

# BOLLETTINO MARITTIMO



La presente edizione del Bollettino Marittimo analizza varie recenti sentenze che hanno apportato importanti modifiche nel panorama giuridico inglese.

Di grande importanza, nel campo dei charterparty, è la sentenza della “ASTRA”, dove il giudice ha rilevato che l’obbligo in capo al noleggiatore di pagare puntualmente il nolo corrisponda ad una “condition” del contratto e che, pertanto, qualsiasi ritardo nel pagamento del nolo legittimerebbe la risoluzione del contratto da parte dell’armatore, nonché un reclamo da parte di quest’ultimo contro il noleggiatore per la perdita dei profitti futuri (qualora il contratto sia redditizio, naturalmente).

In materia di charterparty, vi è anche l’interessante sentenza della “ATHENA”, che analizza la perdita netta di tempo nella clausola 15 del formulario NYPE, inerente al fuori nolo.

Sempre in tema di contratti di noleggio, vi è il caso *Falkonera Shipping Company v*

*Arcadia Energy PTE Limited*, relativo al rigetto ingiustificato, da parte dell’armatore, delle navi nominate dal noleggiatore per il trasferimento del carico tra petroliere di grandi dimensioni.

Di particolare interesse con riguardo alla compravendita di navi, invece, è la sentenza della UNION POWER, dove il Giudice ha considerato il regime di un Norwegian Sale Form 1993 ai sensi del quale la nave era stata venduta “as she was at time of inspection”, considerando anche il potenziale effetto, nello stesso contesto, di una vendita “as is”.

Di seguito, l’interpretazione della clausola 10(e) del BIMCO Supplytime 1989, e la breve analisi di un caso relativo alla falsa rappresentazione dovuta all’emissione di polizze di carico pulite.

Inoltre, la nuova clausola BIMCO per carichi solidi alla rinfusa che possono liquefarsi.

Per concludere, un accenno alle modifiche al Protocollo del 1996 alla Convenzione sulla limitazione di responsabilità dei sinistri



marittimi del 1976, ed un sintetico aggiornamento sulla pirateria, con particolare attenzione alla recente situazione in Africa Occidentale.

### The “ASTRA” - Il mancato pagamento del nolo come inadempimento ad una “condition” - *Kuwait Rocks Co v AMN Bulkcarriers Inc* [2013] EWHC 865 (Comm)

Questa sentenza della High Court dello scorso 18 aprile verrà accolta con entusiasmo da parte degli armatori, in quanto pone loro in una posizione di estremo vantaggio qualora il nolo non venga pagato puntualmente dai loro noleggiatori, legittimandoli non solo alla risoluzione del contratto ma anche a reclamare i danni per la perdita dei profitti futuri.

Sino all’emissione di questo giudizio, nell’assenza di un termine speciale, il mancato pagamento del nolo consentiva all’armatore soltanto di ritirare la nave (laddove vi fosse un diritto espresso di ritiro) ma non di reclamare i danni per le perdite future, salvo che l’inadempienza costituisse un “repudiatory breach” del contratto (“repudiatory breach” essendo un’inadempienza che dimostri la mancata volontà o capacità di adempiere al contratto, o il cui effetto sia di privare l’armatore di sostanzialmente tutto il beneficio rimanente del contratto).

**“Riteniamo che il ragionamento del giudice nel raggiungere la conclusione che l’obbligo di pagare il nolo puntualmente costituisca una “condition” sia altamente discutibile.”**

#### I fatti

Volendo brevemente ripercorrere i fatti, l’“ASTRA” venne fissata dall’armatore nell’ottobre 2008 per cinque anni su formulario modificato NYPE 1946. L’articolo 5 del contratto richiedeva un puntuale e regolare pagamento del nolo con 30 giorni di anticipo, il cui inadempimento avrebbe dato all’armatore l’opzione di ritirare la nave e risolvere il contratto. La clausola 31 del contratto richiedeva che, prima di ritirare la nave, l’armatore concedesse al noleggiatore due giorni lavorativi per provvedere al saldo (un cosiddetto “anti-technicality notice”). Date le difficoltà finanziarie del noleggiatore, si verificarono svariati ritardi nel pagamento del nolo, ritardi che culminarono nell’invio di una diffida ad adempiere da parte dell’armatore nell’agosto 2010. A seguito del mancato pagamento da parte del noleggiatore, l’armatore ritirò la nave, ed allo stesso modo sostenne che il noleggiatore fosse in “repudiatory breach”, dando inizio ad un arbitrato ove richiese il ristoro dei potenziali danni dal momento della cancellazione alla prima data di riconsegna ai sensi del contratto di noleggio.

Il collegio arbitrale concluse a favore dell’armatore, ed i noleggiatori fecero appello.

#### La sentenza

L’appello dei noleggiatori venne rigettato dalla High Court.

Il Giudice stabilì che la clausola 5 del NYPE (l’obbligazione di pagare il nolo) costituisse una “condition” del contratto, alla quale il minimo inadempimento avrebbe dato luogo non solo al diritto di risoluzione del contratto, ma anche ad un reclamo per le perdite derivanti. Raggiunse questa conclusione per una serie di ragioni, tra cui riportiamo le più rilevanti:

1. L’articolo 5 tratta il mancato pagamento del nolo da parte del noleggiatore come sufficientemente serio da legittimare l’armatore a risolvere il contratto, forte indicazione di come il mancato pagamento sia di grande importanza nel contratto medesimo e che la clausola costituisca una “condition”.
2. Laddove nei contratti commerciali venga specificato un termine entro il quale effettuare un pagamento, il tempo viene generalmente considerato come essenziale e, dunque, il termine costituisce una “condition”.
3. L’importanza della certezza nelle transazioni commerciali; in particolare, il Giudice ritenne che fosse preferibile evitare le situazioni dove il diritto di cancellare la nave per il mancato pagamento del nolo potesse lasciare l’armatore privo di compensazione dei danni subiti in un mercato in discesa, salvo nei casi in cui la condotta del noleggiatore potesse



considerarsi come “repudiatory breach”. L’armatore si trovò infatti nel dubbio se ritirare la nave o persistere nei confronti di un noleggiatore ostinato sino a quando avesse potuto sostenere che il noleggiatore fosse in “repudiatory breach”.

### Commento

Le conclusioni relative alla definizione dell’articolo 5 sono *obiter*, non essendo alla base del *decisum*. Tuttavia, sino a che non verrà emesso un giudizio chiaro e vincolante direttamente sul punto, la decisione del Giudice Flaux potrebbe essere persuasiva nei confronti di arbitri che non siano fortemente contrari.

Da un lato, l’effetto pratico della sentenza può essere considerato apprezzabile, alla luce delle grandi perdite subite da molti armatori durante la crisi del 2008 - 09, quando essi si sono trovati costretti a decidere tra il rapido ritiro della nave con scarse probabilità di reclamare i danni per le perdite future e la necessità di tollerare un lungo periodo di mancato pagamento del nolo (potenzialmente, diverse settimane di mancato pagamento) per essere in grado di reclamare i danni medesimi.

Dall’altro lato, riteniamo che il ragionamento del giudice nel raggiungere la conclusione che l’obbligo di pagare il nolo puntualmente costituisca una “condition”, sia altamente discutibile. Tale ragionamento, infatti, è basato principalmente sul mero fatto che le parti abbiano concordato, come rimedio per un mancato pagamento del nolo, un diritto di ritiro della nave che pone fine al contratto,

un tale rimedio essendo una delle caratteristiche di una “condition”. Tuttavia, il fatto che un termine contrattuale rifletta una delle varie caratteristiche di una “condition” non vuole dire che necessariamente la sia, ed è difficile distinguere il diritto di ritiro (“*withdrawal*”) di una nave da altri diritti di cancellazione che non possano considerarsi “conditions”.

In ogni modo, la sentenza avrà grande importanza per le questioni in corso attinenti alla risoluzione di contratti di noleggio ma, guardando avanti, la decisione in esame pone gli armatori in una posizione di grande vantaggio, aumentando le loro opzioni quando abbiano a che fare con un noleggiatore inadempiente, e specialmente in un mercato in discesa. Laddove il caso sia corretto, esso riduce significativamente il rischio per l’armatore di risolvere il contratto e richiedere il ristoro dei danni futuri.

Tuttavia, un armatore dovrà aderire correttamente ai requisiti contrattuali al fine di non divenire inadempiente egli stesso. Vi è anche il rischio che la Corte d’Appello emetta, in futuro, una decisione diversa, anche se, in questo caso, la Corte d’Appello ha apparentemente negato il suo permesso per un appello da parte dei noleggiatori.

Nel frattempo, la decisione potrà, naturalmente, essere usata dagli armatori per dissuadere i noleggiatori dal fare deduzioni.

A tal proposito:

- Il mancato pagamento del nolo, pure dovuto ad una deduzione fatta in buona fede, costituirebbe inadempimento della “condition”,

legittimando l’armatore alla risoluzione del contratto e richiesta di ristoro dei danni per il rimanente periodo del noleggio.

- Naturalmente, anche l’armatore dovrà valutare bene se la deduzione sia valida o meno, dal momento che, qualora esso risolva il contratto e si scopra successivamente che la deduzione fosse valida, sarà stato lui ad essere in “repudiatory breach”, legittimando, potenzialmente, il noleggiatore alla risoluzione del contratto ed alla richiesta dei danni.

Laddove un noleggiatore sia incerto circa la validità o invalidità di una deduzione dal nolo che abbia intenzione di fare, e l’armatore abbia interesse a risolvere il contratto, si consiglia, in assenza di un particolare diritto stabilito contrattualmente, di:

- Cercare di concordare la deduzione con l’armatore, prima di tutto (che potrebbe rivelarsi problematico in questo periodo, stante la posizione finanziaria in cui si trovano molti armatori); e, se questo non è possibile.
- Pagare il nolo in discussione riservandosi il diritto di recupero attraverso le vie legali.
- Pagare le somme in discussione su un conto vincolato (un “*escrow account*”, che richiederebbe il consenso dell’armatore) e dare inizio ad un’azione legale sperando di transigere la disputa, laddove sia possibile.

Naturalmente, quanto sopra costituisce soltanto commenti



generici, in quanto la rispettiva posizione di un armatore o di un noleggiatore dipende strettamente dai termini specifici nel contratto tra di loro stipulato nonché dalla concreta situazione del caso di specie, su cui sarà necessaria un'analisi legale specifica.

L'esatto effetto della sentenza risulterà chiaro solo con il tempo, ma certamente farà in modo che le parti considerino le questioni relative al pagamento del nolo in modo diverso. Questa sentenza potrebbe portare i noleggiatori a cercare di apporre modifiche ai loro formulari standard dirette a rivedere le clausole relative al pagamento del nolo ed a modificare il regime contrattuale per dare maggiore protezione quando siano effettuate deduzioni dal nolo medesimo. Tra le varie clausole che potrebbero essere aggiunte, vi potrebbe essere un "anti-technicality clause" (se non sia già specificata) o una clausola che permetta al noleggiatore di pagare su un conto vincolato ("escrow account") una somma in disputa che abbia intenzione, altrimenti, di dedurre dal nolo.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

### The "UNION POWER" - "as is" nel Norwegian Sale Form del 1993 - Caveat Vendor!

La controversia in questione, sfociata in un'interessante sentenza emessa dalla High Court lo scorso 13 dicembre 2012 (*Dalmare SpA*

*v Union Maritime Ltd*), prende in considerazione un Memorandum of Agreement (MOA) sul Norwegian Saleform 1993 (NSF93) datato 4 settembre 2009, attraverso il quale venne concordata la vendita tra proprietari (Dalmare SpA) ed acquirenti (Union Maritime Ltd) della motor tanker "CALAFURIA", successivamente nominata "UNION POWER", per 7 milioni di dollari.

Le seguenti erano le clausole del MOA che maggiormente rilevano con riguardo alla disputa in oggetto:

Clausola 4 'Inspections':

*"a) The Buyers have inspected and accepted the Vessel and the Vessel's classification records. The Buyers have also inspected the Vessel in Piraeus, Greece on August 18, 2009 and have accepted the Vessel following this inspection and the sale is outright and definite subject only to the terms and conditions of this Agreement. ..."*

Clausola 6 'Drydocking/Divers Inspections':

*b) The Vessel is to be delivered without drydocking..."*

Clausola 11 'Condition on delivery':

*"The Vessel shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted. However, the Vessel shall be delivered with her class maintained extended to 30 September 2009 without condition/recommendation, free of average damage affecting the Vessels class. ..."*

La nave venne ispezionata dai compratori prima della consegna e

non venne rinvenuta alcuna anomalia. Tuttavia, a distanza di un mese dalla consegna, il motore principale subì un guasto, e venne alla luce poco tempo dopo che, al momento in cui avvenne la consegna, il pernone di manovella (*cranpink*) fosse difettoso, e che si sarebbe probabilmente rotto entro breve tempo.

Gli acquirenti reclamarono i danni contro i venditori per inadempimento dell'implicita garanzia di qualità soddisfacente del bene all'interno del MOA, secondo loro applicabile in virtù della sezione 14(2) del Sale of Goods Act 1979 (SOGA). I venditori argomentarono che i termini della clausola 11 fossero in contrasto con i termini impliciti del SOGA e che la nave fosse stata venduta "as she was", senza le implicite garanzie del SOGA che erano state, quindi, escluse.

Nell'arbitrato che ne seguì, il Tribunale decise a favore dei compratori ed i venditori presentarono, dunque, appello alla High Court.

Quest'ultimi argomentarono che le parole "as she was" nella prima frase della clausola 11 avessero lo stesso significato delle parole "as is" o "as is, where is", riscontrate in altri casi, e che fosse stato chiarito come dette frasi stessero a significare che il compratore avrebbe acquistato il bene nello stato in cui lo aveva trovato, "warts and all" (nel bene e nel male), senza alcuna garanzia della sua qualità o idoneità. Per questa ragione, escludevano che i termini impliciti del SOGA potessero trovare applicazione.

I compratori sostennero, al contrario, che la sezione 14 relativa



alle implicite condizioni trovasse applicazione.

L'appello venne rigettato.

La Corte decise che la sezione 14(2) del SOGA trovasse applicazione al contratto di vendita in questione, come ad ogni altro, a meno che le parti non avessero posto un'esclusione a tali requisiti e, nel caso di specie, non sussisteva un accordo espresso tra le parti in tal senso.

Con riferimento ai vari casi inglesi e canadesi a cui i venditori avevano fatto riferimento con riguardo ad "as is" e frasi simili, in nessuna delle decisioni le parole "as is" o simili hanno voluto escludere le condizioni implicite delle sezioni 13 e 14 del SOGA.

Anche se i venditori ritenevano, ed in modo corretto, che un possibile significato delle parole "as she was" potesse essere quello tale da escludere le condizioni esplicite, comunque questi non riuscirono a stabilire che questa fosse l'unica accezione della frase, dal momento che il contesto indicava lo scopo temporaneo delle parole, per chiarire che la nave sarebbe stata consegnata nelle stesse condizioni in cui si trovava quando venne ispezionata. Le parole "as she was" non specificano alcuna obbligazione in capo ai venditori, sia in costanza di controllo o consegna della nave, sia con riferimento alla sua qualità. Pertanto, non escludono e non possono escludere le garanzie implicite relative alla qualità soddisfacente della nave ai sensi del SOGA.

Per quanto riguardava, invece, l'effetto, nel NSF93, delle parole "as

is", anche se non era necessario decidere nella fattispecie, il Giudice espresse il suo parere preliminare secondo cui tali parole avrebbero potuto avere l'effetto di escludere il diritto di rigettare la nave per difetti riscontrabili al momento della consegna, ma lasciando inalterato il diritto di reclamare danni per inadempimento alle "conditions" implicite del SOGA.

### Commento

L'applicabilità del SOGA al NSF93 era stata oggetto di discussioni tra avvocati per molti anni, e la sentenza dell'"UNION POWER" rappresenta uno sviluppo positivo in quanto è la prima decisione della High Court che chiarisce la posizione giuridica a tal riguardo.

Generalmente, il formulario del 1993 è piuttosto favorevole al venditore, e certamente più favorevole del formulario precedente del 1987. Di fatto, le obbligazioni esplicite inerenti le condizioni fisiche della nave si limitano, principalmente, al mantenere le condizioni della nave al momento della sua ispezione eseguita dal compratore (tranne la normale usura), e l'assenza, al momento della sua consegna, di prescrizioni o danni d'avaria che inficerebbero sulla Classe (ossia darebbero luogo ad una prescrizione di Classe), qualora fossero noti alla società di classificazione.

Tuttavia, la sentenza dell'"UNION POWER" sottolinea come un armatore che utilizzi il NSF93 (il formulario di più frequente adozione nel mercato) debba prestare molta attenzione ai termini stipulati nel MOA relativo.

In particolare, onde evitare l'applicabilità del SOGA, è necessario utilizzare termini molto chiari.

Nella fattispecie, il problema fatale per il venditore fu il fatto che le parole sulle quali egli faceva affidamento ("as she was") nella clausola 11 avevano più di un significato, essendo perfettamente possibile che la frase mirasse solo a disciplinare il rapporto tra (1) le condizioni della nave, come eventualmente consegnata e (2) le condizioni della nave come al momento della sua ispezione da parte del compratore.

Ancora da chiarire è (semmai) l'effetto del SOGA su una vera e pura vendita "as is/where is", soprattutto se compreso da *commercial men* nel mercato come una vendita nella quale il compratore corre tutto il rischio con riguardo alla qualità e condizioni della nave.

Nella sentenza "UNION POWER", il Giudice non ha sentito testimonianze in merito da parte di esperti in materia, come, per esempio, S&P brokers (brokers di sale and purchase), ma in ogni modo ha deciso che le parole usate nella clausola 11 fossero di uno stampo diverso da un vero "as is/where is". In più, il Giudice ha espresso en passant (in modo obiter e quindi al massimo persuasivo ma non vincolante sugli arbitri) il parere che l'effetto dell'"as is/where is" potrebbe essere solo quello di obbligare il compratore a prendere in consegna, e quindi comprare, la nave, lasciando a quest'ultimo invece la possibilità di reclamare danni per eventuali inadempienze al SOGA dovute alle condizioni della nave medesima. D'altro canto, il Giudice sembra essere



stato influenzato da una sentenza in merito particolarmente rigida nel suo approccio giuridico, e poco commerciale: *The "Mercini Lady"*. Di fatto, secondo questa sentenza, il punto di partenza sarebbe che i termini impliciti del SOGA saranno sempre applicabili nell'assenza di una chiara formulazione che li escluda, qualunque sia stato il vero intento delle parti, dimostrando in questo modo la disponibilità della Corte inglese di arrivare ad un'interpretazione contrattuale che non rispecchi l'intento delle parti. Ciò sembra in contrasto con un principio fondamentale dell'interpretazione contrattuale, secondo il quale compito della Corte sarebbe quello di stabilire oggettivamente quello che è stato il patto inteso dalle parti.

Da tenere in considerazione, in ogni modo, è il fatto che, pure applicando il SOGA ad un MOA non vuol dire necessariamente che eventuali deficienze fisiche e tecniche al momento della consegna della nave costituiranno inadempienze al SOGA da parte del venditore. Come reso chiaro nel SOGA stesso, la questione del *"satisfactory quality"* ruoterà intorno a tutte le circostanze della vendita, che includeranno, nel contesto di vendita di navi di seconda mano, il prezzo e l'età della nave.

Di conseguenza, la "qualità" che si può considerare garantita dal SOGA (se applicabile) per la vendita di una nave di 30 anni di età ad un prezzo al di sotto del suo valore scrap, potrebbe essere limitatissimo eppure pressoché inesistente.

Il nuovo Norwegian Saleform del 2012 cerca di escludere espressamente, alla clausola 18, qualunque termine che possa essere implicato da qualsiasi statuto o giurisprudenza, statuendo quanto segue:

*"Any terms implied into this agreement by any statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can be legally made. Nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud."*

Tuttavia, il formulario del 1993 rimane, per adesso, quello più usato per la compravendita di navi, ed è ancora da vedere se il nuovo formulario del 2012 sarà di ampia adozione nel mercato.

Quindi, Caveat Venditor!

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

## The "ATHENA" - *Minerva Navigation Inc v Oceana Shipping* - La Clausola 15 del NYPE 1946 - "time lost thereby"

La disputa concerne due contratti di noleggio a tempo aventi ad oggetto la nave "ATHENA". Entrambi i contratti erano stati redatti su formulari modificati NYPE. La clausola off-hire in ciascun contratto era una versione modificata della clausola 15 del NYPE, che recitava: *"In the event of loss of time from... default of master...or by any other cause preventing the full working of the vessel, the payment of hire shall cease for the time thereby lost ...and all extra expenses directly incurred including bunkers consumed during period of suspended hire shall be for Owners'account"...*

### Fatti

La nave aveva caricato un carico di grano in Russia, con destinazione Siria. Polizze di carico vennero emesse il 24 ottobre 2009, specificando due porti di scarica. Ma al suo arrivo in Siria, il carico venne rifiutato, perché ritenuto contaminato. I noleggiatori diedero istruzioni di trasportare il carico ad un altro porto in Libia, e questo comportò che le polizze di carico originali venissero rinviate per poter essere nuovamente emesse. Pertanto, la nave rimase in Siria per un considerevole periodo, prima di entrare nelle acque internazionali a largo della Libia, in attesa di ulteriori istruzioni. Qui, il 19 gennaio 2010, la nave iniziò il cosiddetto *'drifting period'*, ossia periodo alla deriva, che terminò il 30 gennaio 2010, quando i problemi con le polizze di

---

**“Ancora da chiarire è (semmai) l'effetto del Sales of Goods Act su una vera e pura vendita *"as is/where is"*, soprattutto se compreso da *commercial men* nel mercato come una vendita nella quale il compratore corre tutto il rischio con riguardo alla qualità e condizioni della nave.”**



carico originali vennero risolti. La nave ormeggiò al porto di Bengasi il 3 febbraio 2010, e la scarica del carico venne completata il 18 febbraio 2010.

### Arbitrato

Nell'arbitrato londinese che ne seguì, i noleggiatori reclamarono che la nave durante il periodo alla deriva fosse fuori nolo. Gli armatori argomentarono che, in ogni modo, la problematica relativa alle polizze di carico non avrebbe consentito di iniziare la scarica prima di quanto avvenne.

Il collegio arbitrale concluse che il fatto che la nave non avesse raggiunto il porto di scarica quando le venne ordinato il 19 gennaio costituisse *default of master*, dal momento che il Comandante non aveva proceduto a dirigere la nave direttamente ad un altro porto a seguito del rigetto del carico e che la nave dunque fosse off-hire.

Gli armatori fecero appello, rivolgendo alla Corte il seguente quesito: *se, ai sensi della clausola 15 del charterparty NYPE (e il Charterparty nella fattispecie) la nave sarebbe andata fuori nolo per un certo periodo solo perché essa non era stata efficiente per il servizio richiestole durante quel periodo, o se i noleggiatori dovessero dimostrare, inoltre, una perdita di tempo che risultata dal loro uso della nave.*

### La Sentenza

Gli armatori sostennero che gli arbitri avessero errato nel non tenere in considerazione la differenza tra (i) l'accertare il periodo di tempo durante il quale la nave non fosse

stata pienamente in servizio e (ii) l'accertare se questo periodo avesse dato luogo ad una perdita netta di tempo nell'adempimento del servizio di noleggio. Inoltre, argomentarono che non vi fosse stata perdita netta di tempo nella fattispecie e che l'asserzione cruciale degli arbitri risultasse, pertanto, incorretta.

I noleggiatori argomentarono, invece, che bastasse la mancata fornitura del servizio immediatamente richiesto dalla nave e che la perdita netta di tempo fosse limitata al periodo di inefficienza della nave, essendoci un buon motivo per limitare il periodo di fuori nolo in questo modo, ossia di evitare un potenziale dibattito sull'effetto (anche indiretto) della causa fuori nolo sull'uso commerciale della nave da parte dei noleggiatori.

Il Giudice ritenne necessario rispondere a due domande: prima di tutto, se la clausola fosse stata attivata ed, in secondo luogo, quali fossero le conseguenze dell'attivazione della clausola, e decise quanto segue.

Con riferimento alla prima domanda, la clausola era da ritenersi attivata, e quindi applicabile, laddove fossero stati rispettati due pre-requisiti e precisamente (i) che la causa del problema avesse impedito il completo funzionamento della nave, e (ii) che la causa rientrasse nella sfera della clausola 15.

Con riferimento alla seconda domanda, invece, la clausola non sarebbe stata attivata a meno che, e fino a che, vi fosse stato un servizio immediatamente richiesto alla nave che, per via di una delle cause elencate, la nave medesima non avesse pienamente adempiuto.

Con riguardo alle conseguenze dell'attivazione della clausola 15, la domanda cruciale era se il tempo durante il periodo di fuori nolo fosse da considerarsi tempo *"thereby lost"*, laddove i noleggiatori (i) possano dimostrare che il servizio immediatamente richiesto sia stato ritardato, ma (ii) non possano dimostrare che vi sia stata una netta perdita di tempo nell'eseguire il noleggio nel suo insieme, per via di una delle cause elencate.

Un'analisi delle sentenze passate indicava che, nel caso di specie, la clausola 15 permise ai noleggiatori di dedurre il tempo per la durata dell'off-hire solo se vi fosse stata una perdita di tempo netta al servizio di noleggio. Le asserzioni degli armatori erano quindi corrette, mentre l'asserzione decisiva degli arbitri risultava errata.

### Commento

Vari contratti di noleggio standard, quale il NYPE, il Baltim e il Shelltime 4, contengono un regime di fuori nolo basato sul concetto di *"net loss of time"* (perdita di tempo netta).

Questo decum, che riguarda una versione emendata del NYPE 1946, ma potrebbe essere applicato in via analoga ad altri contratti, rispecchia il parere espresso dagli autori di *Time Charters (Informa, sesta edizione, 2008)*, secondo cui vi deve essere non solo *"loss of a period of service"*, ma anche *"delay to the progress of the adventure"*.

La decisione ribadisce l'approccio commerciale del formulario NYPE di tenere in considerazione solo il reale effetto delle cause fuori nolo sull'uso commerciale della nave da parte dei noleggiatori, evitando in questo



modo di conferire ai noleggiatori un beneficio ingiusto in quanto altrimenti essi potrebbero avere l'uso della nave a spese degli armatori.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

### **The "AQUAFAITH" Isabella Shipowner SA v Shagang Shipping Co Ltd - Diritto o meno di un Armatore di rifiutare una riconsegna prematura**

La nave "AQUAFAITH" era stata noleggiata su di un formulario NYPE modificato, datato 19 settembre 2006, per una durata di 59-61 mesi, con garanzia di non riconsegna precedente al periodo minimo contratto di 59 mesi, vale a dire il 10 novembre 2011.

Il 6 luglio 2011, i noleggiatori dichiararono che avrebbero riconsegnato la nave sbarcando l'ultimo pilota dopo la successiva scarica in Cina, ai sensi del contratto in vigore in quel momento. Le parti concordarono che ciò costituisse un *'anticipatory repudiatory breach'*. Tuttavia, gli armatori non risolsero il contratto, e tentarono, al contrario, di affermarne la prosecuzione, mantenendo la nave sempre a disposizione dei noleggiatori. La nave venne riconsegnata il 9 agosto 2011.

Il 25 luglio 2011, gli armatori diedero inizio ad una procedura arbitrale nel tentativo di ottenere una decisione parziale che dichiarasse il loro diritto

di rifiutare la riconsegna, affermando la validità del contratto di noleggio, e ritenendo i noleggiatori sempre responsabili per il pagamento del nolo per il rimanente periodo. A tal fine, gli armatori fecero affidamento sulla sentenza *White and Carter (Councils) Limited v McGregor* [1962] AC 413 (*White and Carter*) secondo la quale la parte innocente, di fronte ad un *'repudiatory breach'*, ha la possibilità di scegliere se risolvere il contratto od insistere sul suo adempimento. I noleggiatori, invece, sostennero che gli armatori non avessero il diritto di affermare la validità del contratto di noleggio, ed argomentarono che il caso fosse riconducibile all'eccezione alla regola del caso *White and Carter* dal momento che gli armatori non avrebbero potuto adempiere al contratto senza la loro cooperazione. Inoltre, sostennero l'inesistenza, in capo agli armatori, di legittimo interesse nell'esecuzione del contratto, quanto piuttosto l'interesse nel reclamare i danni subiti.

L'arbitro accettò le argomentazioni dei noleggiatori, sostenendo che un contratto di noleggio a tempo non fosse un contratto da eseguirsi in assenza di cooperazione da parte dei medesimi, ed argomentò, inoltre, che (1) il potenziale limite alla libertà della parte innocente di scegliere se proseguire il contratto o meno, laddove non vi sia alcun legittimo interesse di farlo, possa essere potenzialmente applicabile ad un contratto di noleggio a tempo e che (2) gli armatori non avessero alcun legittimo interesse ad insistere perché il contratto rimanesse in essere. Pertanto, la nave venne riconsegnata agli armatori, i quali furono costretti a metterla sul mercato al fine di

mitigare i danni, per poi reclamarli ai noleggiatori.

Gli armatori fecero appello alla High Court.

Il Giudice considerò storiche sentenze facenti parte della giurisprudenza inglese in questo campo. Nel caso *The "ALASKAN TRADER"* [1984] 1 All ER 129, fu sottolineato come un contratto di noleggio a tempo necessiti del grado di cooperazione cui fa riferimento l'eccezione nel caso *White and Carter*, che potrebbe rendere impossibile l'applicazione della regola generale stabilita in quella sentenza. Nel caso *The "ODENFELD"* [1978] 2 Lloyd's Rep 357, il Giudice ritenne che questo non fosse il caso, mentre nel caso *The "PUERTO BUITRAGO"* [1976] 1 Lloyd's Rep 250, il Giudice decise che gli armatori non potessero adempiere al contratto di noleggio senza la cooperazione dei noleggiatori, senza però includere alcuna motivazione a tale conclusione. Nel caso *The "DYNAMIC"* [2003] 2 Lloyd's Rep 693, l'applicabilità della regola del caso *White and Carter* non venne messa in discussione. Allo stesso modo, i principali libri di testo - *Time Charters*, e *Scrutton on Charterparties* - non hanno mai negato l'applicabilità del principio.

La questione da risolvere risultava dunque molto semplice: avrebbero potuto gli armatori reclamare il nolo dai noleggiatori ai sensi del contratto di noleggio a tempo, senza che sussistesse alcuna necessità per quest'ultimi di attivarsi ai sensi del medesimo contratto? La risposta, ai sensi della decisione presa dal Giudice, è positiva: qualora i noleggiatori non avessero dato alcun





ordine, la nave sarebbe rimasta semplicemente dove si trovava, in attesa di ordini, ma continuando a guadagnare nolo. Nonostante il Comandante fosse sottoposto agli ordini dei noleggiatori, quest'ultimo e l'equipaggio rimanevano a servizio degli armatori e la nave risultava disponibile per i noleggiatori per qualsiasi ordine avessero desiderato dare, e, come sopra menzionato, si sarebbe continuato a guadagnare il nolo. Nonostante i noleggiatori fossero obbligati ai sensi del contratto di noleggio a fornire e pagare il carburante, in caso esso fosse terminato in attesa degli ordini, gli armatori avrebbero potuto fornirlo, addebitando la spesa sul conto dei noleggiatori. Al fine di completare la loro parte dell'affare, gli armatori non avevano bisogno che i noleggiatori facessero alcunché al fine di guadagnare il nolo in questione. In definitiva, il guadagno del nolo successivo alla presunta riconsegna non dipendeva da alcun adempimento da parte dei noleggiatori alle loro obbligazioni. Pertanto, l'arbitro errò in diritto nel rinvenire che il principio del caso *White and Carter* non potesse essere applicato al noleggio a tempo.

L'arbitro, inoltre, errò nel domandarsi se gli armatori avessero o meno un interesse legittimo nel mantenere il contratto per i rimanenti 94 giorni e reclamare il nolo, invece di accettare il *repudiatory breach* dei noleggiatori, risolvere il contratto e noleggiare la nave sul mercato spot al fine di mitigare i danni, reclamando poi quest'ultimi per la differenza. Infatti, non fece alcun riferimento ai principi stabiliti nei vari casi relativi sopra menzionati e non si pose la domanda relativa al fatto se gli armatori potessero "in modo completamente

ragionevole" accettare la *repudiation* (o, diversamente, se il rifiuto degli armatori di accettare la *repudiation* fosse del tutto irragionevole - "beyond all reason") e non si domandò se sarebbe stato "del tutto irragionevole" mantenere il contratto in vita. Se avesse applicato i principi come stabiliti nel caso del *The "DYNAMIC"*, si sarebbe chiesto se i noleggiatori avessero soddisfatto l'onere di dimostrare l'assenza di legittimo interesse in capo agli armatori nel mantenere attivo il contratto di noleggio.

Secondo le sentenze dei casi sopra menzionati, la parte innocente non avrebbe alcun interesse legittimo nel mantenere attivo il contratto, laddove i danni costituiscono un rimedio adeguato e la sua insistenza nel mantenere attivo il contratto medesimo possa essere descritta come "*wholly unreasonable*", (totalmente irragionevole) "*extremely unreasonable*" (estremamente irragionevole) oppure, forse, "*perverse*" (iniquo) o "*irrational*" (irrazionale). L'arbitro non fece mai riferimento al grado di irragionevolezza della condotta degli armatori, ed allo stesso modo non riconobbe il bisogno che questo costituisse un caso estremo prima che l'eccezione potesse essere applicata.

Nel caso in questione, la conclusione dell'arbitro circa l'assenza di interesse legittimo non costituisce soltanto una conclusione di fatto, ma una conclusione basata su di una incomprensione del criterio relativo, mancando di prendere in considerazione fattori rilevanti e considerando, al contrario, irrilevanti questioni. Pertanto, la decisione, non poteva stare in piedi.

Non era necessario rinviare il lodo arbitrale. Con soli 94 giorni rimasti di un contratto di noleggio a tempo di 5 anni, in un mercato difficile, dove un contratto di noleggio sostitutivo sarebbe stato impossibile, e noleggiare la nave sul mercato spot sarebbe stato molto difficile, la posizione degli armatori di sperare di mantenere il contratto ed i loro diritti a percepire il nolo non si sarebbe potuta considerare come del tutto irragionevole o irrazionale. Come dichiarato dall'arbitro, questo non costituisce un caso estremo o inusuale, ed in tale circostanza l'eccezione al principio disposto nel caso *White and Carter* non poteva trovare applicazione.

Di conseguenza, il Lodo sarebbe emendato per dichiarare che : (i) gli armatori avevano il diritto di rifiutare la presunta riconsegna da parte dei noleggiatori il 9 agosto 2011 ed avevano diritto al nolo secondo i termini del contratto di noleggio; e (ii) i noleggiatori non avevano il diritto di insistere sulla riconsegna il 9 Agosto 2011.

---

**“La sentenza chiarisce in modo utile l'applicabilità della regola stabilita nel caso *White and Carter* a contratti di noleggio a tempo, e che solo in casi estremi può non essere di applicazione.”**



## Commento

La sentenza chiarisce in modo utile l'applicabilità della regola stabilita nel caso *White and Carter* a contratti di noleggio a tempo, e che solo in casi estremi può non essere di applicazione.

Spesso la presunta riconsegna prematura di una nave in un mercato depresso è indice di problemi finanziari da parte del noleggiatore. In un tale contesto, non conviene all'armatore di mantenere la nave a disposizione del noleggiatore con scarsa possibilità di recuperare il nolo che vada maturandosi, qualunque sia il suo ammontare.

Tuttavia, per meri motivi di flusso monetario, anche un noleggiatore del tutto solido finanziariamente può decidere di riconsegnare la nave ben prima della data minima di riconsegna, così mettendo sulle spalle dell'armatore tutta la perdita immediata giornaliera che risulti dalla sua esposizione al mercato in calo.

Prima del caso dell' "AQUAFAITH", un armatore, di fronte ad una tale situazione, poteva correre rischi in caso non accettasse la prematura riconsegna come un *repudiatory breach* ed invece cercasse di mantenere il contratto in vita.

Adesso, con il chiarimento fornito da questa sentenza, l'armatore saprà che, applicando i principi stabiliti dalle sentenze, e dovendo il noleggiatore (per impugnare la decisione dell'armatore di aver mantenuto la nave a sua disposizione) dimostrare l'irragionevolezza ovvero irrazionalità di quest'ultimo, in molti casi sarà legittimato a richiedere ripetutamente

ordini da parte del noleggiatore ed aspettare la data di riconsegna legittima. In quelle circostanze, il noleggiatore si troverà sottoposto ad una forte pressione ad adempiere, dal momento che il costo per mantenere la nave ferma sarà pari all'intero nolo ed altre spese (bunker e C/V/E) da lui pagabili senza alcun introito da un sub-charter.

Assieme al caso dell'"ASTRA" qui sopra discusso, il caso dell'"AQUAFAITH" si somma ad una serie di sentenze recenti che, nel migliorare la posizione degli armatori, forse rispecchiano l'effetto della grande crisi del 2008-09 nei loro confronti, quando molti noleggiatori erano in default.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo richard.mabane@hfw.com o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

## The "FALKONERA" - Rigetto irragionevole di navi nominate per il trasferimento del carico tra VLCC tramite operazioni STS

La sentenza in oggetto, emessa lo scorso 20 dicembre, prende in considerazione la circostanza in cui il noleggiatore di una petroliera di grandi dimensioni abbia scelto due altrettanto grandi navi per ricevere carichi attraverso trasferimenti *ship-to-ship*, e l'armatore abbia, senza motivo, negato il suo consenso alle medesime.

L'armatore reclamò somme dovute ai sensi del contratto di noleggio a viaggio della sua VLCC ed il

noleggiatore convenuto sostenne, invece, che il rifiuto dell'armatore di approvare la discarica dalla nave all'interno di due altre VLCC attraverso un'operazione STS costituisse inadempimento al contratto di noleggio e ciò avesse portato al ritardo ed a maggiori costi, da ritenersi, per questo, a carico dell'armatore. Il contratto era su di un formulario modificato BPVOY4, la seconda parte del quale prevedeva, alla clausola 8.1, quanto segue:

*"Charterers shall have the option of transferring the whole or part of the cargo ... to or from any other vessel including, but not limited to, an ocean-going vessel, barge and/or lighter ... All transfers of cargo to or from Transfer Vessels shall be carried out in accordance with the recommendations set out in the latest edition of the ICS/OCIMF Ship to Ship Transfer Guide (Petroleum)."*

Il contratto, inoltre, conteneva, in aggiunta, alla prima parte una specifica clausola "STS lightering" che prevedeva: *"...If charterers require a ship-to-ship transfer operation or lightening by lightering barges to be performed then all tankers and/or lightening barges to be used in the transshipment/lightening shall be subject to prior approval of owners ... not to be unreasonably withheld"*.

Il noleggiatore scelse di scaricare a Pasir Gudang, Malaysia attraverso un'operazione STS e nominò due VLCC per ricevere il carico. L'armatore negò la sua approvazione per le navi preposte al trasferimento, e le navi scaricarono successivamente all'interno di altre navi di minori dimensioni.



Nella disputa che ne seguì, l'armatore argomentò che:

1. Il trasferimento STS tra VLCC fosse precluso dai termini del contratto di noleggio e che la Guida ICS/OCIMF Ship to Ship Transfer Guide (Petroleum) non contenesse alcun riferimento o raccomandazione per trasferimenti STS tra VLCC.
2. Egli fosse legittimato a negare la sua approvazione alla luce di una difficile esperienza passata relativamente ai trasferimenti STS tra VLCC e perché il fatto che le navi fossero della stessa dimensione creava difficoltà di ormeggio.

La Corte rinvenne immotivato il rifiuto dell'armatore per i seguenti motivi:

1. La formulazione della clausola 8 era ampia abbastanza per permettere un trasferimento STS dalla nave dell'armatore ad un'altra VLCC. I diritti del convenuto noleggiatore di dare ordini alla nave di eseguire un trasferimento STS erano totalmente separati dall'obbligazione successiva di eseguire il trasferimento ai sensi della Guida sopra menzionata. La clausola *STS lightering* si era sovrapposta alla clausola 8. La prima parte ha limitato i diritti del noleggiatore di nominare una nave per eseguire un trasferimento STS attraverso la richiesta di approvazione della nave da parte dell'armatore, che non doveva essere irragionevolmente rifiutata. La seconda parte ha ripetuto l'obbligazione della clausola 8 di

condurre qualsiasi trasferimento ai sensi della Guida.

Ciononostante, in conformità al contratto di noleggio, l'armatore non era legittimato ad approvare o rifiutare il proposto trasferimento STS: il diritto di approvazione era limitato al diritto di revisione dei dettagli della nave scelta ed alla decisione se la nave fosse adatta o meno per le operazioni di STS. Questo ha avuto senso commerciale; una volta che la nave scelta venga ritenuta adatta, tutti i trasferimenti STS hanno bisogno di una adeguata pianificazione dettagliata. La Guida non conteneva una specifica sezione che facesse riferimento ai trasferimenti tra navi avente medesime dimensioni o trasferimenti tra VLCC. Tuttavia, questo non significava che questi trasporti fossero preclusi, né che non potessero essere condotti secondo le raccomandazioni della Guida. Il noleggiatore fece affidamento a discussioni tra le parti avvenute alcune settimane prima che il contratto di noleggio venisse concluso. Tali discussioni non gli furono chiaramente di supporto e vennero ritenute in ogni caso inammissibili in relazione alla corretta interpretazione del contratto di noleggio.

2. Seppure un trasferimento STS tra due VLCC non costituisse un'operazione standard, questo non significava che l'armatore stesse agendo ragionevolmente nel rifiutare l'approvazione delle navi scelte. Non venne considerato ragionevole

rifiutare il consenso sulla base del fatto che la Guida precludesse trasferimenti STS tra VLCC, dal momento che non lo specificava nella di essa corretta interpretazione. Le navi nominate non avevano alcuna stranezza o difetto che le rendesse non appropriate per trasferimenti STS. Tenendo conto delle questioni di tempo ed adeguata programmazione, un trasferimento STS si sarebbe potuto eseguire con ciascuna delle navi prescelte. Non vi erano dunque basi ragionevoli perché l'armatore rifiutasse di approvare le navi nominate. Le eccezioni sollevate con riguardo ai cavi di ormeggio di prua e di poppa ed in generale il necessario per l'ormeggio non prevedono nessun adeguato o ragionevole fondamento perché l'approvazione venga rigettata. Vi era tempo sufficiente per pianificare adeguatamente i trasferimenti STS e le preoccupazioni relative al traffico, alla corrente ed al pilotaggio sarebbero state gestite e risolte; esse non costituivano alcuna base ragionevole per rifiutare l'approvazione. Il Giudice concluse che l'armatore avesse irragionevolmente rifiutato l'approvazione delle navi nominate, in inadempimento al contratto di noleggio.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare **Richard Mabane** all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).



## Interpretazione della clausola 10(e) - BIMCO Supplytime 1989 (*Greatship (India) Ltd v Oceanografia SA*)

Con un contratto di noleggio a tempo su formulario modificato BIMCO Supplytime 1989, gli armatori avevano concordato di noleggiare la loro nave ai noleggiatori per due anni senza interruzione. Il contratto di noleggio conteneva una clausola compromissoria secondo cui l'arbitrato si sarebbe dovuto svolgere a Londra. Inoltre, la clausola 10(e) del contratto stabiliva, tra le altre cose (tradotto dall'inglese): *'...Mentre il pagamento rimane dovuto gli armatori avranno diritto di sospendere la prestazione di qualcuna o tutte le obbligazioni in virtù del presente'*. Gli armatori pretesero di sospendere la fornitura dei servizi della nave per mancato pagamento del nolo ai sensi della clausola 10(e) del contratto.

Tornando all'arbitrato, gli armatori sostennero che non vi fosse alcun bisogno di dare qualche forma di preavviso prima di sospendere la fornitura di servizi. I noleggiatori argomentarono che si trattasse di un requisito implicito in virtù del quale gli armatori avrebbero dovuto dare un preavviso di cinque giorni lavorativi prima di esercitare il loro diritto a ritirare la nave, sia permanentemente che in modo temporaneo. Gli arbitri considerarono che il periodo di grazia e la necessità di dare un preavviso espresso contenuto in altre parti della clausola 10(e) trovasse applicazione, ma rigettarono l'argomento dei noleggiatori per cui vi fosse un termine implicito a tale effetto. Gli armatori presentarono appello ai sensi dell'articolo 69 dell'Arbitration Act 1996.

Questi gli argomenti che sono stati analizzati:

1. Se gli armatori avessero dovuto dare ai noleggiatori cinque giorni di preavviso prima di sospendere le prestazioni dei loro obblighi.
2. Se il contratto di noleggio contenesse un termine implicito a tale effetto.

L'appello venne accolto.

La Commercial Court sostenne che, considerata la corretta interpretazione della clausola all'interno del contratto di noleggio, gli armatori non fossero tenuti a dare preavviso, né vi fosse un termine implicito che richiedesse il medesimo. Il ragionamento della Commercial Court è stato il seguente:

1. Quanto alla corretta interpretazione della clausola 10(e) del contratto di noleggio, perché gli armatori potessero esercitare validamente il diritto *"di sospendere le prestazioni delle loro obbligazioni"*, gli armatori non erano tenuti a dare il preavviso di cinque giorni lavorativi per la sospensione. Questa costruzione non era in alcun modo sorprendente o irragionevole. Da un punto di vista linguistico, la formulazione della clausola 10(e) del contratto di noleggio era chiara e non ambigua, e non poteva essere interpretata in modo differente. Inoltre, non vi era giustificazione per quello che sarebbe stato, in effetti, riscrivere il contratto di noleggio. Le sentenze *Co-operative Wholesale Society Ltd v National Westminster Bank plc*

[1995] 1 EGLR 97 e *Rainy Sky SA v Kookmin Bank* [2012] 1 All ER 1137 trovarono applicazione.

2. Non vi era giustificazione per l'implicazione di un termine nel contratto di noleggio del tipo suggerito dai noleggiatori. Malgrado l'assenza di un termine espresso non stesero a significare necessariamente che il termine non potesse essere implicito, non sussisteva alcuna necessità, a livello di "business efficacy" (ossia per rendere il contratto commercialmente funzionante), al fine di considerare implicito il termine in questo caso. Non si poteva dire che il contratto di noleggio non avrebbe potuto funzionare correttamente senza che questo preavviso venisse dato, dal momento che i noleggiatori erano già in preavviso (*"on notice"*) dalla formulazione della sola clausola 10(e) del contratto di noleggio, secondo cui il mancato pagamento avrebbe dato diritto agli armatori di sospendere le prestazioni. Ancora, vi era una seria difficoltà nel cercare di sottintendere un termine all'interno di una forma contrattuale molto dettagliata come il formulario Supplytime 1989, dove la forte presunzione era probabilmente quella per cui i dettagliati termini del contratto fossero completi.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).



**The “SAGA EXPLORER” - Breffka & Hehnke GMBH & Co KG and others v Navire Shipping Co Ltd and others [2012] EWHC 3124 (Comm) - L’emissione di Polizze di Carico attestanti controlli della merce superati - falsa rappresentazione**

Il caso in esame è relativo al trasporto di tubi di acciaio su di una nave partita dalla Korea e diretta in Nord America, i quali tubi all’arrivo vennero rinvenuti come danneggiati. Il secondo attore era il consegnatario del carico e venne rimborsato delle proprie perdite dai suoi assicuratori tedeschi che agivano attraverso l’attore principale.

I rilevanti contratti di trasporto consistevano in 13 polizze di carico sottoscritte da Orion (l’agente) e che nominavano Nexteel Co Ltd of Korea come shipper, KOP (secondo attore) come ‘consignee’ e ‘Notify Party’.

Le questioni da considerare erano, tra le altre, se la decisione di emettere e sottoscrivere una polizza di carico attestante il superamento dei controlli sul carico avesse implicato falsa rappresentazione da parte degli armatori e se l’attore principale avesse diritto al rimborso dei danni. La Corte rispose in modo affermativo, ed all’attore principale venne riconosciuto il diritto a US\$458,655.69.

La prima società convenuta era l’armatore (*registered owner*) della nave, il secondo convenuto il noleggiatore a scafo nudo ed il terzo era il noleggiatore a tempo della nave stessa. I termini e condizioni delle polizze di carico specificavano come legge applicabile la legge inglese,

ed una General Paramount Clause che incorporava la US COGSA (United States Carriage of Goods by Sea Act 1936). Le polizze di carico contenevano una dichiarazione per cui il carico era stato spedito in ‘apparente buon ordine e condizioni’ (*‘apparent good order and condition’*). Un rapporto da parte dei periti Koreani e dei liquidatori di avarie stabilì che il carico fosse ‘in apparente buon ordine e condizioni, con i seguenti danni/eccezioni’, specificando che quest’ultimi sussistessero precedentemente alla caricazione. Una lettera di garanzia per l’emissione di polizze di carico attestante il superamento dei controlli sul medesimo venne indirizzata all’armatore, che di conseguenza emise le polizze di carico stesse.

All’arrivo della nave ai tre porti di scarica nell’ottobre 2008, si rinvenne che il carico era arrugginito. Il calcolo dei danni si aggirava intorno ai US\$430,996 con una perdita complessiva intorno ai US\$458,655.69. Ai sensi della clausola 3(3) del US COGSA, dopo la spedizione del carico a bordo della nave, il Comandante o un suo agente erano obbligati su richiesta ad emettere allo shipper una polizza di carico che mostrasse l’apparente ordine e condizioni dei beni, avendo formato una visione onesta e non peritale delle condizioni del carico medesimo.

Gli attori iniziarono procedimenti giudiziali per il danneggiamento del carico. Venne concordato che ogni reclamo fosse unicamente contro gli armatori. La questione da considerarsi, tra le altre, era dunque se la decisione di emettere e sottoscrivere polizze di carico pulite avesse implicato falsa

rappresentazione da parte degli armatori, i quali sapevano fosse falsa, e che vi sarebbe stato fatto affidamento.

La Corte ha deciso che, nel caso di specie, la decisione di emettere e firmare una polizza di carico ha coinvolto falsa rappresentazione da parte degli armatori, in quanto non ha riflettuto un controllo non esperto del carico onesto e ragionevole così come sembrava. Pertanto, la rappresentazione della polizza di carico era stata fraudolenta e la parte innocente, KOP, è stata influenzata da essa.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare **Richard Mabane** all’indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

---

**La nuova clausola BIMCO per carichi solidi alla rinfusa che possono liquefarsi**

Laddove oggetto del contratto di noleggio sia un carico solido alla rinfusa che potrebbe liquefarsi, possono presentarsi potenziali rischi per gli armatori, che potrebbero sentirsi sotto pressione da un punto di vista commerciale nel trasportare tale tipo di carico, senza porre in essere i dovuti controlli circa il suo contenuto liquido. E proprio per rafforzare la posizione degli armatori, e garantire loro la possibilità di effettuare i controlli necessari, BIMCO ha elaborato una nuova clausola da inserirsi nei contratti di noleggio che abbiano come oggetto tale tipo di carico.

La clausola richiede, in particolare, che i noleggiatori forniscano agli



armatori per iscritto che il contenuto umido del carico non ecceda il "TML" (*Transportable Moisture Limit*). Inoltre, detta clausola permette agli armatori di analizzare campioni del carico prima della partenza, nonché al Comandante di negare l'accettazione del carico qualora esso sia già stato caricato o di non salpare, ed, anzi, di richiedere ai noleggiatori di scaricarlo a loro spese e nel loro tempo.

Si riporta il testo della clausola qui di seguito:

*(a) The Charterers shall ensure that all solid bulk cargoes to be carried under this Charter Party are presented for carriage and loaded always in compliance with applicable international regulations, including the International Maritime Solid Bulk Cargoes (IMSBC) Code 2009 (as may be amended from time to time and including any recommendations approved and agreed by the IMO).*

*(b) If the cargo is a solid bulk cargo that may liquefy, the Charterers shall prior to the commencement of loading provide the ship's Master, or his representative, with all information and documentation in accordance with the IMSBC Code, including but not limited to a certificate of the Transportable Moisture Limit (TML), and a certificate or declaration of the moisture content, both signed by the shipper.*

*(c) The Owners shall have the right to take samples of cargo prior to loading and, at Charterers' request, samples to be taken jointly, testing of such cargo samples shall be conducted jointly between Charterers and Owners by an independent laboratory that is to be nominated*

*by Owners. Sampling and testing shall be at the Charterers' risk, cost, expense and time. The Master or Owners' representative shall at all times be permitted unrestricted and unimpeded access to cargo for sampling and testing purposes. If the Master, in his sole discretion using reasonable judgement, considers there is a risk arising out of or in connection with the cargo (including but not limited to the risk of liquefaction) which could jeopardise the safety of the crew, the Vessel or the cargo on the voyage, he shall have the right to refuse to accept the cargo or, if already loaded, refuse to sail from the loading port or place. The Master shall have the right to require the Charterers to make safe the cargo prior to loading or, if already loaded, to offload the cargo and replace it with a cargo acceptable to the Master, all at the Charterers' risk, cost, expense and time. The exercise by the Master of the aforesaid rights shall not be a breach of this Charter Party.*

*(d) Notwithstanding anything else contained in this Charter Party, all loss, damage, delay, expenses, costs and liabilities whatsoever arising out of or related to complying with, or resulting from failure to comply with, such regulations or with Charterers' obligations hereunder shall be for the Charterers' account. The Charterers shall indemnify the Owners against any and all claims whatsoever against the Owners arising out of the Owners complying with the Charterers' instructions to load the agreed cargo.*

*(e) This Clause shall be without prejudice to the Charterers' obligations under this Charter Party*

*to provide a safe cargo. In relation to loading, anything done or not done by the Master or the Owners in compliance with this Clause shall not amount to a waiver or any rights of the Owners."*

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare **Richard Mabane** all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

### **Le modifiche al Protocollo del 1996 alla Convenzione sulla limitazione di responsabilità in materia di reclami marittimi del 1976**

Il 19 aprile scorso, il comitato legale dell'IMO ha accordato di modificare il Protocollo 1996 alla Convenzione sulla limitazione di responsabilità in materia di reclami marittimi (LLMC) 1976 con l'effetto di aumentare i limiti di responsabilità medesimi.

L'IMO ha spiegato che gli aumenti sono stati adottati a seguito della considerazione dei sinistri avvenuti negli anni recenti, ed in particolare relativi alla fuoruscita di carburante, e l'inflazione delle tariffe, cui i limiti del corrente Protocollo sono stati ritenuti inadeguati.

Ai sensi delle modifiche apportate al Protocollo, il limite di responsabilità per 'property claims' (danni ad altre navi, proprietà o lavoro portuale) per navi di oltre 2000 tonnellate nette sarà calcolato in base ai DSP - diritti speciali di prelievo - per calcolare il limite applicabile l'ammontare di 'limitation' come di seguito riportato:

- Per ciascuna tonnellata da 2,001



a 30,000 tonnellate, 604 DSP (fino a 400 DSP).

- Per ciascuna tonnellata da 30,001 a 70,000 tonnellate, 453 DSP (fino a 300 DSP).
- Per ciascuna tonnellata in eccesso di 70,000 tonnellate, 302 DSP (fino a 200 DSP).

Una serie separata di limiti aumentati sono stati adottati per i reclami relativi alla perdita della vita o perdita di vita e lesioni personali. Modifiche al protocollo vennero inizialmente proposte almeno due anni fa a seguito dell'incidente ambientale della "PACIFIC ADVENTURER" nel 2009.

I nuovi limiti entreranno in vigore intorno all'8 Giugno 2015.

Per qualsiasi tipo di informazione non esitate a contattare [Richard Mabane](mailto:richard.mabane@hfw.com) all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).

## Aggiornamenti sulla pirateria

Secondo un recente aggiornamento dell'International Maritime Bureau, gli attacchi di pirati somali si sono notevolmente ridotti durante lo scorso anno.

Sono stati registrati 297 attacchi nel 2012, contro i 439 del 2011. Tuttavia, gli attacchi in Africa occidentale costituiscono la maggior parte degli incidenti, in circa 150, mentre sono stati registrati 75 attacchi per effetto della pirateria somala.

In conseguenza della riduzione degli attacchi, anche il numero degli

ostaggi catturati è diminuito, dagli 802 ai 585. Il 2012 ha visto anche meno violenza del 2011, con otto marinai uccisi e 42 feriti nel 2011 rispetto ai 6 marinai che hanno perso la vita ed i 28 feriti dello scorso anno.

Tuttavia, nella sola Nigeria si sono registrati 27 attacchi e 26 sequestri.

I vari attacchi nell'Africa Occidentale hanno incluso i seguenti:

1. La Nave cisterna "ORFEAS", battente bandiera Panamense, era stata catturata dai pirati mentre si dirigeva verso la Nigeria, lo scorso 6 ottobre 2012, con a bordo un carico di 32,068M tonnellate di gasolio ed un equipaggio di 24 persone. L'equipaggio è stato liberato dopo pochi giorni dalla cattura, ma nessun accenno è stato fatto dall'armatore greco a cosa ne sia stato del carico o se sia stato pagato un riscatto.
2. Ancora, il 17 dicembre 2012, a 40 miglia nautiche dal delta del Niger, la "SP BRUSSELS" è stata attaccata da un gruppo di pirati armati. Cinque membri dell'equipaggio sono stati presi in ostaggio, e sono stati fortunatamente rilasciati il 31 gennaio scorso.
3. E proprio il giorno della vigilia di Natale, il 24 dicembre 2012, una nave italiana, la "ASSO VENTUNO", rimorchiatore della compagnia Augusta Offshore, è stato sequestrato a largo della costa Nigeriana con tre italiani a bordo. Il 10 gennaio scorso, è stata annunciata la loro liberazione.

4. Ancora, il 23 gennaio scorso, i pirati hanno rilasciato la product tanker battente bandiera Panamense "ITRI", sequestrata il 17 gennaio a largo della Costa D'Avorio, cui è stato sottratto il carico pari a 5 milioni di dollari. L'intero equipaggio è stato rilasciato.

5. Il 6 Febbraio scorso, una nave container inglese, la "ESTHER C" che trasportava un carico di legname in Gana, è stata attaccata dai pirati nel golfo di Guinea, i quali hanno preso in ostaggio tre uomini dell'equipaggio, due russi ed un rumeno.,

Quanto alla pirateria somala, il 14 marzo scorso, la cronaca ha riportato di un attacco ad un mercantile italiano fortunatamente sventato grazie all'intervento del Nucleo Militare di Protezione a bordo. Mentre la nave si trovava in prossimità del Golfo di Aden, partita dal porto di Gibuti e diretta in Oman, i pirati si sono avvicinati a bordo di 6 imbarcazioni veloci. Non è stato riportato alcun danno a persone o cose. Una felice notizia, invece, riguarda la liberazione avvenuta il 1 dicembre 2012 dei quattro membri coreani dell'equipaggio della "GEMINI", dopo 19 mesi di cattura. La nave, una chimichiera battente bandiera Singaporeana, era stata catturata il 30 aprile 2011, ed è stata rilasciata il novembre 2011. Anche l'equipaggio era stato rilasciato, ma i quattro membri coreani erano stati mantenuti in ostaggio per l'uccisione di 10 pirati avvenuta in uno scontro a fuoco durante una missione del commando sud coreano. I pirati richiedevano un riscatto in compensazione dell'uccisione dei



pirati e per il rilascio degli ostaggi, ma l'ammontare del riscatto non è stato rivelato.

Ed ancora con riguardo alla pirateria somala, è di pochi giorni fa la notizia per cui l'Unione Europea finanzia con più di 47 milioni di dollari gli aiuti all'Africa Orientale nel supporto alla battaglia contro la pirateria. I fondi verranno impiegati nel rafforzare il sistema legale e di controllo finanziario dei paesi interessati così come nell'insegnamento ai giovani di attività che possano costituire un'alternativa alla pirateria.

Per informazioni si prega di rivolgersi a **Richard Mabane** all'indirizzo e-mail [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico +44 (0)20 7264 8505 (diretto) o +44 7881827952 (cellulare)

### Il team Italiano di HFW a Londra:



**Richard Mabane**  
Londra Partner  
T: +44 (0)20 7264 8505  
[richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com)



**Alessio Sbraga**  
Londra Associate  
T: +44 (0)20 7264 8768  
[alessio.sbraga@hfw.com](mailto:alessio.sbraga@hfw.com)



**Margherita Bennicelli Pasqualis**  
Londra Avvocato Italiano  
T: +44 (0)20 7264 8168  
[margherita.bennicellispasqualis@hfw.com](mailto:margherita.bennicellispasqualis@hfw.com)

## Avvocati del Commercio Internazionale [hfw.com](http://hfw.com)

HOLMAN FENWICK WILLAN LLP  
Friary Court, 65 Crutched Friars  
London EC3N 2AE  
United Kingdom  
T: +44 (0)20 7264 8000  
F: +44 (0)20 7264 8888

© 2013 Holman Fenwick Willan LLP. Tutti i diritti riservati.

Pur essendo stata esercitata la massima diligenza nel verificare l'accuratezza delle informazioni contenute in questo bollettino al momento della distribuzione, tali informazioni sono da considerarsi meramente indicative. Non sono da considerarsi un parere legale.

Holman Fenwick Willan LLP è titolare del trattamento dei dati personali relativi ai destinatari.

Per correggere i Vostri dettagli personali o cambiare le Vostre preferenze di posta elettronica, Vi preghiamo di contattare Craig Martin al +44 (0)20 7264 8109 o all'indirizzo email [craig.martin@hfw.com](mailto:craig.martin@hfw.com).