

procedimento di appello senza veri sbarramenti per prove nuove, e cioè recupera in secondo grado la possibilità di una istruttoria piena e non tarpata cui aveva rinunciato per il primo grado in nome della sua sommarietà. L'appello da questo procedimento sommario è più generoso, quanto a istruttoria, dell'appello da procedimento ordinario; e la differenza di disciplina è affidata ad una differenza di linguaggio che è un capolavoro di italica sottigliezza; le prove nuove nell'appello ordinario sono ammesse se **indispensabili**, le prove nuove nell'appello

da procedimento sommario per essere ammesse basta che siano **rilevanti**; e giostrare tra questi aggettivi per gli avvocati è un gioco da ragazzi. Morale: tra primo e secondo grado del procedimento sommario *l'iter* della causa appare come un vero *stop and go*: e solo l'esperienza concreta ci dirà se la novità avrà avuto fortuna o sarà stata... snobbata - scusate la parola volgarotta anzichèno - dalle parti. In verità, e qui concludo, un processo, quali che siano le sue regole - vecchie, nuove -, le sue garanzie - molte, poche - le sue alternative - arbitrati, mediazio-

ni, conciliazioni - può essere veloce solo se ambedue le parti lo vogliono veloce, altrimenti non c'è rimedio che tenga, e nessun litigante mai è disposto a sacrificare il suo diritto o creduto tale solo per il bene generale della giustizia in Italia, e possiamo anche capirlo. Qui sull'argomento - la famosa "*linguisticità*" mai abbastanza e spesso a torto deprecata - si potrebbe aprire un altro lungo discorso, ma andremmo fuori tema e perciò finalmente mettiamo il punto fermo a questo ormai troppo lungo sermone ■

Mediazione: opportunità e limiti di una nuova forma di composizione delle controversie civili



di ANDREA LA MATTINA

Studio Legale Bonelli Erede Pappalardo
andrea.lamattina@beplex.com

Il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (pubblicato nella G.U. n. 53 del 5 marzo 2010 e in vigore dal 20 marzo 2010 (1)) introduce un nuovo meccanismo di composizione stragiudiziale delle controversie civili vertenti sui diritti disponibili, basato sulla "mediazione" ossia sull' "attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di una accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione stessa" (art. 1, lettera a).

Il decreto legislativo in questione distingue tre tipi di mediazione: *obbligatoria, sollecitata dal giudice e volontaria*.

La mediazione **obbligatoria** (che sarà in vigore dal 20 marzo 2011) è regolata dall'art. 5, comma 1, in base al quale l'esperienza della stessa è una condizione di procedibilità della domanda giudiziale per chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia relativa ad una delle seguenti materie: condominio; diritti reali; divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di aziende; risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari. Peraltro, per quest'ultima categoria di controversie (contratti assicurativi, bancari e finanziari), è stata fatta salva la possibilità di esperimentare - in luogo della mediazione di cui al decreto legislativo in esame - uno degli strumenti di composizione bonaria delle liti previsti dal decreto legislativo 179/2007 ovvero dall'art. 128-bis del Testo Unico Bancario.

Si noti peraltro che - indipendentemente dalla materia - il tentativo obbligatorio di mediazione non deve essere esperimento:

- (a) in relazione ad azioni inibitorie e risarcitorie regolate dagli artt. 37, 140 e 140-bis (*class action*) del Codice del Consumo (art. 5, comma 1, ultima parte);
- (b) nell'ambito dei procedimenti d'urgenza e cautelari (art. 5, comma 3);
- (c) nell'ambito dei procedimenti di ingiunzione e di convalida di licenza o sfratto, fino all'esito della fase a cognizione sommaria (art. 5, comma 4, lett. a e b);
- (d) nell'ambito dei procedimenti possessori, fino all'adozione dei provvedimenti interdittali (art. 5, comma 4, lett. c);
- (e) nelle procedure di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (art. 5, comma 4, lett. d);
- (f) nei procedimenti in camera di consiglio (art. 5, comma 4, lett. e);
- (g) nell'azione civile esercitata nel procedimento penale (art. 5, comma 4, lett. f).

Il giudice, qualora rilevi il mancato espletamento della mediazione - su eccezione di parte da sollevarsi, a pena di decadenza, entro la prima difesa ovvero anche d'ufficio non oltre la prima udienza - fissa una nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo per la conclusione della procedura di mediazione (ossia quattro mesi, ai sensi dell'art. 6, comma 1), assegnando altresì alle parti il termine di 15 giorni per il deposito della domanda di mediazione.

Esiste poi un caso di mediazione **obbligatoria e volontaria** al tempo stesso (art. 5, comma 5) che si verifica quando un contratto, uno statuto societario ovvero l'atto costitutivo di un ente contengono una clausola di mediazione. In questa ipotesi non è la legge che impone il ricorso alla mediazione, ma un atto di autonomia privata. Anche in tal caso, laddove una parte abbia avviato una controversia senza preventivamente fare ricorso all'istituto della mediazione, il giudice o l'arbitro - su eccezione di parte da sollevarsi a pena di decadenza entro il primo atto difensivo - assegnerà alle parti un termine di 15 giorni

entro cui depositare la domanda di mediazione e fisserà la successiva udienza dopo la scadenza del termine massimo di quattro mesi per l'esperimento della mediazione stessa.

La mediazione **sollecitata dal giudice** è invece regolata dall'art. 5, comma 2 in base al quale "*il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione*". La norma prevede altresì che il termine entro cui il giudice può invitare le parti a ricorrere all'istituto della mediazione è l'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, la discussione della causa. Qualora le parti aderiscano all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 (4 mesi) e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

In ogni altro caso (e materia), la mediazione è **volontaria** e, come tale, potrà sempre essere avviata dalle parti, sia prima che durante il processo.

Al fine di incentivare l'utilizzo di tale forma di mediazione, il legislatore ha previsto una serie di agevolazioni fiscali. In particolare:

- (a) tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi alla mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa o tassa di qualsiasi natura (art. 17, c. 2);
- (b) il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di Euro 50.000, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente (art. 17, c. 3);
- (c) in caso di conciliazione (ossia di raggiungimento di un accordo al termine della mediazione, v. art. 1, lett. c), alle parti del procedimento che hanno corrisposto un'indennità ai soggetti abilitati a svolgere la mediazione è riconosciuto un credito di imposta, commisurato all'indennità stessa, fino alla concorrenza di Euro 500,00 (art. 20, c. 1);
- (d) in caso di insuccesso della mediazione, il credito di imposta di cui sopra è ridotto della metà (art. 20, c. 1).

Sempre nell'ottica di incentivare il ricorso alla mediazione, il decreto legislativo prevede che, a pena di annullabilità del contratto tra cliente e avvocato, quest'ultimo, "*all'atto del conferimento dell'incarico*", debba informare per iscritto il proprio assistito (i) della possibilità di avvalersi della mediazione, (ii) dei casi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale nonché (iii) delle agevolazioni fiscali che assistono questo procedimento di cui vi è appena detto.

Ciò detto, va precisato che, dal punto di vista procedurale (artt. 3 e ss.), non vi sono differenze a seconda che la mediazione sia obbligatoria, sollecitata dal giudice o volontaria. Il decreto legislativo in esame prevede, infatti, le stesse norme per tutti i tipi di mediazione. Norme che, in estrema sintesi, sono le seguenti:

- (a) la domanda deve avere forma scritta e nella stessa dovranno essere indicati "*l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa*" (art. 4, 2° co.). Oltre ad avviare il procedimento di mediazione, tale atto ha l'effetto di (i) interrompere il termine di prescrizione e (ii) impedire - per una sola volta - la decadenza (la quale, peraltro, ricomincerà a decorrere - in caso di fallimento della mediazione - dalla data del deposito verbale dal quale risulta tale fallimento) (art. 5, 6° co.);
- (b) all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo di mediazione (2) designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda (art. 8, c. 1). Per espressa previsione, dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, c. 2 del codice di procedura

civile (3);

- (c) "*al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo [di mediazione, N.d.R.] scelto dalle parti*" (4), regolamento che dovrà peraltro garantire "*la riservatezza del procedimento ... , nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico*". E' inoltre previsto che gli atti del procedimento di mediazione non siano soggetti a formalità ed è espressamente consentito il ricorso alle modalità telematiche per lo svolgimento della procedura (art. 3);
- (d) il mediatore "*si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia*" (art. 8, c. 3) e può (qualora tale accordo non venga raggiunto) ovvero deve (qualora ne sia richiesto dalle parti) procedere a formulare una proposta di conciliazione (art. 11) dal cui eventuale rifiuto discendono conseguenze negative per le parti in relazione alle spese processuali (v. art. 13) (5);
- (e) la durata massima della mediazione è di quattro mesi, termine che decorre "*dalla data del deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa*". Si noti che tale termine non è soggetto alla sospensione feriale (art. 6);
- (f) il verbale di accordo, il cui contenuto non sia contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte, previo accertamento anche della sua regolarità formale, con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di mediazione e ha efficacia di titolo esecutivo (art. 11).

Da ultimo, merita rilevare che, sempre per espressa disposizione normativa (finalizzata non solo a garantire la riservatezza del procedimento, ma anche a far sì che - per il buon esito della mediazione - i soggetti coinvolti si sentano liberi di manifestare i loro reali interessi) è previsto che (i) le dichiarazioni e le informazioni acquisite nel corso della mediazione - salvo il consenso della parte da cui provengono - non possono essere utilizzate nel giudizio avviato a seguito dell'insuccesso della stessa, né possono formare oggetto di testimonianza o di giuramento decisorio (art. 10, 1° co.); (ii) il mediatore non possa, in ogni caso, essere costretto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni e informazioni acquisite durante la mediazione (art. 10, 2° co.).

In conclusione, alla luce di quanto sopra, è chiaro che, con l'introduzione della mediazione, il legislatore ha perseguito l'intento di "decongestionare" la giustizia statale, incentivando il più possibile il ricorso a questa nuova forma di soluzione delle controversie civili. Tale intento risulta evidente non solo avuto riguardo alla circostanza che la mediazione **obbligatoria** è "condizione di procedibilità" in relazione ai contenziosi riguardanti alcuni tra i settori più "caldi" del diritto civile (locazioni, condominio, responsabilità civile per danni da circolazione dei veicoli e contratti assicurativi, bancari e finanziari), ma anche tenendo presenti i numerosi "incentivi" che facilitano il ricorso alla mediazione **volontaria** (agevolazioni fiscali, obblighi informativi dell'avvocato e conseguenze negative in tema di spese processuali in caso di rifiuto della proposta di mediazione).

E' troppo presto per valutare quale sarà l'effettiva portata "deflattiva" della disciplina in esame, ma - come ha correttamente affermato il processualista Crisanto Mandrioli - il successo o l'insuccesso delle regole processuali dipende principalmente dagli "uomini" e dalla loro capacità comprenderne lo spirito: se la mediazione (specialmente quella **obbligatoria**) verrà intesa come una semplice "anticamera del processo", allora essa si risolverà in una nuova ulteriore "tassa" da pagare per i litiganti; se, invece, la mediazione sarà compresa come una reale opportunità per "chiudere" una lite, con notevole risparmio di costi e di tempi, allora questo meccanismo potrà contribuire all'accelerazione dei tempi della giustizia civile, creando "efficienza" a vantaggio di tutti i cittadini e, in particolare, degli operatori economici ■

(1) Tale decreto legislativo attua la delega conferita al Governo dall'art. 60 della L. n. 69 del 2009 e la direttiva comunitaria n. 52 del 2008.

(2) Ai sensi dell'art. 16 del decreto legislativo, sono "Organismi di mediazione" gli enti pubblici o privati iscritti nello speciale registro istituito presso il Ministero della Giustizia. Fino alla istituzione di tale registro per mezzo di appositi decreti del Ministro della Giustizia, si applicheranno, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai vigenti decreti in materia di conciliazione societaria (decreti Ministro della Giustizia n. 222 e 223 del 23.7.2004).

(3) In base a tale norma, il giudice "può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno ..., dal loro rifiuto

ingiustificato di consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo".

(4) Si noti che il decreto legislativo in esame non stabilisce alcun criterio di "competenza" in senso proprio, sicché le parti - se agiscono congiuntamente - ovvero la parte saranno libere di rivolgersi all'organismo che riterranno più affidabile.

(5) L'art. 13 dispone infatti che: "1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio

dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. 2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente".

Termini di resa della merce e titolarità dell'interesse assicurato



di CARLO ROSELLO

Studio Legale Rosello-Squeri
carlorosello@studiodilegalerossello.com

I termini di resa della merce di cui ai c.d. *Incoterms*, elaborati dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi e invariati nel commercio internazionale, la cui ultima versione - elaborata nel 2000 - non differisce sul punto specifico da quella precedente del 1990, sono da tempo risalente materia di una problematica così schematizzabile. In che misura dette clausole (ad es. CIF, FOB, Franco destino, ecc.) influiscano sul diritto del compratore della merce a reclamare l'indennizzo assicurativo a fronte della perdita della merce trasportata? Detto in altri termini, si tratta di mere clausole "di spesa" (che in tale accezione non alterano il normale regime codicistico di trasferimento della proprietà e del rischio sulla merce viaggiante), oppure di clausole "di rischio"?

Nonostante i numerosi pronunciamenti della giurisprudenza sul punto, ad avviso di chi scrive possono dirsi aperte quanto meno due questioni di fondamentale importanza.

La dimostrazione è data da una pronuncia di merito che può essere presa a campione per le brevi considerazioni che seguono (Trib. Napoli 20-1-2005), sentenza a cui contenuti sono sintetizzabili in due massime.

Vediamo la prima: (1) <<La clausola CIF ha l'effetto di esonerare il compratore dalle spese di trasporto e di assicurazione (che sono a carico del venditore, n.d.r.), ma non costituisce deroga al principio fissato dal secondo comma dell'art. 1510 cod. civ., secondo il quale nella vendita di cose da trasportare da un luogo all'altro la loro consegna al vettore o allo spedizioniere determina il trasferimento della proprietà e dei rischi in capo al compratore>>.

Tale massima si pone in linea con l'orientamento costante e pressoché incontrastato della giurisprudenza di legittimità e di merito. Secondo tale indirizzo, le clausole *Incoterms* sono mere clausole "di spesa", e non "di rischio". Ciò sta a significare che esse attengono agli effetti economici del contratto, ma non al suo perfezionamento o al verificarsi dell'effetto traslativo della proprietà ex art. 1378 cod. civ. o al passaggio in capo al compratore del rischio di perimento della cosa, né, tanto meno, integrano - in assenza di esplicita previsione - il patto contrario (art. 1510, 2° comma, cod. civ.) con cui le parti possono decidere in quale momento il venditore si liberi dell'obbligo di consegna [così Cass., 9 luglio 2003, n. 10770, in Giust. civ., 2004, I, 1564; Cass., 26 marzo 2001, n. 4344, in Dir. mar., 2003, 112; Cass., Sez. Un., 25 gennaio 1995, n. 892, ivi, 1997, 958, che letteralmente recita <<(...) il patto contrario consentito dall'art. 1510, comma 2, c.c., (...) non può essere ravvisato né nella clausola CIF/FIO, (...) né nella clausola franco arrivo (...)>>]; conforme Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1993, n. 10600, in Foro it., 1994, I, 2832; Cass., Sez. Un., 17 agosto 1990, n. 8359; in precedenza cfr. Cass., 24 maggio 1980, n. 3413; Cass., 4 aprile 1962, n. 686.].

In dottrina tale orientamento è stato sottoposto a stringente critica da M. LOPEZ DE GONZALO, *L'obbligo di consegna nella vendita marittima*, Milano, 1997, il quale, alla luce del portato della lex mercatoria, e quindi delle fonti da cui promanano detti termini di resa, osserva come le clausole in questione, <<poiché collegano il trasferimento del rischio all'adempimento di uno degli obblighi specifici (...) in cui si articola il procedimento di consegna, (...) siano altresì clausole di rischio>> (ivi, p. 137). E ancora: <<Nel

momento in cui dettano una specifica e dettagliata disciplina della consegna e del rischio, tali clausole derogano sia all'art. 1510 che all'art. 1378 cod. civ.; al primo (non già perché l'assunzione delle spese di trasporto da parte del venditore trasforma la vendita CIF in una vendita con consegna all'arrivo, ma) perché (...) la liberazione del venditore avviene soltanto con l'effettiva caricazione a bordo della merce e non con il semplice affidamento di essa al vettore o allo spedizioniere; al secondo, perché il trasferimento del rischio si verifica con l'effettiva caricazione della merce sulla nave, senza che rilevi l'eventuale individuazione della cosa venduta in un momento anteriore o successivo alla caricazione>> (ivi, p. 138).

Può in effetti accadere che la clausola *Incoterm* (ad es. *Cif*) preveda che il trasferimento del rischio avvenga in un momento successivo all'individuazione (e quindi al trasferimento della proprietà), come ad esempio nel caso in cui l'imbarco (e quindi il passaggio del rischio in conseguenza della caricazione a bordo della nave) sia preceduto dalla consegna al vettore terrestre: il passaggio di proprietà (con la consegna al vettore e l'individuazione, secondo le regole degli artt. 1510 e 1378 cod. civ.) avviene nella specie in un momento anteriore rispetto al passaggio del rischio (quando la merce oltrepassa la murata della nave). La conclusione cui perviene l'A. in questione è che sia preferibile impostare la questione in termini di trasferimento del rischio piuttosto che di individuazione del momento traslativo della proprietà.

Anche rispetto all'individuazione dell'interesse assicurato, ci si trova quindi di fronte a due diverse prospettive: quella proprietaria e quella contrattuale (M. LOPEZ DE GONZALO, op. cit., p. 160).

Secondo la prima impostazione (quella attualmente seguita dalla giurisprudenza), la titolarità dell'interesse assicurato va individuata e fatta coincidere con la titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene.

Secondo la prospettiva contrattuale - invece - l'interesse assicurato coincide con la posizione del soggetto che, nel contratto di vendita, sopporta il rischio di perdita o avaria della cosa venduta. Questo allora dovrebbe portare alla coincidenza con il regime delle clausole *Incoterm*, e delle relative previsioni di consegna e trasferimento del rischio.

Stando anche alla formulazione letterale dei termini di resa, che si esprimono chiaramente in termini di trasferimento del rischio (oltre che di distribuzione tra venditore e compratore delle spese di trasporto, assicurazione ecc.), la soluzione appena richiamata appare più convincente, e maggiormente conforme allo spirito della lex mercatoria, intesa quale summa delle regole oggettive del commercio internazionale.

A difesa della prima massima in esame, si deve peraltro osservare come essa sia conforme a una serie di pronunciamenti di legittimità, resi anche a Sezioni Unite, di carattere, come si suol dire tra leghisti, "tralatizio". Si deve solo riflettere se il "tralatizio" in questo caso non trascolori in un acritico "trascinamento" di soluzioni consegnate dalla tradizione, e nell'appiattirsi pigramente su di esse, senza porsi il problema di un ripensamento in termini critici e innovativi della problematica. Ciò consentirebbe infatti di porre il nostro ordinamento in linea con i principi della lex mercatoria, assicurando omogeneità rispetto alla prassi del commercio internazionale.

La seconda massima della pronuncia in esame suona nei seguenti termini (2) <<La vendita di una partita di merci alla condizione CIF non implica necessariamente la legittimazione del compratore ad agire, quale assicurato, nei confronti dell'assicuratore, a tal fine essendo necessario che la polizza sia stipulata

per conto di chi spetta, e pertanto la legittimazione del compratore deve essere esclusa ove il venditore abbia stipulato una polizza in nome proprio per la copertura della generalità delle merci da lui vendute nell'arco di un periodo di tempo determinato>> (enfasi aggiunta, n.d.r.).

Il principio così delineato è in realtà ancor più discutibile. Va infatti osservato che la natura di assicurazione <<per conto di chi spetta>> non deve necessariamente risultare da formule espresse contenute nella polizza o nel certificato di sicurezza, ma è connotata al carattere stesso della polizza merci trasportate, quale copertura (contro i danni) di merce trasportata, in relazione alla quale si verifica necessariamente la c.d. "deambulatorietà" dell'interesse assicurato.

La stipulazione per conto di chi spetta, infatti, <<... non contiene necessariamente la designazione di un assicurato diverso dal contraente, ed anzi, da questa interamente prescindendo, con ciò distinguendosi nettamente dalla stipulazione per conto altrui. Quest'ultima esprime la volontà di stipulare l'assicurazione a favore di un terzo; la clausola per conto di chi spetta esprime invece la volontà di dare alla copertura assicurativa una circolarità, per così dire, totale, svincolata, cioè, da quelle formalità che (...) sono poste al trasferimento dell'assicurazione nel caso di mutamento del titolare dell'interesse assicurato per alienazione della cosa assicurata>> (così, testualmente, S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, 3° ed., Milano, 1991, p. 255-256).

In sostanza, è evidente che la polizza merci trasportate, anche quando si tratti di polizza in abbonamento, non può - ripetiamo, per sua stessa natura - che essere un'assicurazione "per conto di chi spetta", nella quale il contraente stipula la copertura nell'interesse di chi, al momento del sinistro, risulterà titolare dell'interesse assicurato. Come è stato efficacemente osservato, ricorre nella specie <<un negozio per *relationem*, nel quale il titolare dell'interesse viene, talvolta, ad essere identificato addirittura propter rem, ovvero attraverso una relazione di fatto tra un soggetto e una cosa (nella specie: la cosa assicurata)>> (così G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, III, Milano, 1994, p. 1194).

Nella diversa ipotesi in cui si ritenesse - come mostra di fare la sentenza oggetto di commento - che la polizza sia stipulata dal contraente/venditore nell'interesse proprio, anche in relazione a merci per le quali il rischio e (quindi) la titolarità dell'interesse assicurato faccia capo a diverso soggetto (il compratore), si dovrebbe pervenire all'inevitabile conclusione della nullità della copertura assicurativa per mancanza di causa (facendo difetto il rischio: argomento ex art. 1418 cod. civ.).

Una simile conclusione non sarebbe oltretutto consentita alla luce del principio di interpretazione conservativa del contratto (art. 1367 cod. civ.), in base al quale, nel dubbio, il contratto e le singole clausole vanno interpretati nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

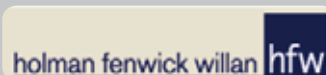
In conclusione - come si può notare - nonostante certi principi siano del tutto ovvi per gli operatori della materia, dagli assicuratori ai loro legali, la giurisprudenza mostra di far fatica ad assimilarli. Correndo il rischio, anche a fronte di questioni elementari e pacifiche, di prendere cantonate non da poco ■

Il punto di vista anglosassone

I danni risarcibili a seguito della risoluzione di un contratto di noleggio



di RICHARD MABANE
richard.mabane@hfw.com



Una volta accertata la responsabilità contrattuale di un noleggiatore per la risoluzione di un contratto di noleggio, vi è il problema di determinare il danno risarcibile all'armatore proprietario.

Principi di base

Il criterio usualmente adottato si basa sull'applicazione al periodo di tempo intercorrente tra la data della risoluzione del contratto e quella della sua naturale scadenza (se non ci fosse stata la risoluzione) la differenza tra la rata di nolo prevista nel contratto risolto e quella di mercato (successiva alla risoluzione) per il noleggio di una nave simile. Tale formula si applicherebbe sul presupposto che vi sia un "available market", ossia esista una situazione di mercato tale che la nave possa essere rinoleggiata (The RIZA and The SUN [1997] 2LR 314).

Tuttavia, l'utilizzo di tale formula non è tassativa e nel liquidare i danni all'armatore si può anche considerare il danno che ha subito. Tale soluzione alternativa si applica per forza nel caso in cui non sia presente un "available market" (The GRIPARION [1994] 1LR 533).

La situazione può però complicarsi se, per esempio, per effetto di una sua scelta commerciale, l'armatore trovi un impiego particolarmente redditizio o se - successivamente alla risoluzione - decida di usare il resto dell'ipotetico periodo contrattuale per mandare la nave in bacino e quindi di non impiegare commercialmente la nave durante tale periodo, tra-

endo comunque dai lavori un beneficio commerciale per il futuro impiego della nave.

Ci si chiede pertanto se in tali circostanze l'armatore abbia o meno il diritto di reclamare secondo i principi sopra riferiti, ed in caso negativo, come si debba calcolare il danno a lui risarcibile?

La Sentenza

Nella recente sentenza del "ELBRUS" ([2009] EWCH 3394), il contratto di noleggio era stato risolto dall'armatore il 4 aprile 2005, ovvero 39 giorni in anticipo rispetto alla prima data di riconsegna legittima fissata per il 13 maggio. A seguito della risoluzione la nave veniva impiegata con un altro contratto (ben più redditizio di quello precedentemente risolto) solo per gli ultimi sei giorni del periodo contrattuale residuo (del primo contratto) con la società Navimed, in base al quale la nave doveva essere messa in bacino prima di essere consegnata entro un lasso di tempo intercorrente tra il 1 e il 20 maggio.

Nel luogo in cui la nave era stata riconsegnata per effetto della risoluzione del primo contratto (l'Africa dell'Ovest), non vi era alcun "available market" per la nave. L'armatore avrebbe potuto impiegare la nave in Sud America per un viaggio ma prese, invece, la decisione di mettere la nave direttamente in bacino, permettendo così la consegna della nave a Navimed all'inizio del relativo periodo.

In un successivo arbitrato a Londra in cui si è esaminato l'ammontare dei danni risarcibili all'armatore a seguito della risoluzione del primo contratto, il Collegio arbitrale ha ritenuto che l'armatore non avesse subito alcuna perdita, notando che, qualora la nave fosse stata riconsegnata come da contratto (e cioè non prima del 13 maggio), non sarebbe stato possibile per l'armatore mettere la nave in bacino in tempo per consegnarla a Navimed. Oltre a ciò il Collegio ha anche ritenuto che, considerato il calo del mercato intervenuto nel frattempo, con ogni probabilità l'armatore avrebbe perso il contratto con Navimed posto che questa non gli avrebbe concesso un'estensione del periodo di consegna. Nel determinare quanto sopra e quindi se l'armatore avesse

subito un danno a seguito della risoluzione, il Collegio arbitrale ha tenuto conto dei profitti derivanti dal contratto con Navimed fino al 13 giugno 2005.

L'armatore ha successivamente fatto appello davanti alla High Court, argomentando che si sarebbe dovuto considerare unicamente il periodo rimanente del contratto risolto (39 giorni) e che sarebbe stato necessario paragonare quanto aveva guadagnato effettivamente durante quel periodo con quanto invece avrebbe guadagnato qualora la nave fosse stata riconsegnata puntualmente.

Il noleggiatore ha sostenuto, al contrario, che gli eventuali danni concessi all'armatore avrebbero dovuto essere corrisposti a titolo di mero risarcimento, e che l'approccio del Collegio arbitrale fosse di conseguenza stato appropriato.

Il giudice - pur ritenendo che altri collegi arbitrali a Londra avrebbero potuto giudicare diversamente - ha respinto l'appello dell'armatore ritenendo legittima la decisione del Collegio nel prendere in considerazione il principio di mitigazione del danno e, secondo questo principio, tenere conto del beneficio tratto dall'armatore dal contratto con Navimed, anche dopo la data di naturale scadenza del primo contratto (13 maggio).

Commento

Esiste, nel diritto inglese, una tensione tra certe formule miranti a calcolare la perdita reclamabile dalla parte incolpevole ed un principio di base (cd. "compensatory principle") secondo il quale i danni servono solo a risarcire il danno subito. Inoltre, vi è incertezza su quale periodo debba essere preso a riferimento per accertare i guadagni percepiti dalla parte incolpevole e conseguentemente determinare il danno subito.

Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto giustificabile considerare la situazione fino ad un mese dopo il periodo di scadenza contrattuale, dimostrando che un armatore incolpevole non può dare per scontato di avere un reclamo basato sulla formula sopra riferita ■

DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Il privilegio marittimo ed il suo, a volte difficile, esercizio



di SIMONA COPPOLA
Studio Legale Garbarino Vergani
simonacoppola@garbamar.it

estratto dal « IL DIRITTO MARITTIMO »

Una recente ordinanza resa ex art. 669 sexies del codice di procedura civile dal Tribunale di Trieste il 14 Agosto 2008, e commentata dall'Avv. Carlo Lobiotti del foro di Ravenna nella Rivista Diritto Marittimo del 2009, offre occasione di riflettere su di una questione molto importante ovvero gli infortuni a bordo di una nave come fonte di privilegio marittimo e sul conseguente diritto a richiedere il sequestro della medesima a tutela del proprio credito. Il privilegio è un titolo di prelazione che la legge accorda al creditore in considerazione della particolare natura o causa del credito (art. 2745 cod. civ.). Il codice della navigazione disciplina i privilegi marittimi relativamente alla navigazione per acqua agli artt. 548-564. I privilegi stabiliti dal codice della navigazione sono speciali, preferiti ad ogni altro privilegio generale o speciale (art. 548 codice della navigazione) e si trasferiscono unitamente al credito al quale accedono (art. 551 codice

della navigazione). Sono privilegi sulla nave le indennità per morte o per lesioni ai passeggeri ed agli equipaggi e seguono la nave presso il terzo proprietario (art. 557 codice della navigazione). Il sequestro di nave è uno dei rimedi volti ad assicurare la garanzia dei creditori sul bene del debitore regolato sul piano del diritto uniforme dalla Convenzione di Bruxelles del 1952. Nei fatti cui si riferisce l'ordinanza del Tribunale di Trieste un soggetto che si trovava a bordo di una nave battente bandiera turca subiva delle gravi lesioni alla colonna vertebrale a causa dell'incendio della nave e riportava danni permanenti. Il Ministero della Sanità turco pur riconoscendo i gravi postumi, rinviava la decisione definitiva sulla eventuale inabilità al lavoro del medesimo all'anno successivo dall'evento. Il soggetto danneggiato chiedeva dunque al Tribunale il sequestro conservativo della nave a garanzia del risarcimento del danno; la nave era però frattanto stata alienata a diverso Armatore, cancellata dal registro turco ed avviata alla rottamazione. Il Tribunale di Trieste nel caso su rappresentato non ha concesso il sequestro della nave per una serie di ragioni che non appaiono condivisibili. Il Tribunale infatti ha ritenuto che la nave a causa del devastante incendio subito oramai non poteva essere considerata tale, ha pertanto escluso l'applicabilità della Convenzione e quindi che il privilegio potesse essere fatto valere nei confronti del terzo acquirente del bene.

Il Tribunale ha deciso che la Convenzione non potesse essere applicata perché la nave su cui si era verificato l'evento che aveva fatto sorgere un credito privilegiato era deteriorata a tal punto da non poter essere utilizzata per la sua tipica funzione del trasporto e pertanto non si fosse configurato un privilegio speciale (marittimo). Tale interpretazione non può essere condivisa. La Convenzione sui Privilegi del 1926 si limita infatti a prevedere che i privilegi devono essere considerati marittimi quando riguardano una nave indipendentemente dalla circostanza che essa sia oggetto di grave avaria che la renda non idonea alla navigazione. Ciò si evince per esempio dal fatto che alcuni crediti garantiti derivino da urto o salvataggio e pertanto da situazioni in cui la nave si presume in avaria e ciò nonostante quest'ultima non incide sull'esistenza del privilegio. Nel caso oggetto dell'ordinanza in commento la nave, dopo che il privilegio era sorto, era stata cancellata dal registro turco; quando il sequestro è stato richiesto dunque la nave era priva di bandiera. Prescindendo da questa circostanza che sebbene abbia inficiato sull'applicabilità della Convenzione a favore della legge nazionale, ovvero la legge turca, non ha spostato la conclusione che la perdita della bandiera non fosse elemento né costitutivo né estintivo del privilegio, il Tribunale ha comunque ritenuto che il privilegio si fosse estinto per la mancanza del bene perché ha er-