:

- la prosecuzione dei servizi di traffico aereo tra il Regno Unito e l'UE;
- l'eliminazione dei diritti di accesso delle compagnie aeree del Regno Unito alle rotte interne dell'UE e viceversa;
- alcune limitazioni sull'*ownership and control* delle compagnie aeree che operano tra UK e UE;
- la stesura di una bozza di accordo bilaterale sulla sicurezza aerea per il riconoscimento reciproco di alcune licenze, certificati e approvazioni.

L'accordo stabilisce che i vettori aerei britannici in possesso di una licenza valida possano continuare a trasportare passeggeri e merci tra il Regno Unito e l'UE senza limiti di capacità o frequenza. Tuttavia, non possono più operare tra gli aeroporti dell'UE. Il trasporto in 'quinta libertà' sarà consentito per trasportare merci da/verso un paese terzo (per esempio Parigi-Londra-New York), se gli Stati membri lo concordano bilateralmente e reciprocamente con il Regno Unito.

Restrizioni sono previste anche in tema di *ownership and control*. Pertanto, per essere considerato un 'vettore aereo del Regno Unito' ai fini del TCA, un vettore deve essere di proprietà (direttamente o tramite partecipazione maggioritaria) ed effettivamente controllato da cittadini del Regno Unito, avere la sede principale nel Regno Unito, essere in possesso di una licenza rilasciata ai sensi della legge britannica e di un certificato di operatore aereo rilasciato dall'autorità dell'aviazione (*Civil Aviation Authority*). Per essere invece considerato 'vettore aereo dell'Unione Europea', quest'ultimo

deve essere di proprietà (direttamente o tramite partecipazione maggioritaria) ed effettivamente controllato da cittadini dello SEE e/o della Svizzera, essere in possesso di una licenza di esercizio rilasciata ai sensi delle norme europee e di un certificato di operatore aereo rilasciato dall'EASA o da un'autorità dell'aviazione di uno Stato membro dell'UE.

Sul punto occorre segnalare che il TCA prevede una 'disposizione di salvaguardia' che permette alle compagnie aeree di essere considerate vettori aerei del Regno Unito a condizione che abbiano una licenza operativa valida rilasciata in conformità alla normativa europea al 31 dicembre 2020 e che siano di proprietà e controllate da cittadini dell'UE.

Non è invece prevista una disposizione analoga per i vettori aerei dell'UE controllati da cittadini del Regno Unito. Questo può creare un problema per le compagnie aeree dell'UE in cui i cittadini britannici detengono una partecipazione sostanziale.

Proprio con specifico riguardo all'*ownership and control*, il TCA, nel riconoscere espressamente i potenziali benefici della continua liberalizzazione della proprietà e del controllo dei vettori aerei, specifica che le Parti hanno concordato che il Comitato specializzato sul trasporto aereo (previsto dal TCA stesso) esaminerà le opzioni per la liberalizzazione reciproca nel corso del 2021 e, successivamente, entro 12 mesi dalla richiesta di una delle Parti⁽⁵⁾.

Infine, il TCA si occupa anche dei contratti di *dry* e *wet lease*. Se da un lato il *dry lease* è generalmente consentito, dall'altro alcune limitazioni sono dettate per quanto riguarda la possibilità di noleggiare aeromobili con equipaggio (*wet lease*).

(5) V. Articolo AIRTRN. 9: proprietà e controllo dei vettori aerei.



L'ACCORDO UE-UK SULLA BREXIT E LE SUE IMPLICAZIONI PER LE ASSICURAZIONI AERONAUTICHE *segue*

Queste limitazioni sono però poste solo nei confronti dei vettori dell'Unione Europea. Infatti, mentre ai vettori aerei del Regno Unito è data la possibilità di prendere a noleggio con equipaggio aeromobili da un operatore comunitario senza particolari restrizioni, i vettori dell'UE possono noleggiare aeromobili con equipaggio dai vettori del Regno Unito solo se il leasing è giustificato da esigenze eccezionali, capacità stagionale o difficoltà operative del *lessee* e il ricorso al *wet lease* è consentito solo per una durata strettamente necessaria a soddisfare tali esigenze⁽⁶⁾.

In altre parole, nei confronti del Regno Unito troveranno ora applicazione le medesime disposizioni finalizzate a limitare il ricorso ai contratti di *wet lease* che trovano applicazione per tutti i Paesi extracomunitari.

La nuova regolamentazione post-Brexit ha inevitabilmente avuto implicazioni anche in materia di assicurazioni aeronautiche di cui si è ampiamente discusso nel corso della tavola rotonda.

A tal proposito si può da subito rilevare una difficoltà nel determinare quali siano le leggi, i regolamenti, le norme di sicurezza, di esercizio o di aeronavigabilità che i vettori britannici sono tenuti a rispettare dopo l'uscita del Regno Unito dall'UE. Questa difficoltà nasce dall'assenza di atti interni di recepimento della normativa contenuta in Regolamenti europei - quale, ad esempio, il Regolamento (CE) n. 785/2004⁽⁷⁾ che detta i requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili - il che comporta l'impossibilità di comprendere e interpretare con certezza le condizioni generali di alcune polizze di assicurazione degli aeromobili.

Infatti, tale incertezza normativa ha ripercussioni, ad esempio, sull'interpretazione di quelle polizze che stabiliscono che tra i danni esclusi vi sono quelli causati da dolo o inosservanza, anche colposa, di leggi, regolamenti, norme di sicurezza o di

esercizio o di aeronavigabilità, imputabile al contraente, all'esercente o al proprietario.

A ciò si aggiunga che la legge britannica che disciplina la responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti e l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa deriva attualmente dal diritto dell'UE oltre che, per quanto riguarda la responsabilità del vettore, dalla Convenzione di Montreal ratificata dal Regno Unito.

Nel corso della tavola rotonda sono state poste alcune domande ai relatori ed in particolare si è cercato di comprendere se il Regolamento n. 785/2004 potrà trovare o meno applicazione nei confronti dei vettori britannici.

Sul punto è intervenuto Marco Di Giugno che ha dapprima anticipato quali potrebbero essere i possibili parametri assicurativi ai quali i vettori britannici dovranno fare riferimento e, successivamente, ha affrontato la problematica delle limitazioni che potrebbero subire i passeggeri in caso di mancata armonizzazione dei sistemi automatici di prenotazione dei biglietti.

Questi ultimi sono infatti regolati a livello europeo per consentire la vendita dei biglietti ovunque in Europa indipendentemente dalla sede del vettore, anche per i voli in prosecuzione.

Sempre nel corso della tavola rotonda è intervenuta Federica Bisetti che ha affrontato le problematiche derivanti dall'assicurazione di aeromobili della *general aviation* con marche britanniche o con esercente britannico e marche italiane.

(6) Il TCA riconosce che *dry e wet lease* possano anche essere soggetti a requisiti imposti dal Regno Unito e dagli Stati membri dell'UE che prevedono che i contratti di *leasing* siano approvati dalle rispettive autorità aeronautiche.

(7) Regolamento (CE) n. 785/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili e successive modifiche.



L'ACCORDO UE-UK SULLA BREXIT E LE SUE IMPLICAZIONI PER LE ASSICURAZIONI AERONAUTICHE

Infine, la tavola rotonda ha visto l'intervento di Marcello Maestri incentratosi sul differente impatto che la Brexit ha sulle assicurazioni aeronautiche rispetto alle altre assicurazioni non *aviation*. Inoltre, gli ulteriori temi affrontati da Marcello Maestri hanno riguardato l'uscita del Regno Unito dal sistema di certificazione europea e la possibile creazione di una clausola contrattuale volta a garantire la continuità post-Brexit per l'assicurazione aerea e le conseguenti implicazioni giuridiche e assicurative che può avere la partecipazione di un assicuratore UE ad un contratto contenente tale clausola.

Alla luce di quanto sopra illustrato e degli argomenti oggetto di discussione della tavola rotonda, si può concludere che gli effetti della regolamentazione post-Brexit, incidendo inevitabilmente sia sul settore dei trasporti in generale che su quello delle assicurazioni aeronautiche, hanno generato dubbi e vuoti normativi che necessitano di essere risolti e colmati per garantire agli *stakeholders* di poter continuare ad operare nel settore nel rispetto della normativa vigente.





SICUREZZA AEREA E COVID-19

di **DORIANO RICCIUTELLI**

Istruttore ENAC della sicurezza



A seguito della emanazione dell'*Aviation Health Safety Protocol* (AHSP) contenente raccomandazioni sulle misure idonee a tutela della salute in ogni fase dei viaggi aerei "end to end" (e.g. lo screening sanitario ante-volo e post-volo), l'*European Centre of Disease Control and Prevention* (ECDC) e l'*European Union Safety Aviation Agency* (EASA) il 2 dicembre 2020 hanno congiuntamente pubblicato anche le "*Guidelines for COVID-19 testing and quarantine of air travellers*".

Stando agli intendimenti dei due enti originatori, il documento mira fondamentalmente a supportare gli Stati dell'Unione Europea nella determinazione di un approccio coordinato per il contenimento dei rischi legati alla circolazione delle persone attraverso il mezzo aereo fra i paesi UE e SEE, nel contesto della pandemia del COVID-19, rilevando che l'impatto della quarantena e dei test può variare a seconda dei livelli di trasmissibilità intracomunitaria.

Appare inoltre chiaro l'obiettivo di sostenere lo sforzo dell'intero settore del trasporto aereo, incluse le autorità responsabili nazionali, gli stakeholder, gli enti dell'aviazione civile e della sanità pubblica, tramite preziose informazioni sulle strategie più efficaci e differenziate, nonché utili valutazioni delle attuali evidenze sulle probabili ripercussioni delle misure imposte nei confronti dei passeggeri nelle diverse situazioni epidemiologiche.

Si deve riconoscere un valore aggiunto di certo non trascurabile di tali contributi, considerando che le indicazioni segnalate possono risultare parimenti valide anche nei casi di restrizioni temporanee adottate sui voli non essenziali verso l'UE, inerenti ai passeggeri residenti in paesi terzi di cui alla "Raccomandazione" del Consiglio UE/912 del 30 giugno 2020.

Va detto, poi, che in base alle innumerevoli prove scientifiche addotte a conforto dei pareri meritevolmente presentati nel testo, le linee guida conducono a una serie di significative riflessioni.

Intanto, alla stregua dello stato pandemico del nuovo coronavirus diffuso in tutti i paesi europei, si può affermare che la relativa prevalenza virale nei passeggeri aerei sia di gran lunga inferiore se raffrontata con quella riscontrabile nella popolazione comune, ragione per la quale gli stessi non dovrebbero essere assolutamente considerati come una reale categoria ad alto rischio, salva l'evenienza di contatto noto con un caso positivo confermato.

Sulla scorta di tali premesse, nei riguardi di questo genere di viaggiatori, in linea di massima, dovrebbe essere seguita come prassi la normativa generale che garantisce l'ammissione nel proprio territorio accordando facilitazioni per agevoli transiti aeroportuali.

Del resto, non sfuggirà che sul fronte dell'attività di contrasto, le misure sinora applicate ai viaggi aerei in Europa - visti anche i limiti dell'art. 168 del TUE sulle politiche dell'Unione in tema di sanità pubblica - siano molto diversificate nei diversi paesi e talune di esse abbiano influito incisivamente sui diritti dei cittadini alla libera circolazione e sul funzionamento del mercato interno.

Infatti, si registra che la maggior parte degli Stati membri ha gradualmente sviluppato propri criteri nazionali per determinare la potenziale esigenza di prevedere test e quarantena volontaria o obbligatoria dei passeggeri in arrivo, modificando i termini delle rispettive procedure, in media, perfino ogni settimana.

E' un fatto che nonostante le meritorie iniziative intraprese al riguardo dalla Commissione euro-



SICUREZZA AEREA E COVID-19 *segue*

pea, come l'attivazione del sito web Re-Open EU e le raccomandazioni concordate dal Comitato per la sicurezza sanitaria (HSC) sulla preparazione sanitaria per un'intesa condivisa dell'UE sulla sperimentazione della patologia COVID-19, le diverse misure praticate hanno generato notevole confusione tra i viaggiatori, con le evidenti conseguenze negative sui viaggi e sul turismo.

Per questo motivo il Consiglio dell'Unione europea il 13 ottobre 2020 ha emanato la Raccomandazione 2020/1475 per un intervento partecipato degli Stati membri sulla restrizione del libero movimento delle persone in risposta alla pandemia, con l'obiettivo primario di evitare frammentazioni ed incertezze interpretative e, nel contempo, di assicurare armonizzazione, trasparenza e prevedibilità in favore anzitutto dell'utenza.

Orbene, rimarchiamo che Commissione europea il 28 ottobre 2020 ha pubblicato a sua volta una "Comunicazione" sui rimedi aggiuntivi di risposta al COVID-19, incaricando giustappunto l'EASA e l'ECDC per l'elaborazione delle linee guida, di cui qui si discute, sui test nei viaggi aerei utilizzabili dalle autorità, dai vettori e dai gestori, allo scopo di ottimizzare il grado della sicurezza dei passeggeri in arrivo da destinazioni intra o extra europee, confortata da una "Raccomandazione" sulle strategie applicabili, compresa l'utilizzazione di test rapidi dell'antigene.

Conviene sottolineare che rispetto alle minacce per la sicurezza pubblica, in rapporto a malattie infettive epidemiche, la limitazione al libero attraversamento delle frontiere è reputata ragionevolmente accettabile dal regolamento sanitario internazionale (IHR) e dalla normativa europea di settore che disciplinano la materia, segnatamente il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 (Codice Frontiere Schengen) (articoli 6 e 8).

Soffermando il nostro interesse sulla tipologia delle azioni cui dar corso in relazione ai viaggi aerei, notiamo che ci si riferisce a un complesso di misure individuali da svolgere presso i punti di

ingresso nei terminal (PoE) e sostanzialmente, tese al controllo della diffusione virale in parola.

Innanzitutto, occorre evidenziare che l'informazione puntuale ai passeggeri sulla malattia, sulla situazione epidemiologica nel paese di destinazione e sulle cautele in atto dovrebbe rappresentare un elemento irrinunciabile della strategia della comunicazione del rischio da parte delle autorità competenti.

Sotto questo aspetto è stata suggerita con successo l'occorrenza di sollecitare i paesi membri a seguire una procedura semplificata nell'utilizzazione di specifici moduli (preferibilmente in formato digitale) per la localizzazione dei passeggeri (PLF), quale strumento chiave per facilitare la ricerca tempestiva dei contatti nei paesi di destinazione, nonché l'attuazione di una gamma di "*non-pharmaceutical interventions*" (NPI) negli aeroporti e a bordo degli aeromobili.

Giova accennare al fatto che la diretta efficacia degli ulteriori metodi di screening all'ingresso delle aerostazioni, come il controllo della temperatura e la compilazione dei questionari sanitari individuali, non sia supportata da solide prove inequivocabili.

Quanto alla panoramica delle verifiche sanitarie sui viaggiatori aerei per COVID-19, le metodiche impiegate per le diagnosi individuali contemplano, da un lato, i test molecolari (RT-PCR o RT-LAMP), in grado di diagnosticare casi non infettivi a causa dell'esistenza prolungata di acido ribonucleico virale (RNA), e, dall'altro, i test di rilevamento rapido dell'antigene (RADT) capaci, invece, di intercettare infezioni attive (individui infettivi al momento del test).

In questa prospettiva è universalmente riconosciuto che nessuno degli esami suddetti fornisce sensibilità e specificità al 100% e le prestazioni dipendono da fattori involgenti le caratteristiche del test, la prevalenza dell'infezione nella popolazione target, la tempistica, la qualità e il trasporto del campione, il grado dell'infezione e lo stato immunitario delle persone.



SICUREZZA AEREA E COVID-19 *segue*

Attesa l'importanza di una corretta interpretazione dei risultati di test, ai fini di una gestione accurata dei casi e prendendo in considerazione le misure già implementate, è stato acclarato che i passeggeri aerei costituiscono una sottopopolazione per lo più asintomatica con probabilità variabile, ma ridotta, di COVID-19 rispetto alla popolazione generale e una percentuale stimata di circa l'1%.

Come noto scientificamente non possono essere purtroppo individuati i soggetti con presenza di malattia in fase di incubazione al momento del test e neppure i portatori di cariche virali al di sotto del livello standard di rilevamento dei viaggiatori e, in tale logica, è stato osservato che i RADT offrono i migliori risultati nei casi di pazienti con alta carica virale e sintomatici precoci fino a cinque giorni dall'insorgenza dei sintomi.

Si è accertato ancora che ove un paese o un'area abbia mantenuto un controllo costante del COVID-19 con un'incidenza di 14 giorni prossima allo zero, i RADT non sono adatti allo screening di viaggiatori di voli in arrivo per prevenire l'introduzione o la reintroduzione del virus e che, in siffatte situazioni, si dovrebbe ricorrere solo alla soluzione dei test RT-PCR atti a mitigare confacentemente il rischio di risultati falsi negativi.

E' opportuno chiarire che la tipologia dei casi di falsi negativi palesemente comporta un rischio di importazione e trasmissione durante il viaggio, mentre i falsi positivi richiederebbero una oculata gestione fino alla ricezione del risultato del test di conferma.

Nell'Unione Europea alcuni Stati hanno imposto l'obbligatorietà di un pre-test COVID-19 RT-PCR negativo per consentire l'ingresso nel proprio territorio ancorché, secondo studi raccolti nelle linee guida della nostra disamina, l'esecuzione di un singolo test RT-PCR immediatamente all'arrivo impedirebbe soltanto una percentuale dal 40 % al 50% della trasmissione locale derivata da casi importati.

Ove sia richiesto in anticipo sul volo un test negativo, il campione dovrebbe essere idealmente rac-

colto entro 48 ore prima della partenza con un esito che, comunque, riflettendo una situazione cronologicamente antecedente non può garantire, come conseguenza, che il passeggero non diventerà positivo nell'immediato futuro.

Tuttavia, è innegabile che questi test possano contrarre il numero delle possibilità di contagio durante il viaggio aereo, specialmente in occasione di voli originanti da zone con livelli di propagazione molto elevati.

E' stato, altresì, raccomandato che la logistica sanitaria presso i suindicati PoE venga organizzata con ogni cura per garantire distanze fisiche e protezioni del personale operante, visto che le procedure di test nei terminal possono incrementare pericolosi affollamenti creando così momenti di facile trasmissione.

Nel novero dei provvedimenti anti COVID-19 afferenti all'ambito della aviazione civile, da parte di alcuni paesi dell'UE/SEE è stata adottata la quarantena come meccanismo di precauzione per i viaggiatori in arrivo, presumendo che alcuni soggetti possano incubare la malattia e esserne portatori in maniera asintomatica.

Sebbene in altri Stati siano state previste deroghe per i passeggeri con ritorno schedato entro le 72 ore, rimane del tutto ovvio che per le persone interessate l'adozione di tale sistema implichi un impatto negativo sulle loro capacità lavorative e familiari e potrebbe influire, stando a precise analisi di settore, anche sulla salute mentale degli stessi a seconda dello stato socioeconomico e dell'età.

In un primo momento questi passeggeri dovrebbero essere informati anticipatamente ben prima della data del viaggio sull'applicazione di una quarantena e, successivamente, divenire destinatari di congruenti raccomandazioni orientate alla prevenzione della diffusione virale, in conformità della regolamentazione della sanità pubblica territoriale del paese di destinazione. Ebbene, una volta fatto ricorso a detta misura in ingresso, dovrebbero essere messe a disposizione strutture



SICUREZZA AEREA E COVID-19 *segue*

adeguatamente attrezzate per i viaggiatori che non possono fruire della quarantena domestica e deve, dunque, venir esplorata ogni possibile opzione per i conseguenti esercizi di monitoraggio, come i controlli sanitari quotidiani e le chiamate di follow-up.

In diversi paesi, poi, un ulteriore approccio privilegiato è rappresentato dalla concomitanza dei test sui viaggiatori in arrivo con la quarantena stessa, giusto al fine di abbreviarne la durata.

In particolare, dalla pubblicazione di cui si tratta rileviamo, *inter alia*, che dodici paesi europei richiedono una quarantena di 14 giorni o svolgimento di test (1, 5 o 7 giorni dopo l'arrivo) per i viaggiatori provenienti da determinate destinazioni sensibili, cinque paesi esigono una quarantena di 10 giorni e/o l'effettuazione di test dopo l'arrivo, uno Stato raccomanda una quarantena di 7 giorni e un altro richiede due test a 48 ore di distanza.

Appare di tutta evidenza che il difetto di armonizzazione ed i frequenti, a volte improvvisi, cambiamenti nelle politiche nazionali di lotta alla pandemia creano confusione e incertezza, con effetti deterrenti sul trasporto aereo.

Numerosi studi di "modellazione" hanno preso in esame differenti aspetti circa l'efficacia di varie combinazioni operative indirizzate al rilevamento dei casi importati di COVID-19 e, in sintesi, sembra che la quarantena di 10 giorni (senza test al decimo giorno) possa rappresentare una appropriata alternativa agli attuali meccanismi di contrasto, specie se utilizzata con altri interventi "non farmaceutici" o laddove i paesi non dispongano di sufficienti capacità diagnostiche per la somministrazione dei test.

Con riferimento alle innumerevoli iniziative assunte dalla Commissione non può sottacersi l'apporto offerto dalla "Comunicazione" del 19 gennaio 2021 (COM) 2021) 35 final, intitolata "Fare fronte comune per sconfiggere il COVID-19", che sollecita i paesi membri a scoraggiare ogni spostamento non essenziale, in particolare da e verso le zone ad alto rischio, fino a quando la situazione epi-

miologica non sarà notevolmente migliorata, in particolare alla luce della comparsa di nuove varianti.

Sotto questa ottica, in accordo con le valutazioni della Commissione, le norme applicabili in materia di quarantena dovrebbero essere "rispettate e fatte rispettare, prevedendo eccezioni per i viaggiatori aventi una funzione o una necessità essenziale, come i lavoratori del settore dei trasporti, dell'assistenza di prima linea, sanitaria e sociale, i transfrontalieri e gli stagionali".

Alla suindicata comunicazione ha fatto seguito, in pari data (25 gennaio 2021), la proposta (COM (2021) 38 final) per l'aggiornamento della summenzionata raccomandazione del Consiglio del 13 ottobre 2020 verso un "approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19", nonché un'altra proposta di raccomandazione del Consiglio ricorrente ancora sull'approfondimento del tema che comprende la "limitazione temporanea dei viaggi non essenziali dell'UE e l'eventuale revoca di tale restrizione".

Preme sottolineare che in occasione della 106^a riunione del comitato per la sicurezza dell'aviazione civile (AVSEC) del 16 marzo 2021, la Commissione ha fornito un quadro esaustivo delle limitazioni, deroghe ed esenzioni concesse dagli Stati membri nell'ambito delle misure introdotte per il COVID-19 e del "processo di ripresa" dalla emergenza pandemica.

Quest'ultimo include informazioni sul "Rapporto" recentemente pubblicato (16 novembre 2020) dalla "Tavola rotonda dell'aviazione" per conto dell'industria aeronautica europea e, sul punto, la Commissione ha ribadito, ancora una volta, la priorità di garantire che non venga assunta alcuna iniziativa per ridurre, anche solo temporaneamente, un elevato livello di safety non disgiunto da solidi standard di security nei trasporti dell'Unione Europea ⁽¹⁾.

(1) Si veda il "Summary record" della 105^a riunione AVSEC del 26 novembre 2020.



SICUREZZA AEREA E COVID-19

Infine, è degna di menzione la proposta del 17 marzo 2021 che la Commissione europea ha avanzato (COM (2021) 130 final) circa l'adozione di un "certificato verde digitale" per facilitare la circolazione sicura all'interno dell'UE durante la pandemia COVID 19, attestante lo stato di vaccinazione, della comprovata effettuazione del test o della guarigione dei titolari.

Si stabilisce che il suddetto certificato sarà disponibile, gratuitamente, in formato digitale o cartaceo e includerà un codice QR per garantirne la sicurezza e l'autenticità e, soprattutto, che non

può costituire una condizione preliminare per utilizzare servizi di trasporto passeggeri transfrontalieri quali linee aeree, treni, pullman o traghetti.

Coloro che non sono vaccinati (per motivi medici o in quanto non hanno ancora avuto la possibilità di essere sottoposti al trattamento o non lo desiderano) potranno continuare ad esercitare il diritto fondamentale alla libera circolazione, ex art. 21 del TFUE, assoggettandosi, ove necessario, a restrizioni come test obbligatorio, periodo di quarantena o d'autoisolamento.



RISCHIO PAESE A CURA DI PAOLO QUERCIA

Paolo Quercia è docente di Studi Strategici all'Università di Perugia, Direttore scientifico del progetto AWOS – A World of Sanctions, Direttore del Centro di Studi Strategici CeNASS (Center for Near Abroad Strategic Studies). È stato analista del Centro Alti Studi Difesa dal 2001 al 2017 e ha lavorato come consulente per il Ministero del Commercio con l'Estero ed il Ministero degli Affari Esteri. www.paoloquercia.net



IL RITORNO DELL'*ECONOMIC STATECRAFT*, LE RESTRIZIONI ECONOMICHE INTERNAZIONALI E LA QUESTIONE DELLE DIFFERENZE SALARIALI GLOBALI

Le restrizioni economiche internazionali sono una forma d'interventismo degli Stati nell'economia che nell'ultimo decennio hanno iniziato ad assumere una crescente rilevanza anche nei Paesi occidentali e ad economia di mercato che avevano sempre favorito i paradigmi del libero scambio e della mondializzazione economica e dell'apertura dei mercati.

Ciò è avvenuto in parallelo con i processi di rallentamento e alterazione del fenomeno cosiddetto della globalizzazione che, a partire dalla crisi economica del 2008, ha iniziato a modificare i suoi caratteri fondamentali, creando squilibri di carattere economico e sociale ed innescando, attraverso la redistribuzione della potenza economica da Occidente verso altre aree del mondo, una nuova fase delle relazioni internazionali caratterizzata dall'assertività di molte medie ed aspiranti grandi potenze.

Da un punto di vista occidentale questo processo può essere letto con la lente del ritorno dell'*economic statecraft*, ossia l'utilizzo dei processi economici internazionali per il raggiungimento di obiettivi politici.

Ciò avviene prevalentemente attraverso due strumenti, uno positivo e l'altro negativo, di condizionamento economico.

Quello positivo è sostanzialmente rappresentato da vari incentivi economici che gli Stati possono fornire ad altri Stati per attrarli verso le proprie politiche (tra cui aiuti economici, concessione di tariffe preferenziali, sussidi, investimenti, diverse

forme di garanzie). Quelli negativi sono rappresentati dalle tante forme di restrizioni (o minacce di restrizioni) come le sanzioni, gli embarghi, il boicottaggio, il congelamento di *asset* finanziari, le nazionalizzazioni, l'adozione di liste di entità bloccate agli scambi economici (*blacklist*), *visa ban*, la sospensione degli aiuti economici.

In generale, possiamo definire come "restrizioni economiche tutte quelle misure limitative delle libertà del commercio internazionale di carattere economico, finanziario, tecnico o tecnologico che – distinte da quelle di carattere militare o diplomatico – gli Stati adottano o minacciano di adottare, unilateralmente o multilateralmente, contro un altro Stato o un'entità non statale, per coartare la sua volontà, favorire un cambio di politica, disapprovare una sua azione, indebolire le base delle sue risorse economiche o per favorire un cambiamento nelle sue strutture di governo".

Negli ultimi anni abbiamo visto un crescente ricorso a diverse tipologie di sanzioni economiche, in particolare quelle cosiddette *targeted*, che si basano cioè sull'individuazione di singoli soggetti contro cui vengono presi specifici provvedimenti restrittivi.

L'altra tipologia di interventi di intensità crescente è rappresentata dall'adozione di dazi e tariffe per penalizzare l'export di Paesi terzi in favore sia del mercato interno, sia come forma di condizionamento della libertà di manovra politica.

È interessante notare che negli ultimi anni tanto le sanzioni economiche che gli accordi commer-



IL RITORNO DELL'ECONOMIC STATECRAFT, LE RESTRIZIONI ECONOMICHE INTERNAZIONALI E LA QUESTIONE DELLE DIFFERENZE SALARIALI GLOBALI

ciali hanno iniziato a toccare e ad includere anche le questioni dell'occupazioni e salariali, ossia il problema dell'enorme differenziale dei redditi da lavoro che esiste tra il mondo occidentale ed il resto del mondo.

USMCA è lo *United States, Messico, Canada, Trade Agreement*, l'area di libero scambio che a partire dal 1° luglio 2020 ha sostituito il precedente NAFTA, il primo della stagione dei grandi accordi di liberalizzazione del commercio che fu firmato nel 1994.

Anche se non vi sono nella sostanza enormi cambiamenti tra i due accordi, è rilevante che la riedizione del NAFTA ha introdotto delle nuove limitazioni affinché i prodotti costruiti in Messico possano essere esportati liberamente negli USA ed in Canada.

La più significativa tra di esse è quella che le merci all'interno di quell'area di libero scambio devono essere prodotte rispettando un salario minimo orario.

Salario che nel caso dell'*automotive* è stato fissato in 16 dollari ora. È una restrizione significativa dal punto di vista di *policy shift* perché il presidente Trump, per la prima volta, ha inserito in maniera esplicita il principio della protezione dei diritti dei lavoratori e dei salari in un accordo di liberalizzazione commerciale con altri Paesi.

È anche importante sottolineare che questa è una politica adottata unilateralmente dagli USA in quanto la difesa dei lavoratori e dei salari non fa parte dei meccanismi di funzionamento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, in primo luogo per la decisa opposizione da parte dei Paesi in via di sviluppo.

Potenzialmente l'avanzata delle clausole sociali negli accordi commerciali internazionali rappresenta un significativo cambio rispetto ai meccanismi della globalizzazione ed in prospettiva può

risultare particolarmente rivoluzionario del sistema economico mondiale.

Su questo punto specifico anche la presidenza Biden ha dimostrato di voler procedere in continuità con la presidenza Trump, avendo il nuovo presidente chiaramente affermato che uno degli scopi specifici della politica commerciale americana sarà la difesa dei lavoratori americani. Tanto più che anche l'UMSCA fu votato con il supporto dei democratici.

Anche nel recente caso delle sanzioni applicate da USA ed Europa nei confronti di entità e persone fisiche cinesi della provincia autonoma del Xinjiang, la questione salariale e dei diritti del lavoro è fortemente presente, ancorché in questo caso connessa con la più generale questione dei diritti umani, del lavoro forzato e del rispetto delle minoranze etniche.

Sta di fatto che, tra le tante possibili azioni con cui era possibile colpire la Cina sul tema dei diritti umani, le sanzioni del mese scorso si sono soffermate su entità produttive cinesi che abbattano drasticamente i già bassi costi di produzione per cotone e prodotti alimentari.

Sono recenti segnali di come l'aspetto degli standard di protezione dei lavoratori e quello dei loro salari diventeranno un tema crescente nelle misure economiche restrittive di nuova generazione che gli Stati occidentali stanno progressivamente introducendo.

Ciò condurrà lentamente alla creazione di nuove spaccature politiche tra i vari Paesi del mondo nel momento in cui questo processo porterà a creare nuovi confini tra aree di libero scambio differenti che includono o non includono le questioni di protezione dei lavoratori.

Questo tema, assieme a quello ambientale, rappresenterà il cuore delle nuove politiche di *economic statecraft* a cui gli Stati stanno preparandosi per il prossimo decennio.

POLIZZA ASSICURATIVA PER RISCHIO INFORTUNI E MORTE STIPULATA DAL VETTORE AEREO: CASSAZIONE N. 9380 DELL'8 APRILE 2021 SULL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO INDENNITARIO

NICOLO' D'ELIA

Counsel, Studio internazionale CMS

ROBERTO PLUTINO

Associate, Studio internazionale CMS



Con sentenza n. 9380/2021, pubblicata lo scorso 8 aprile, la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi del tema della presenza di una causa indennitaria nella polizza assicurativa stipulata da un vettore aereo a copertura del rischio di infortuni mortali dei propri passeggeri.

I giudici di legittimità hanno dunque esaminato i criteri che governano la qualificazione sistematica delle polizze infortuni mortali e non, nonché la conseguente applicazione del principio indennitario con riferimento a tali polizze.

La vicenda vede coinvolto un vettore aereo che aveva stipulato sia una polizza assicurativa per il rischio infortuni e morte dei passeggeri sia una polizza assicurativa per la responsabilità civile. A seguito di un incidente mortale occorso durante il trasporto di passeggeri, gli assicuratori della responsabilità civile avevano corrisposto un indennizzo all'erede del danneggiato/defunto sottoscrivendo un accordo con il quale quest'ultimo rilasciava ampia liberatoria in favore del vettore da ogni ulteriore pretesa risarcitoria avanzata, anche ai sensi dell'art. 1916 c.c.⁽¹⁾.

La Corte territoriale adita aveva accolto la tesi degli assicuratori del rischio infortunio mortale, in base alla quale l'accordo transattivo stipulato dall'erede avrebbe pregiudicato il diritto di surrogazione degli assicuratori nei confronti del vettore.

L'erede del danneggiato ricorreva dunque alla Suprema Corte sostenendo che i giudici di secondo

grado non avevano tenuto conto della bipartizione funzionale del tipo negoziale prevista dal codice civile che distingue l'assicurazione con causa indennitaria di tipo risarcitorio (polizza danni) da quella con causa previdenziale e di risparmio (polizza vita).

Il ricorrente evidenzia, infatti, come solo le polizze a copertura del rischio "infortuni non mortali" avrebbero una *causa indennitaria*⁽²⁾ cui conseguirebbe l'applicazione del quarto comma dell'art. 1916 c.c., che estende il diritto di surrogazione dell'assicuratore alle "assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali".

Diversamente, la norma sopra richiamata non troverebbe applicazione con riferimento alle polizze a copertura del rischio "infortuni mortali",

(1) Articolo 1916 c.c. recita: "L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici. L'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche alle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali."

(2) Il riferimento alla causa indennitaria è da intendersi fatto all'art. 1882 c.c. nella parte in cui dispone che "L'assicurazione è il contratto con il quale l'assicuratore, verso il pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro".



POLIZZA ASSICURATIVA PER RISCHIO INFORTUNI E MORTE STIPULATA DAL VETTORE AEREO: CASSAZIONE N. 9380 DELL'8 APRILE 2021 SULL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO INDENNITARIO *segue*

che sarebbero invece connotate da una causa previdenziale o di risparmio e dunque sottoposte al regime dettato per polizze vita, cui non si applica il richiamato art. 1916 c.c..

La Suprema Corte ha accolto il ricorso operando, al fine di individuare la disciplina applicabile ai contratti di assicurazione "infortuni mortali", una preliminare ricostruzione dei due schemi negoziali disciplinati dal codice civile, il quale, all'interno dell'art. 1882, distingue tra causa indennitaria (polizze danni) e causa di capitalizzazione o risparmio (polizze vita).

Nel proprio *iter* argomentativo, la Corte ha richiamato inizialmente l'arresto cui sono pervenute le Sezioni Unite con la sentenza n. 5119 del 2002: i giudici di legittimità, pur richiamando le difficoltà di collocare la polizza infortuni in una delle categorie previste dei contratti assicurativi disciplinata dall'art. 1882 c.c. (qualora l'assicurazione copra un evento attinente alla vita umana), hanno evidenziato che, nella assicurazione contro gli infortuni, va ravvisata la presenza di più cause negoziali contenuti in un unico contratto.

Tra le diverse cause negoziali, l'infortunio dal quale è derivato un evento letale andrebbe assoggettato alla disciplina delle polizze vita in quanto in tali assicurazioni viene effettivamente in considerazione un rischio tipico di tali polizze: il rischio assicurato, ancorché collegato ad una specifica causa (infortunio) è pur sempre costituito dalla morte e cioè da un evento attinente alla vita umana.

In sintesi, è dunque possibile affermare che il criterio discrezionale fornito dalle Sezioni Unite del 2002 si incentra sull'individuazione del diverso bene minacciato dall'evento "infortunio", operando una distinzione tra il "bene-vita" ed il "bene-salute" con conseguente applicazione alle due tipologie di polizze infortuni delle distinte discipline normative che regolano l'assicurazione sulla vita e contro i danni.

Le conclusioni cui sono giunte le Sezioni Unite non sono state peraltro disattese dalla successiva emanazione del Codice delle Assicurazioni (ex d.Lgs. 209 del 2005). Avendo riguardo alla classificazione in rami di cui all'art. 2 del Codice, è infatti evidente come lo stesso abbia inteso recepire le due differenti categorie di assicurazioni contro gli infortuni "mortalità" ed "invalidanti", non riproponendo espressamente tra i rischi assicurati dalle polizze del "ramo danni" il rischio di "morte a seguito di un infortunio".

La Suprema Corte ha esaminato il contratto di assicurazione per infortunio mortale stipulato dal vettore aereo nel caso di specie, evidenziando, in particolare, che al fine di comprendere se l'indennizzo corrisposto al beneficiario avesse natura indennitaria (i.e. risarcitoria del danno subito), fosse necessaria la disamina della differente posizione che assumono i vari soggetti coinvolti (contraenti, portatore di rischio, beneficiario).

Nel caso in esame, il vettore aereo, in qualità di contraente, aveva stipulato una polizza assicurativa per contro di chi spetta per il "caso morte" derivato, tra gli altri, da infortunio delle persone trasportate sugli aeromobili.

Tali ultimi soggetti devono dunque essere identificati come gli effettivi portatori di rischio e dunque quali "assicurati". Diversamente, gli eredi degli assicurati devono essere identificati come i soggetti terzi effettivi "beneficiari" della prestazione avente ad oggetto l'attribuzione di una somma di denaro.

È evidente come in tale schema contrattuale l'assicurato non subisca alcun danno che gli deve essere ristorato, ma piuttosto il suo decesso sia la *conditio sine qua non* dell'attribuzione patrimoniale al beneficiario.

POLIZZA ASSICURATIVA PER RISCHIO INFORTUNI E MORTE STIPULATA DAL VETTORE AEREO: CASSAZIONE N. 9380 DELL'8 APRILE 2021 SULL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO INDENNITARIO

Di conseguenza, se l'assicurato è l'unico soggetto che subisce l'evento-rischio (infortunio) mortale è fuori luogo, secondo la Cassazione, discutere di una prestazione indennitaria con funzione reintegrativa di un danno posto che il terzo beneficiario non deve essere compensato delle conseguenze patrimoniali pregiudizievoli subite a causa del decesso. Invero, la prestazione degli assicuratori assumerebbe una funzione di tipo assistenziale-solidaristica, avente funzione incrementativa delle loro disponibilità economiche da utilizzare liberamente. Si tratta dunque di un vantaggio di natura patrimoniale rispetto al quale l'evento-morte rappresenta meramente il termine di riferimento che rende esigibile la prestazione.

Pertanto, il vantaggio patrimoniale attribuito ai beneficiari della assicurazione sulla vita per il caso "infortunio-mortale" non può essere considerato alla stregua di un'utilità derivante dall'illecito e non può dunque incidere sulla esatta quantificazione del danno risarcibile. Ed invero, devono ritenersi indifferenti ai fini dell'accertamento della variazione della sfera patrimoniale del danneggiato gli eventuali benefici economici che, ancorché correlati all'accadimento dell'evento lesivo, siano pervenuti al danneggiato in modo del tutto indipendente dalla serie causale originata dall'illecito.

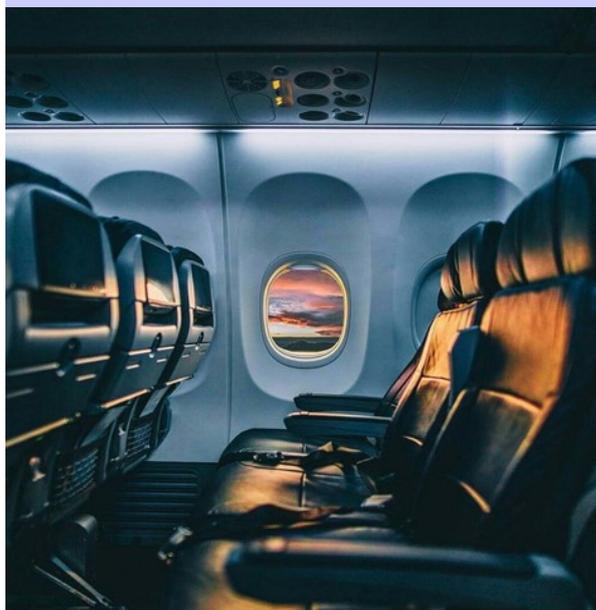
All'assenza di causa indennitaria nelle polizze assicurative per infortuni-mortali, consegue, secondo i giudici di legittimità, la piena operatività nel caso di specie del principio affermato dalle Sezioni Unite con pronuncia n. 12564 dello scorso 22 maggio 2018, nella parte in cui si afferma che *"nel caso di assicurazione sulla vita, l'indennità si cumula con il risarcimento, perché si è di fronte ad una forma di risparmio posta in essere dall'assicurato sopportando l'onere dei premi, e l'indennità, vera e propria contropartita di quei premi, svolge una funzione diversa da quella risarcitoria ed è corrisposta per*

un interesse che non è quello di beneficiare il danneggiante".

In sintesi, la Corte ha affermato che se l'assicuratore del ramo vita, nell'adempiere all'obbligazione derivante dalla polizza, non soddisfa alcun credito risarcitorio, viene meno la stessa possibilità di attuazione di un meccanismo surrogatorio. Ciò in quanto l'assicuratore non è tenuto ad adempiere "a causa" dell'illecito, bensì "a causa dell'evento morte", e cioè della verifica del rischio oggetto della polizza.

Pertanto, l'assicurazione contro gli infortuni mortali deve ricondursi al tipo negoziale della assicurazione sulla vita, in relazione alla quale non trovano applicazione le norme che disciplinano l'assicurazione contro i danni (in cui invece devono ricomprendersi le polizze infortuni non mortali), tra cui l'art. 1916 c.c..

Per maggiori informazioni o chiarimenti: Avv. Nicolo' d'Elia
(nicolo.delia@cms-aacs.com; +39 02 89283800).



MAT REVIEW



“LA SUPPLY CHAIN INTELLIGENTE”

13 MAGGIO 2021 | ORE 10:15 (ONLINE STREAMING GRATUITO)

<https://www.logisticamente.it/Eventi/116/la-supply-chain-intelligente/>

“UNDERSTANDING THE RISK FROM CLIMATE CHANGE TO CARGO INSURERS”

IUMI FREE WEBINAR—JUNE 2021

Le iscrizioni apriranno in maggio

<https://iumi.com/education/webinars/forthcoming-webinars/understanding-the-risk-from-climate-change-to-cargo-insurers>

“BULK CARRIERS – PRACTICAL CONSEQUENCES OF DECARBONIZATION ”

6 MAGGIO 2021 | ORE 09:00 - 10:00 (ONLINE STREAMING GRATUITO)

<https://www.dnv.com/events/webinar-bulk-carriers-practical-consequences-of-decarbonization-200345>

COMITATO DIRETTIVO

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

HANNO COLLABORATO

Federica Bisetti
Nicolò D'Elia
Marco D'Oro
Marco Di Giugno
Marcello Maestri
Alessandro Morelli
Roberto Plutino
Paolo Quercia
Doriano Ricciutelli
Francesco Siccardi

DISCLAIMER

The objective of the Review is to inform its readers and not to suggest underwriting practices or other behaviours which may affect competition or restrain from acting accordingly to the applicable national competition and antitrust laws and to the European competition legislation. Whilst every care has been taken to ensure the accuracy of the papers and articles at the time of publication, the information is intended as guidance only. It should not be considered as legal advice.

A CURA DI

Cristina Castellini
ANIA Co-Direzione Generale
Dirigente responsabile Aeronautica e Tra-

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Via Aldo Rossi, 4 - 20149 Milano
tel. 02 77 64.290 - 02 77.64. 335
E-mail: matinsurancereview@ania.it