



**RIASSUNTO DEL PROTOCOLLO DI LUSSEMBURGO
RELATIVO AL MATERIALE FERROVIARIO ROTABILE
ALLA CONVENZIONE RELATIVA ALLE GARANZIE INTERNAZIONALI SU BENI
MOBILI STRUMENTALI**

Preparato da
Philippe Dupont, Benjamin von Bodungen e Howard Rosen

Questo documento contiene un riassunto delle previsioni operative del Protocollo ferroviario di Lussemburgo. Il riassunto segue un ordine tematico e, dove possibile, l'ordine seguito dal Protocollo. Questo documento non si propone di fornire un'analisi autoritativa del Protocollo ed i lettori sono pertanto invitati a consultare i testi ufficiali del Protocollo e della Convenzione oltre che il commentario ufficiale preparato dal Prof. Roy Goode.

1. Applicazione del Protocollo al materiale ferroviario rotabile

La Convenzione si applica a tutto il materiale ferroviario rotabile. La definizione di materiale ferroviario rotabile include ogni veicolo che si sposti con l'ausilio di rotaia o di una guida, collocata sopra o sotto il veicolo; tutti i componenti ed elementi installati su tale veicolo, nonché i manuali o dati relativi a tali veicoli.

2. Esclusione e deroga

Il Protocollo prevede che le parti possano escludere l'applicazione dell'articolo IX (Misure in caso di insolvenza) e possano derogare o modificare l'applicazione di ogni altra disposizione del Protocollo con l'eccezione degli articoli VII(3) e (4). A sua volta, l'articolo VII(3) prevede che l'articolo 8(3) della Convenzione non sia applicabile. L'articolo VII(4) modifica il breve preavviso che, ai sensi dell'articolo 8(4) della Convenzione, il creditore garantito deve fornire in caso di vendita o costituzione in leasing di un bene oggetto della Convenzione (si veda il paragrafo 6 infra).

3. Poteri dei rappresentanti



Una persona può concludere un contratto, procedere ad un'iscrizione e far valere i propri diritti ed interessi previsti dalla Convenzione purché sia autorizzato quale mandatario, fiduciario o rappresentante.

4. Identificazione

L'articolo 7 della Convenzione dispone che il materiale ferroviario rotabile debba essere identificato per poter essere oggetto di una garanzia internazionale costituita in conformità con la Convenzione. L'articolo V del Protocollo prevede che, al fine di concludere il relativo contratto, l'identificazione del materiale può essere realizzata mediante una descrizione di ogni elemento che compone il materiale ferroviario rotabile o anche mediante una dichiarazione che copra ogni materiale ferroviario rotabile esistente e futuro (per esempio un contratto di floating charge). Si deve comunque sottolineare che, quando la garanzia deve essere iscritta nel Registro, rigorosi requisiti di identificazione del materiale sono applicabili (si veda il paragrafo 14 infra).

Una garanzia su materiale ferroviario rotabile futuro che sia identificata come previsto dal Protocollo (per esempio dopo l'acquisto della proprietà) diventa una garanzia internazionale non appena il creditore garantito, il venditore con riserva di proprietà o il locatore sulla base di un contratto di leasing acquisisce il potere di disporre del materiale, senza che sia necessario alcun altro atto di trasferimento.

5. Diritto applicabile

A condizione che lo Stato contraente abbia depositato una dichiarazione in tal senso, le parti possono scegliere il diritto applicabile alle reciproche obbligazioni, sia per quanto riguarda il contratto che crea la garanzia internazionale che per ogni altro contratto collegato, quale per esempio un contratto di garanzia o un contratto di subordinazione.

6. Modifica dei rimedi per l'inadempimento delle obbligazioni

Il Protocollo modifica alcuni dei rimedi previsti dal Capo III della Convenzione. Il creditore, previo accordo con il debitore e con il consenso di ogni titolare di una garanzia internazionale iscritta che abbia precedenza su quella del creditore stesso, può procedere ad esportare e trasferire fisicamente il materiale ferroviario rotabile fuori dal territorio nel quale si trova. Uno Stato contraente ha l'obbligo di garantire che le autorità amministrative competenti cooperino con il creditore e lo assistano al fine di permettere l'esportazione e il trasferimento fisico del materiale rotabile. In ogni caso, il creditore, salvo il caso in cui agisca a seguito di una decisione giudiziaria, deve assicurarsi che tutte le parti interessate siano state informate con un preavviso ragionevole.

L'articolo 8(3) della Convenzione non si applica al materiale ferroviario rotabile ed è sostituito da una previsione più ampia in base alla quale i rimedi previsti dal



Protocollo devono essere esercitati in modo “commercialmente ragionevole”. Vi è una presunzione che tali rimedi siano esercitati in modo commercialmente ragionevole quando sono stati oggetto di accordo fra le parti (accordo non necessariamente inserito nel contratto costitutivo della garanzia internazionale) salvo il caso in cui le previsioni del contratto appaiano manifestamente irragionevoli.

L'articolo 8(4) della Convenzione è modificato, per cui il periodo di preavviso che un creditore garantito che intenda vendere o costituire in leasing materiale ferroviario rotabile deve dare alle parti interessate di almeno 14 giorni, ma le parti possono concordare che tale preavviso debba essere più lungo.

7. Modifica delle misure provvisorie

L'articolo 13(1) della Convenzione si applica anche alla vendita del materiale ferroviario rotabile se il creditore ed il debitore hanno così contrattualmente concordato espressamente e conseguentemente il materiale viene venduto libero da ogni altra garanzia internazionale subordinata a quella del creditore precedente.

III Protocollo contiene anche specifiche disposizioni rivolte alle autorità amministrative degli Stati contraenti. Tali autorità hanno l'obbligo di cooperare con il creditore precedente all'esportazione del materiale ferroviario rotabile nei sette giorni che seguono la ricezione di una comunicazione del creditore che i) ha ottenuto una decisione giudiziaria a tal fine nello Stato contraente o ii) ha ottenuto il riconoscimento, nello Stato contraente, di una decisione giudiziaria ottenuta in un altro Stato contraente.

Queste disposizioni sono applicabili unicamente nei confronti degli Stati contraenti che abbiano optato per la loro applicazione e nei limiti specificati in tale opzione.

8. Rimedi per il caso di insolvenza

Ogni Stato contraente ha la possibilità di optare per l'applicazione dell'articolo IX del Protocollo; in assenza di opzione si applicheranno le normali regole nazionali previste per il caso di insolvenza. Qualora lo Stato contraente decida di optare per l'applicazione di questo articolo può scegliere tra tre alternative.

L'alternativa A è la più favorevole al creditore garantito in quanto prevede che il debitore o l'amministratore dell'insolvenza consegnino i beni al creditore garantito in un periodo di tempo stabilito dal diritto interno oppure determinato dallo Stato contraente in una dichiarazione apposita. L'amministratore dell'insolvenza o il debitore hanno un obbligo di natura generale alla custodia del bene e possono mantenerne il possesso durante il periodo di amministrazione dell'insolvenza, sempre che ogni inadempimento sia sanato (salvo l'inadempimento legato all'insolvenza in quanto insanabile) e qualora vi sia un impegno ad eseguire tutte le prestazioni contrattuali future. Vi sono anche disposizioni relative alla



cooperazione di uno Stato contraente al fine di esportare e trasferire fisicamente il materiale ferroviario rotabile al di fuori del proprio territorio. In ogni caso, è fatta salva la prerogativa dell'amministratore dell'insolvenza, in applicazione del diritto interno, di risolvere il contratto.

L'alternativa B è più favorevole al debitore. Anche questa alternativa fa obbligo al curatore o al debitore di dichiarare quando gli inadempimenti contrattuali saranno sanati o di dare al creditore la possibilità di appropriarsi del bene sulla base di disposizioni di diritto interno, ma né la consegna del bene al creditore né la vendita del bene possono essere effettuate senza previo provvedimento giudiziario.

L'alternativa C rappresenta un compromesso tra l'alternativa A e B. Questa alternativa riconosce al creditore il diritto di chiedere di prendere possesso del bene, salvo il caso in cui l'amministratore dell'insolvenza abbia ricevuto un'ingiunzione giudiziaria che proibisce la consegna del bene al creditore. Tale ingiunzione deve chiaramente stabilire che la riconsegna del bene al creditore è sospesa solo se, e fino al momento in cui, il debitore paghi al creditore tutte le somme dovute durante il periodo di sospensione della consegna. Per quanto riguarda gli altri aspetti di questa alternativa, essa segue, grosso modo, quanto previsto per l'alternativa A. Il periodo in cui gli inadempimenti devono essere sanati deve essere specificato dallo Stato contraente nella relativa dichiarazione.

9. Assistenza in caso di insolvenza

Anche la disposizione dell'articolo X del Protocollo si applica solo in caso di specifica dichiarazione in tal senso fatta dallo Stato contraente. Questo articolo dispone che gli organi giurisdizionali di uno Stato contraente in cui si trova il materiale ferroviario rotabile hanno l'obbligo di cooperare con gli organi giurisdizionali stranieri o con gli amministratori dell'insolvenza stranieri per l'applicazione delle disposizioni dell'articolo IX.

10. Disposizioni relative al debitore

L'articolo XI del Protocollo riconosce al debitore il diritto al pacifico godimento e all'uso del materiale ferroviario rotabile senza alcuna interferenza da parte del proprio creditore e di ogni creditore subordinato o titolare di una garanzia di rango superiore, sempre che il creditore privilegiato vi abbia consentito. Tale diritto di godere liberamente del bene è subordinato al fatto che il debitore non sia inadempiente alle proprie obbligazioni verso il creditore.

11. Autorità di Sorveglianza

Il Protocollo prevede l'istituzione di una nuova autorità formata da un rappresentante per ogni Stato contraente e, in aggiunta, da rappresentanti di tre Stati firmatari nominati da Unidroit e OTIF quali membri temporanei fino a che non sarà raggiunto il numero di dieci ratifiche. La durata del mandato dei membri



temporanei terminerà al più tardi due anni dopo che il Protocollo sia entrato in vigore nel decimo Stato.

I rappresentanti stabiliranno le regole di procedura, ma l'adozione delle prime regole di procedura richiederà una doppia maggioranza, e cioè sia quella degli Stati contraenti sia quella dei rappresentanti nominati.

L'Autorità di Sorveglianza ha il potere di nominare una commissione di esperti e OTIF agirà quale segretariato. L'Autorità di Sorveglianza ha il potere di nominare un altro segretariato se quello indicato non può o non desidera agire in quanto tale. Il Protocollo prevede esplicitamente che le esenzioni e immunità stabilite per l'Autorità di Sorveglianza si applicano anche al segretariato nell'espletamento delle proprie funzioni in relazione alla Convenzione e al Protocollo. Vi è anche una disposizione che proibisce all'Autorità di Sorveglianza di adottare misure che abbiano un impatto su un gruppo di Stati contraenti qualora la maggioranza di tali Stati non concordi con tale misura.

12. Il Registro internazionale

Il primo Conservatore deve essere nominato per un periodo compreso tra 5 e 10 anni. I Conservatori nominati, o rinnovati, successivamente resteranno in carica per periodi che non eccedano 10 anni.

13. Designazione dei punti di ingresso

Ogni Stato contraente può designare in qualunque momento uno o più organi che fungeranno da punti di ingresso tramite i quali potranno essere effettuate le iscrizioni sul Registro. I punti di ingresso dovranno essere operativi almeno durante gli usuali orari lavorativi nei rispettivi Stati. Per quanto riguarda le notifiche di vendite, l'atto di nomina del punto di ingresso può permettere l'uso di un tale punto a tal fine, ma non può imporlo.

14. Identificazione del materiale ferroviario rotabile ai fini dell'iscrizione

I regolamenti adottati dall'Autorità di Sorveglianza istituiranno un sistema che permetta al Conservatore di identificare il materiale ferroviario rotabile in modo univoco. Il numero di identificazione dovrà essere affisso direttamente sul materiale ferroviario rotabile oppure indissolubilmente legato ad un altro numero che sia affisso sul materiale o collegato ad un numero di identificazione nazionale o regionale a sua volta affisso sul materiale rotabile. Ogni Stato contraente può effettuare una dichiarazione in cui specifica il tipo di sistema che sarà utilizzato, scelta che tuttavia sarà sottoposta ad approvazione da parte dell'Autorità di Sorveglianza; qualora una dichiarazione in tal senso sia stata fatta, un'iscrizione è valida solo se tutti i numeri di identificazione nazionale e regionale e i periodi di validità di ognuno di questi, assegnati di volta in volta al materiale rotabile dall'entrata in vigore del Protocollo, sono specificati nell'iscrizione.



15. Ulteriori modifiche alle disposizioni relative al Registro

I criteri di consultazione del Registro saranno stabiliti dai regolamenti emanati dall'Autorità di Sorveglianza. Nei casi contemplati dal paragrafo 2 dell'articolo 25 della Convenzione, il titolare di una garanzia internazionale iscritta nel Registro deve far sì che l'iscrizione sia cancellata nei 10 giorni a partire dal ricevimento della relativa domanda. Lo stesso termine si applica ad ogni beneficiario di un accordo di subordinazione qualora tale beneficiario abbia ricevuto tutti i diritti relativi in base a detto accordo. Il Registro internazionale deve essere operativo ventiquattro ore su ventiquattro. Il Protocollo limita la responsabilità del Conservatore al valore del materiale rotabile e contiene anche una limitazione di responsabilità su base annua. Tale limitazione è fissata a 5.000.000 SDRs e può essere aumentata dall'Autorità di Sorveglianza tramite regolamento¹. La limitazione di responsabilità non si applica tuttavia in caso di danni causati da dolo o colpa grave del Conservatore o dei suoi funzionari o impiegati. In ogni caso, il Conservatore dovrà essere assicurato almeno ad un livello tale che consenta di coprire la sua responsabilità.

16. Tariffe del Registro

Le tariffe applicate dal Registro saranno stabilite, periodicamente, dall'Autorità di Sorveglianza in base a propri regolamenti e in modo tale da permettere di recuperare i costi di stabilimento, funzionamento e regolamentazione del Registro.

17. Avvisi di vendita

I regolamenti che saranno adottati dall'Autorità di Sorveglianza dovranno permettere l'iscrizione nel Registro di avvisi di vendita di materiale ferroviario rotabile. Tali iscrizioni saranno effettuate a soli fini di informazione e pertanto non avranno alcun effetto sui diritti di prelazione acquisiti dai titolari di garanzie internazionali.

18. Competenza

Una rinuncia all'immunità giurisdizionale ha forza obbligatoria e, se sussistono le altre condizioni di attribuzione di competenza o di esecuzione, conferisce

¹ Alcune delegazioni presenti alla Conferenza Diplomatica di Lussemburgo hanno manifestato una certa preoccupazione in relazione al basso importo della limitazione di responsabilità del Conservatore. E' stato tuttavia spiegato che il Conservatore non avrà alcun patrimonio, se si escludono le commissioni ricevute per le iscrizioni, e pertanto un livello di responsabilità più elevato di quanto possa essere assicurato sarebbe illusorio in quanto il Conservatore non avrebbe la possibilità di pagare tali danni e richieste di danni più elevati potrebbero portare al fallimento del Registro, a sicuro danno per altre parti. D'altra parte la disponibilità di un'assicurazione a costo ragionevole può solo essere valutata una volta che il Registro sia operativo. Pertanto, la decisione n. 6 dell'atto finale della Conferenza Diplomatica di Lussemburgo raccomanda all'Autorità di Controllo di rivedere questo limite al più presto possibile, sempre che una copertura assicurativa adeguata sia disponibile. Visto che la limitazione di responsabilità può solo essere aumentata, l'intenzione della Conferenza era di dare mandato all'Autorità di aumentare tale limite sempre che tale più elevata responsabilità possa essere assicurata ad un costo ragionevole. H.R.



competenza giurisdizionale e permette di avere ricorso alle misure di esecuzione.

19. Relazioni con altre Convenzioni

In caso di incompatibilità, il Protocollo prevale sulla Convenzione dell'Unidroit sul leasing finanziario internazionale (Convenzione di Ottawa) e sulla Convenzione internazionale relativa ai trasporti internazionali per ferrovia come modificata dal protocollo del 1999 (COTIF 1999).

20. Procedura per l'adozione del Protocollo

L'articolo XXI contiene le disposizioni relative alla firma, ratifica, accettazione, approvazione e adesione. Perché il Protocollo entri in vigore in uno Stato contraente, occorre che sia ratificato da tale Stato e non semplicemente firmato, e deve aver anche ratificato la Convenzione di Città del Capo. Uno Stato che non abbia firmato il Protocollo può aderirvi.

21. Organizzazioni regionali di integrazione economica

L'articolo XXII prevede che le organizzazioni regionali di integrazione economica possono firmare il Protocollo se gli Stati membri di tale organizzazione hanno delegato alla stessa competenza nelle materie coperte dal Protocollo. Per quanto riguarda i settori di competenza di tale organizzazione, quest'ultima sarà considerata alla stregua di uno Stato contraente.

22. Entrata in vigore

Il Protocollo entrerà in vigore tre mesi dopo il deposito del quarto strumento di ratifica purché il Registro sia già operativo; altrimenti (e sempre ovviamente che esso sia stato ratificato già da almeno quattro Stati), entrerà in vigore nel momento in cui il segretariato dell'Autorità di Sorveglianza consegnerà a Unidroit un certificato che conferma che il registro internazionale è operativo. In seguito, il Protocollo entrerà in vigore in ogni altro Stato tre mesi dopo il deposito dei rispettivi strumenti di ratifica o, se questo avviene successivamente, nel momento in cui il segretariato consegnerà a Unidroit il certificato di cui sopra.

23. Unità territoriali

Se uno Stato contraente comprende più unità territoriali nelle quali sono applicabili differenti sistemi normativi può dichiarare che il presente Protocollo sarà applicabile a tutte le sue unità territoriali o solo ad una o più di esse. In assenza di apposita dichiarazione si presumerà che il Protocollo si applichi a tutte le unità territoriali. L'articolo XXIV prevede che siano possibili tipi di dichiarazioni differenti per le differenti unità territoriali. L'articolo contiene anche disposizioni che permettono di determinare in quale specifica unità territoriale siano situati un debitore oppure un bene, e quale autorità amministrativa abbia competenza nell'unità territoriale a cui il Protocollo si applica.

24. Materiale ferroviario rotabile adibito a funzioni di servizio pubblico

Uno Stato contraente può, in ogni momento, dichiarare che continuerà ad applicare le proprie norme giuridiche in vigore a quel momento che interferiscono con il diritto, conferito dalla Convenzione, di prendere possesso di un bene, nel caso in cui si tratti di materiale ferroviario rotabile abitualmente adibito a funzioni di servizio pubblico. In caso di una dichiarazione in tal senso, ogni persona - incluse le autorità pubbliche - che abbia il possesso del bene deve conservare e mantenere il materiale ferroviario finché questo non sia consegnato al creditore. Per tutto il periodo durante il quale un terzo è in possesso del bene, il possessore dovrà pagare al creditore le somme dovute in base alla legge applicabile o, se più elevate, le somme pattuite nel contratto di leasing. Il primo versamento deve essere effettuato al più tardi dieci giorni dopo che il terzo ha preso possesso del bene e successivi versamenti saranno effettuati il primo giorno di ogni mese successivo. In ogni caso, qualora i versamenti effettuati eccedano l'ammontare dovuto al creditore che ha diritto di prelazione, l'eccedenza dovrà essere distribuita secondo l'ordine di prelazione tra i creditori titolari di garanzie di rango inferiore. L'eventuale differenza deve essere versata al debitore.

Se il diritto di uno Stato contraente non contiene regole in relazione agli obblighi di custodia e compensazione di cui sopra, può depositare una dichiarazione che non applicherà queste obbligazioni. In ogni caso, il debitore e il creditore possono convenire che tali obbligazioni saranno applicabili.

L'articolo XXV prevede che una dichiarazione di uno Stato contraente nel senso di cui sopra non può essere pregiudizievole ai diritti dei creditori garantiti sulla base di contratti conclusi prima della data di deposito della dichiarazione. Tale articolo prevede anche che lo Stato contraente deve anche tenere conto delle possibili conseguenze che una tale dichiarazione può avere sulla disponibilità di finanziamento.

25. Diritti e garanzie pre-esistenti

La Convenzione è modificata nel senso che uno Stato contraente può specificare in una dichiarazione che le regole che riguardano i diritti di prelazione delle garanzie internazionali non si applicheranno a diritti e garanzie pre-esistenti per un periodo che varia tra 3 e 10 anni. In ogni caso, questi diritti e garanzie internazionali continueranno a mantenere il proprio rango se iscritte prima dell'esprire del termine specificato nella dichiarazione, che fossero o no registrate in precedenza.

26. Dichiarazioni

L'articolo XXVII contiene dettagliate disposizioni in relazione alla formulazione delle dichiarazioni, e gli articoli seguenti si occupano della procedura relativa alle dichiarazioni.



27. Denunce

Ogni Stato contraente può denunciare il Protocollo mediante notifica per iscritto; tale denuncia produce effetti il primo giorno del mese successivo al dodicesimo mese dalla data di ricevimento della notifica da parte di Unidroit. Il Protocollo continua comunque ad applicarsi, come se tale denuncia non fosse avvenuta, a tutti i diritti e alle garanzie sorti prima della data in cui la denuncia ha prodotto i suoi effetti.

28. Conferenze di valutazione

Unidroit e l'Autorità di Sorveglianza devono periodicamente preparare rapporti per gli Stati contraenti; una conferenza di valutazione può essere convocata su richiesta di non meno di un quarto degli Stati contraenti al fine di esaminare l'applicazione in pratica della Convenzione e la sua interpretazione giudiziale, il funzionamento del sistema internazionale di iscrizione, le attività del Conservatore e la supervisione esercitata dall'Autorità di Sorveglianza e, infine, l'opportunità di apportare modifiche al Protocollo. Ogni emendamento al Protocollo deve essere approvato da una maggioranza dei due terzi degli Stati contraenti che partecipano alla Conferenza.



29. Il Depositario

L'articolo XXXIV contiene le regole di designazione di Unidroit come Depositario e specifica le sue funzioni.

Per articoli e ulteriori informazioni aggiuntive sul Protocollo di Lussemburgo sul materiale ferroviario rotabile, potete consultare il sito www.railworkinggroup.org o contattare howard.rosen@railworkinggroup.org