

PIRATERIA



London

Paris

Rouen

Brussels

Geneva

Piraeus

Dubai

Hong Kong

Shanghai

Singapore

Melbourne

Sydney

Perth

Con la presente edizione speciale del Bollettino Marittimo consideriamo argomenti di grande attualità relativi alla sempre crescente minaccia della pirateria somala, tra cui:

- Problematiche inerenti la presenza di guardie armate a bordo delle navi – aspetti pratici, giuridici e assicurativi.
- Temi relativi all'assicurazione 'loss of hire' in una catena di contratti di noleggio; nonché.
- Un'analisi dei possibili effetti di un sequestro sugli accordi di finanziamento della nave.

Quadro attuale

HFW negli ultimi anni ha avuto modo di analizzare sempre in maggior misura le tendenze intorno al fenomeno, avendo trattato oramai quasi 100 casi di sequestri di navi da parte di pirati somali negli ultimi tre anni, inclusi due attuali sequestri di navi battenti bandiera italiana, assistendo gli armatori coinvolti ed i loro assicuratori.

Lo scenario attuale non può che considerarsi disastroso. Più di 65 milioni di dollari sono stati pagati a titolo di riscatti ai pirati nel primo trimestre dell'anno corrente, paragonato allo stesso periodo nel 2009, quando vennero pagati circa 39 milioni di dollari. Durante questo periodo, almeno 18 navi commerciali e 300 ostaggi sono stati tratti in ostaggio dai pirati Somali, con 97 attacchi riportati, paragonati ai 35 avvenuti nello stesso periodo dell'anno 2010.

Da notare, anche una serie di attacchi a navi di bandiera italiana: a parte le due navi sequestrate – la petroliera aframax SAVINA CAYLYN, del gruppo Fratelli d'Amato (sequestrata l'8 febbraio 2011) e la rinfusiera Panamax ROSALIA D'AMATO, di Perseveranza di Navigazione (sequestrata il 21 aprile 2011) – vi sono stati altri attacchi recenti nei confronti di navi italiane che sono stati fortunatamente respinti, inclusi ITAL GLAMOUR di Italia Marittima, attaccata il 10 maggio e MBA LIBERTY di M. Bottiglieri Armatore, attaccata l'11 maggio utilizzando granate a razzo lanciate da due skiff supportati da due navi madre.



Si parla di riscatti sempre più alti, e di gruppi di pirati sempre più aggressivi, ingordi ed inflessibili nelle loro trattative; alcuni marinai sono stati portati a terra, e tra questi vi è un gruppo di marinai indiani, portati a terra nonostante l'avvenuto pagamento del riscatto concordato.

Da parte loro, armatori e noleggiatori continuano a sopportare spese e tensioni sempre maggiori per assicurare e proteggere i loro interessi: spese per guardie armate e scorte che scarseggiano e che qualche volta non si presentano puntualmente, se non affatto, discussioni tra armatori e noleggiatori sull'interpretazione dei contratti - alcuni posti in essere prima che il problema si fosse diffuso - su quale rotta debba essere presa, su chi debba arrangiare e pagare le assicurazioni, e su chi debba sopportare i costi sempre maggiori per adottare le contromisure considerate 'best practice'.

Secondo il MUSC (Maritime & Underwater Security Consultants), e preoccupante per il futuro, i pirati sembrano già preparati ad adattarsi alle nuove misure di difesa, comprendenti le guardie armate a bordo. Pare infatti che si siano organizzati con vere e proprie esercitazioni per attaccare le navi protette dalle guardie, e che dunque, con la intensificazione e modifica delle misure di sicurezza, anche i pirati stiano evolvendo le loro tecniche.

Ed il primo argomento che trattiamo in questo bollettino speciale è proprio quello delle guardie armate.

Guardia armate – lo stato attuale

L'argomento delle guardie armate poste a bordo per la sicurezza della nave e dell'equipaggio è stato recentemente al centro della riunione dell'IMO (Maritime Safety Committee) tenutasi lo scorso mese di Maggio, a Londra.

L'Ammiraglio Chris Parry, ufficiale della marina militare inglese, ha dichiarato di trovare sconvolgente il fatto che le navi non abbiano quelle protezioni che già erano presenti sulle stesse nell'ottocento, ideate proprio contro l'attacco di pirati. La situazione, ha ulteriormente dichiarato, non potrà che cambiare in futuro, stante che la redditività degli assicuratori, delle società armatrici e dei noleggiatori risulterebbe indebolita nel non adottare le necessarie contromisure.

Nel frattempo, molti paesi si stanno attivando per disporre le adeguate modifiche al quadro normativo al fine di consentire la presenza di guardie armate a bordo delle navi della loro bandiera.

La Posizione dell' Inghilterra e dell'Italia

Il governo Inglese è uno dei primi che ha promesso di porre in essere modifiche alla legge sull'argomento. Ufficialmente, non incoraggia guardie armate a bordo delle navi, stante che tale difesa non risulterebbe conforme all'attuale quadro normativo. Tuttavia, il governo ha recentemente preso una posizione piuttosto decisa, dichiarando che provvederà a modificare le leggi laddove necessario, per permettere che gli armatori che abbiano armi da fuoco a bordo non vadano incontro

a sanzioni penali. Henry Bellingham, Ministro presso il Ministero per gli Affari esteri, ha dichiarato che le società dovrebbero essere libere di decidere circa la loro sicurezza e che, idealmente, alla marina militare verrebbe affidato il compito di proteggere tutte le navi di bandiera inglese, seppure al momento le attuali risorse non lo permettano. Nell'incertezza circa la tempistica occorrente al fine di predisporre le necessarie modifiche legislative, il Ministro dei Trasporti ha specificato che potrebbe essere presa una soluzione temporanea per autorizzare le società di sicurezza private ad agire di conseguenza, sino a che il Parlamento non si sia pronunciato.

In Italia, a seguito delle forti pressioni da parte degli operatori del settore, il 12 Luglio è stato emanato il decreto legge 107/2011. All'articolo 5, recante "Ulteriori misure di contrasto alla pirateria", viene, in sintesi, specificato che:

- A protezione delle navi battenti bandiera italiana in transito negli spazi marittimi internazionali a rischio pirateria, Nuclei militari di protezione (NMP) della Marina potranno salire a bordo delle navi medesime.
- Il personale militare opererà in conformità alle direttive ed alle regole di ingaggio emanate dal Ministero della Difesa.
- Al comandante di ciascun nucleo, responsabile esclusivo delle attività di contrasto militare alla pirateria, ed al personale da esso dipendente, sono attribuite le funzioni rispettivamente di ufficiale e di agenti di polizia giudiziaria.



- Gli armatori che fruiscono del servizio di protezione provvedono al ristoro dei corrispondenti oneri comprensivi delle spese per il personale mediante versamenti all'entrata del bilancio dello Stato, integralmente riassegnati, entro sessanta giorni.
- I servizi di vigilanza privata possono essere svolti con l'impiego di particolari guardie giurate armate, e con decreto del Ministero dell'Interno verranno stabilite le caratteristiche, condizioni e requisiti per il possesso, l'utilizzo, l'acquisizione ed il trasporto di armi e munizioni.

Questioni Pratiche - Guardie armate a bordo, una soluzione?

Probabilmente, il posizionamento di guardie armate sulle navi che debbano transitare nel Golfo di Aden o nell'area ad alto rischio dell'Oceano Indiano, risulta la migliore difesa per l'armatore. Tuttavia, seppure in molti, tra operatori ed armatori, siano consci dell'utilità di questa protezione, tanti altri rimangono scettici o si oppongono totalmente al loro uso. In altri casi, gli armatori vorrebbero mettere guardie armate a bordo ma ciò non è permesso dalle regole di bandiera, ed in altri ancora, gli armatori infrangono le regole di bandiera in quanto non disposti a correre il rischio di far transitare una nave in acque non sicure priva di questo ulteriore livello di protezione.

Si tratta di una misura protettiva efficace? Seppure non si possa indicare nella percentuale del 100%, in futuro, la presenza di guardie armate sembrerebbe ridurre notevolmente il rischio. Interviste con

i pirati catturati hanno infatti rivelato che la cosa che essi temono di più è il confronto armato con la nave oggetto dell'attacco; dal momento che, infatti, solitamente, questi si avvicinano alla nave in piccole imbarcazioni, possono costituire un bersaglio molto facile per guardie addestrate nonché dotate di armi sofisticate. Ad ogni modo, pare che nessuna nave sia stata sino ad ora sequestrata quando protetta da guardie armate, e diversi attacchi sono stati recentemente respinti con questi mezzi.

Quello che preoccupa gli esperti in materia, invece, è che non siano sufficienti soltanto le tre, quattro o cinque persone armate normalmente messe a bordo, ma che siano invece necessari molti più soggetti, seppure anche la sola presenza di armi o il fatto di sparare in aria possa costituire un deterrente all'attacco. Ma ciò che risulta altrettanto importante da valutare, è che le guardie a bordo debbono saper difendere la nave laddove si verifichi un attacco, non soltanto costituire un deterrente allo stesso: alcuni esperti hanno commentato che, se questo infatti si dovesse verificare da più punti della nave, difficilmente potrebbe essere tenuto sotto controllo da limitato personale.

Un altro problema da valutare è quello degli incidenti che si potrebbero verificare a seguito di errori o comunque la possibilità che, laddove la difesa all'eventuale attacco di pirateria non abbia successo, i pirati stessi si ritorcano contro l'equipaggio oggetto di ostaggio.

Quanto alle compagnie di sicurezza, talvolta la licenza, l'importazione e l'esportazione di armi (come

considerato in seguito) può rivelarsi non priva di complicazioni, in particolar modo quando si abbia a che fare con paesi con sistemi legali poco sofisticati. L'importazione di armi deve essere attentamente valutata, anche ed in ogni caso a seconda delle regole del porto e dello Stato costiero. Spesso le società hanno problemi ad acquistare le armi che idealmente vorrebbero, e pertanto sono costrette a scendere a compromessi al fine di conformarsi con le regole locali. Da non sottovalutare, poi, è anche il fatto che il personale debba essere preparato ed adeguato al lavoro da svolgersi, anche proprio per navigare con l'equipaggio molto a lungo.

HFW assiste sia armatori che compagnie di sicurezza navali ed assicurative, al fine di seguire sia da un punto di vista legale che pratico la questione delle guardie armate a bordo, oltreché nell'assistenza agli stessi operatori in caso di sequestro.

Guardie armate - aspetti legali

Legge applicabile

Ai sensi dell'articolo 100 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare del 1982 ("CNUDM") è doveroso combattere la pirateria a livello statale, pure se la convenzione non regola il trasporto od uso delle armi per finalità difensive a bordo delle navi mercantili. Ai sensi dell'articolo 94 CNUDM, la giurisdizione sulle navi in alto mare è quella dello Stato di bandiera della nave medesima. Tuttavia, in caso una guardia armata causi il ferimento o la morte di una parte terza, un membro dell'equipaggio, un pescatore innocente od un pirata, in alto mare eventuali procedimenti penali o



disciplinari possono essere iniziati dalle autorità dello Stato di bandiera o dallo Stato di cui tale soggetto sia cittadino. Ai sensi dell'articolo 27 CNUDM, la giurisdizione penale di uno Stato costiero può essere estesa alla nave straniera, in determinate circostanze quali: a) se le conseguenze del reato si estendono allo Stato costiero – per esempio, qualora il cittadino di uno Stato costiero sia stato ferito o ucciso in un confronto armato tra i pirati e guardie private nelle acque costiere; e b) se il reato sia di disturbo alla pace del paese od all'ordine del mare territoriale (questa disposizione può considerarsi ad ampio raggio e può essere estesa al ferimento o alla morte di una guardia, di un pirata, di una terza parte innocente come risultato del confronto armato nelle acque territoriali).

Quanto alla legge applicabile al trasporto di armi per la protezione delle navi commerciali, essa dipende sia dalla legge di bandiera della nave sia dai requisiti di ogni porto visitato. L'International Ship and Port Facility Security Code (ISPS) specifica che tutte le navi di bandiera di uno Stato che abbia sottoscritto il SOLAS debbano porre in essere un piano di sicurezza specifico (Ship Security Plan, o SSP) per ogni nave. Tuttavia, esso non definisce le misure che dovrebbero essere prese, e nemmeno proibisce, né permette, il trasporto o l'uso delle armi per difesa personale.

Con riguardo al trasporto delle armi a bordo, non si deve poi dimenticare che l'importazione di armi da fuoco è soggetta alle regole del porto e dello Stato costiero. Mentre molti stati di bandiera stanno approvando, seppur con riluttanza, l'uso di guardie armate a bordo per la protezione delle navi, il porto dello stato con il quale

commerciano non sempre è dello stesso avviso. L'arresto e le misure sanzionatorie prese nei confronti della REDWING in Sud Africa nel Giugno 2010, evidenziano questo problema.

Se armatori ed operatori scelgono di assumere guardie armate, deve essere posta in essere una attenta valutazione del rischio in collaborazione con gli assicuratori, noleggiatori ed avvocati prima di prendere alcuna decisione in relazione alla predisposizione di questa difesa. Tale attività dovrà essere coordinata con il porto e lo Stato costiero ove la nave dovrà transitare.

Aspetti assicurativi

Dal punto di vista assicurativo, oltretutto, è prudente per l'armatore, prima di assumere guardie armate a bordo, informare adeguatamente i loro assicuratori circa le coperture corpo e macchina, rischi guerra, kidnap e ransom, se applicabile. Questo risulta particolarmente importante in relazione a qualsiasi nuova polizza, dove l'assunzione di guardie armate a bordo delle navi possa essere vista come un pericolo dai sottoscrittori e pertanto costituirebbe un fatto da doversi rappresentare.

È molto importante controllare le polizze H&M, K&R e P&I per controllare se la polizza richiede che l'SSP sia approvata dallo stato di bandiera. Alcuni Stati di bandiera possono rifiutarsi di approvare i SSP che contengano disposizioni relative a guardie private sulle navi, che potrebbero potenzialmente compromettere la copertura H&M, K&R e/o P&I.

Qualora le polizze di assicurazione siano disciplinate dal diritto inglese, questo aspetto potrebbe essere cruciale, perché, ai sensi del UK Marine Insurance Act 1906, porre in essere un viaggio nell'illegalità potrebbe pregiudicarne la copertura. La sezione 4 dell'atto specifica che *“vi è una garanzia implicita che l'avventura assicurata sia lecita, e che sino a che l'assicurato possa controllare la materia, l'avventura debba essere compiuta in conformità alla legge.”* Laddove un assicurato decida di portare avanti una difesa personale trasportando a bordo armi potenzialmente letali e laddove la stessa difesa personale sia eseguita in modo non conforme alla legge, questo potrebbe comportare l'illegalità dell'intero viaggio.

Per quanto riguarda le assicurazioni P&I, non vi è alcuna esclusione o proibizione relativamente all'utilizzo di guardie armate, ma la maggior parte delle regole dei Clubs esclude sinistri scaturiti in conseguenza di un viaggio o impiego in attività commerciale che nella loro opinione risulti imprudente, non sicuro, eccessivamente azzardato od improprio.

La visione ufficiale del Gruppo Internazionale dei P&I Clubs è che né l'equipaggio, né il personale di sicurezza a bordo possa essere armato. Nelle loro 'Domande Frequenti' in tema di pirateria, sono evidenziati i rischi dell'uso di armi per la difesa, ed il Gruppo sottolinea che l'utilizzo di guardie armate a bordo possa pregiudicare la copertura P&I, quando non sia permesso dalla rilevante legislazione.

Dal momento che vi sono potenziali difficoltà con la copertura, raccomandiamo agli armatori di



prendere tutte le dovute precauzioni prima di decidere di mettere guardie armate a bordo. Secondo la nostra esperienza, gli assicuratori vorranno ricevere una notifica ogni volta che l'armatore o manager ponga a bordo personale armato, e l'approvazione non è sempre scontata.

Scelta della Private Security Company (PSC); regime del contratto di servizio; regole di ingaggio

La scelta di una PSC è ovviamente di grande importanza. HFW ha grande esperienza nel guidare gli armatori verso società conosciute nel settore e nel negoziare i termini di un appropriato contratto di servizio fra armatore e PSC.

Raccomandiamo che, fra l'altro, quanto segue venga controllato al momento della selezione di un PSC:

1. Accredito indipendente - è preferibile che la PSC possa dimostrare che sia accreditato da un'organizzazione rispettabile. In Inghilterra, per esempio, questo potrebbe includere il British Standard Institute, International Standards Organisation o la British Association of Private Security Companies.
2. Assicurazione per la responsabilità - la PSC deve avere sufficiente copertura per la responsabilità pubblica e responsabilità del datore di lavoro. Raccomandiamo che questa copertura non sia inferiore a £2,000,000. Inoltre, il PSC deve fornire piena copertura medica e rimpatrio per il suo personale.
3. Controllo/selezione del personale - la PSC deve essere in grado di

fornire i CV dei loro professionisti, che definiscano il loro percorso professionale, e che dimostrino che nessuno dei dipendenti abbia precedenti penali.

4. Esperienza delle operazioni - controllare se la PSC abbia esperienza nella fornitura di sicurezza marittima. La società dovrebbe essere disposta a ricevere il controllo da parte di avvocati indipendenti, anche per quanto riguarda le loro regole di ingaggio.
5. Licenze e permessi - la PSC deve essere appropriatamente autorizzato per condurre operazioni armate nel porto di imbarco o e di sbarco, e deve avere una licenza conforme alla legge per l'importazione e l'esportazione.
6. Contratto di servizio - il contratto di servizio dovrebbe essere valutato ed approvato non solo da avvocati, ma anche dal P&I Club.

Vi sono poi problematiche relative all'operazione che debbono essere valutate con attenzione, quali:

1. È stata condotta una valutazione del rischio?
2. Sono stati informati gli assicuratori?
3. Lo Stato di Bandiera ha approvato il trasporto di armi da fuoco a bordo della nave?
4. Le istruzioni circa l'utilizzo della minima forza e le regole di ingaggio sono state valutate da un avvocato indipendente?

5. Sussiste una chiara dichiarazione che conferisca al Comandante autorità assoluta per quanto riguarda la sicurezza?
6. Può la PSC fornire istruzioni chiare e trasparenti circa lo spiegamento di guardie armate?
7. Il personale di sicurezza è adeguatamente addestrato all'uso delle armi?

Regole di ingaggio

Il contratto deve incorporare appropriate regole di ingaggio che possano specificare chiari canali di comando e controllo. Essendo informazioni riservate e sensibili, le regole di ingaggio sono solitamente contenute in un altro documento incorporato nel contratto stesso.

Non deve sussistere una ambigua relazione tra il Comandante della nave ed il leader della squadra della sicurezza armata, e non vi deve essere incertezza su chi abbia il controllo della nave. In alcuni contratti forniti dalle PSC, il Comandante potrebbe non avere il controllo o l'ultima parola circa il fatto se le armi da fuoco possano essere utilizzate, tale decisione rimanendo in capo alla squadra di sicurezza con dovere di consultare il Comandante solo in determinate circostanze.

Tuttavia, nessuno è in grado di derogare l'autorità del Comandante di prendere le decisioni che siano nell'interesse della sicurezza dell'equipaggio e dell'ambiente. Ciò è rinforzato dal Codice ISPS, che specifica che: *"Il Comandante della nave ha la responsabilità per la sicurezza della nave"*.



È facile immaginare come possa sorgere un conflitto se il potere di aprire il fuoco (e di cessarlo) sia in capo ad un soggetto diverso dal Comandante. Questo problema può essere risolto da solide e ben delineate regole di ingaggio, idealmente approvate dallo Stato di bandiera che stabilisca chiari termini circa l'utilizzo delle armi, e quali passi debbano essere intrapresi, come l'utilizzo di spari di avvertimento o spari diretti a fermare l'imbarcazione dei pirati piuttosto che diretti ad uccidere i pirati stessi.

Assicurazione loss of hire - chi dovrebbe prenderla, quando e su quali termini?

Laddove una nave noleggiata venga sequestrata da pirati, inevitabilmente si verifica una perdita finanziaria in capo ad almeno una delle parti coinvolte nel contratto di noleggio o nella catena di contratti di noleggio, mentre alcuni soggetti potrebbero non subire alcuna perdita di introito.

Prima di entrare in una zona ad alto rischio, si dovrebbe naturalmente prendere in considerazione quale delle parti debba acquistare un'assicurazione loss of hire ("LOH") ed in quali termini essa debba essere sottoscritta, così come chi debba sopportarne i costi.

Le polizze LOH nel settore Kidnap e Ransom ("K&R") sono tipicamente polizze di indennizzo, il che significa che sono poste in essere al fine di risarcire i danni subiti dall'assicurato. Tale tipo di perdita deve essere dimostrata ai sottoscrittori al fine di essere rimborsata e, secondo i termini normali di polizza, essa deve essere stata

causata esclusivamente, nonché direttamente, dal sequestro stesso.

Ai sensi di un contratto di noleggio a tempo, la perdita in capo all'armatore corrisponderebbe al mancato pagamento del nolo o ad altro guadagno, ed in una polizza ideata per un noleggiatore, potrebbe corrispondere al noleggio pagato durante il periodo del sequestro, che rappresenta senz'altro una perdita commerciale stante che il noleggiatore non riceverebbe alcun vantaggio per il suo mancato impiego della nave.

Contratti di noleggio a tempo - situazione di fuori nolo?

Nel contesto dell'estensione LOH di una polizza K&R, il reclamo dell'armatore relativo ad una nave oggetto di un contratto di noleggio a tempo richiederà normalmente (i) una situazione di off-hire ai sensi del noleggio solamente e direttamente causata dal sequestro o (ii) un'analoga situazione che, nonostante non sia formalmente pari all'off-hire, tuttavia è relativa alla cessazione di pagamenti del nolo ai sensi di altra disposizione contrattuale come conseguenza del sequestro.

Naturalmente, il fatto che una nave si possa considerare off-hire durante il periodo del sequestro varia a seconda delle disposizioni del contratto di noleggio applicabile. La posizione di partenza è che, qualunque sia la formulazione della clausola off-hire, sta ai noleggiatori dimostrare che la situazione relativa rientri nella sfera della clausola stessa (*Doric Pride* [2006] 2 *Lloyds Rep.* 175). Inoltre, poiché la clausola off-hire costituisce un'eccezione

alla primaria obbligazione del noleggiatore di pagare continuamente il nolo per l'uso della nave durante il noleggio, qualunque dubbio concernente il fatto che la disposizione off-hire copra il periodo del sequestro sarà risolto contro i noleggiatori in quanto parte che cerca di affidarsi all'eccezione, ed il nolo continuerà ad essere pagabile (*The Royal Greek Government v Ministry of Transport* (1948) 82 *Lloyds Rep.* 196).

Vi sono molte forme di contratto di noleggio ai sensi delle quali una nave non andrà automaticamente fuori nolo a seguito di un sequestro, quando in assenza di modifiche al formulario standard.

Nel recente caso del SALDANHA ([2010] EWHC 1340 Comm.), i noleggiatori di una portarinfuse ai sensi del formulario NYPE del 1946 (a gran lunga il formulario più usato nel trasporto di carico secco), senza

“Vi sono molte forme di contratto di noleggio ai sensi delle quali una nave non andrà automaticamente fuori nolo a seguito di un sequestro, quando in assenza di modifiche al formulario standard.”



emendamenti alla clausola off-hire (la clausola 15), hanno cercato, dopo un sequestro da parte di pirati somali, di avvalersi di tre eventi off-hire elencati nella clausola, ossia: (i) “*detention by average accidents to ship or cargo*”; (ii) “*default and/or deficiency of men*”; e (iii) “*any other cause preventing the full working of the vessel*”.

La Corte inglese ha respinto tutte le tesi dei noleggiatori, ritenendo, fra l'altro, che:

1. Il sequestro da parte di pirati non costituiva un “average accident”, in quanto quest'ultimo richiede l'esistenza di un evento fortuito.
2. Non vi fosse stato nessun “default of men” né “deficiency of men” - intendendosi con “deficiency” una mancanza numerica di persone nell'equipaggio, e con “default” un rifiuto, da parte dell'equipaggio, di svolgere le loro mansioni.
3. Senza aver aggiunto la parola “whatsoever” (un emendamento non infrequente alla clausola standard), le parole “any other cause” si riferivano solo a cause dello stesso genere di quelle elencate nella clausola, ed il ritardo non derivava (come le cause elencate nella clausola) dalla condizione della nave o da una sua inefficienza.

È importante sottolineare che la mera aggiunta della parola “whatsoever” potrebbe aver l'effetto di rendere la nave fuori nolo in queste circostanze, anche se non vi sia una sentenza in merito che lo confermi.

Forma di Copertura

Dal momento che tutto dipende dalla formulazione del contratto di noleggio, dunque, piuttosto che ottenere un'assicurazione LOH automaticamente senza considerare in modo approfondito i rischi del fuori-nolo, l'armatore dovrebbe valutare, insieme con i suoi brokers (ed, idealmente, i suoi avvocati), il rischio di un off-hire o di una situazione equivalente scaturente in caso di un sequestro da parte di pirati.

In caso in cui si ravvisi che la nave rimarrà chiaramente on-hire, non ci sarà reale bisogno per lo stesso di ottenere l'assicurazione, ma in caso vi sia qualche dubbio, e soprattutto se il costo possa essere addebitato al noleggiatore, allora l'armatore potrebbe preferire di avere l'assicurazione in essere. In tali circostanze, potrebbe essere appropriato per il noleggiatore ottenere l'assicurazione, anche se la situazione relativa all'off-hire non sia chiara, o di sottoscrivere una polizza per entrambi - armatore e noleggiatore - come co-assicurati, se la polizza sia formulata in modo tale da permettere, sia all'uno che all'altro, la predisposizione di un reclamo.

Un vantaggio della copertura separata, dalla prospettiva del noleggiatore, è che la sua copertura non dovrebbe essere viziata da un inadempimento delle condizioni di polizza da parte dell'armatore che abbia disposto l'assicurazione, come potrebbe verificarsi in caso quest'ultimo non abbia rispettato determinate condizioni, quali la velocità minima o il bordo libero minimo.

È anche possibile che la posizione off-hire venga modificata durante il corso di un sequestro. Per esempio, una nave che inizialmente non sia fuori nolo può eventualmente andare fuori nolo per effetto di una clausola nel contratto. Questo dipenderà, ovviamente, dalle disposizioni del contratto di noleggio, ma ancora, in queste circostanze, nominare sia l'armatore che il noleggiatore come co-assicurati potrebbe essere una soluzione, seppure in caso ci sia un limite di tempo nella copertura (ad esempio, 90 giorni), questa potrebbe essere esaurita dai noleggiatori, pertanto un periodo di tempo più lungo (ad esempio, 180 giorni) sembrerebbe essere appropriato (e può sembrare appropriato in ogni caso, stante che il periodo di sequestro si aggira oramai tipicamente intorno ai 5 mesi).

La BIMCO piracy clause

Negli ultimi due anni, in molti contratti di noleggio a tempo è stata inserita la BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009 (la “BIMCO Piracy Clause”). Ai sensi di questa clausola, la nave rimane on-hire per la durata del sequestro compiuto dai pirati, fino ad un massimo di 90 giorni, a seguito dei quali il nolo non è più pagabile.

È importante notare che la nave non va esattamente “fuori nolo” dopo 90 giorni ai sensi della BIMCO Piracy Clause. Semplicemente, il nolo non è più dovuto per il resto del periodo di sequestro per via di una sospensione dell'obbligo di pagare il medesimo, come compromesso tra le parti in merito al tempo perso. Ciononostante, tale perdita di nolo in capo all'armatore dovrebbe essere più che sufficiente per far scattare la



copertura LOH, se applicabile, ma il fatto di non essere necessariamente una vera situazione di fuori nolo potrebbe inficiare altri aspetti, per esempio chi sia responsabile del pagamento dei bunkers (i bunkers essendo a carico dell'armatore in una situazione di off-hire, benché i bunkers consumati durante un periodo di sequestro siano spesso coperti dall'assicurazione K&R).

Pure con la BIMCO Piracy Clause, sarebbe comunque prudente sottoscrivere una polizza LOH da parte dell'armatore, stante che la durata media dei sequestri attualmente va ben oltre i novanta giorni, e la decisione sarà alquanto facile qualora tale spesa possa essere caricata sul noleggiatore.

Il noleggiatore, da parte sua, potrebbe decidere di sottoscrivere un'assicurazione LOH per i primi 90 giorni, quando il nolo sarà pagabile, anche perché sono pochi i sequestri che durano meno di quel periodo.

Periodo successivo al rilascio

Un'altro aspetto che l'armatore dovrebbe considerare è il periodo successivo al rilascio della sua nave a seguito di un eventuale sequestro, quando ci potrebbe essere un'importante perdita di tempo, potenzialmente anche di fuori nolo. Normalmente, la copertura LOH termina al momento del rilascio della nave, dopo di che la nave, tipicamente, dovrà raggiungere un porto di rifugio per effettuare le riparazioni essenziali, il cambiamento di equipaggio, l'ispezione del carico ecc., prima di riprendere la rotta originaria per giungere a destinazione (se non vi sia un trasbordo del carico o un nuovo porto di scarica).

Un armatore potrebbe valutare anche un'assicurazione 'su misura' per quel periodo di tempo perso. Ma vi è di più: è pressoché inevitabile un periodo potenzialmente lungo in bacino a seguito del rilascio al fine di effettuare ulteriori riparazioni, anche perché, oltre i danni causati dai pirati durante l'attacco ed il periodo del sequestro, e dopo un lungo periodo di sosta nelle tiepide acque somale,

ci sarà quasi inevitabilmente una notevole crescita marina sullo scafo, che richiederà una lunga e costosa operazione di carenaggio. La perdita di nolo durante quel periodo di bacino potrebbe essere coperto dalla normale copertura LOH legata alla polizza corpo e macchina.

Effetti di un sequestro sugli accordi finanziari per la nave sequestrata

Il sequestro di una nave è, ovviamente, un'esperienza traumatica per tutti coloro che vi siano coinvolti. Nonostante l'attenzione degli armatori sia naturalmente concentrata sul recupero della nave ed il suo equipaggio, è molto importante che questi facciano attenzione alla documentazione relativa al finanziamento stipulato per la nave, al fine di assicurarsi che il sequestro non sia causa di un pagamento anticipato del finanziamento medesimo. Infatti, dal momento che la pirateria sta diventando una sempre più crescente minaccia, gli armatori e le loro banche dovrebbero essere molto cauti e mettere in conto la possibilità di un futuro sequestro al momento della stipulazione di qualsiasi documento di finanziamento.

Una delle questioni chiave in relazione al sequestro è se, o piuttosto a quale punto, lo stesso possa essere considerato come perdita totale (total loss), in relazione ad un eventuale finanziamento. La maggior parte dei contratti di prestito, infatti, contiene una clausola che stabilisce che il prestito medesimo debba essere ripagato in anticipo laddove si verifichi un total loss, divenendo estremamente comune per le banche includere nella loro documentazione una clausola ai sensi

“Un vantaggio della copertura separata, dalla prospettiva del noleggiatore, è che la sua copertura non dovrebbe essere viziata da un inadempimento delle condizioni di polizza da parte dell'armatore che abbia disposto l'assicurazione, come potrebbe verificarsi in caso quest'ultimo non abbia rispettato determinate condizioni, quali la velocità minima o il bordo libero minimo.”



della quale la nave si consideri total loss qualora il sequestro prosegua per un specifico periodo. Fino a tempi recenti, il sequestro di una nave era tipicamente coperto espressamente solo se posto in essere da o per conto di un governo. Il sequestro da parte di pirati era solitamente contenuto solo implicitamente nelle disposizioni relative alla perdita totale costruttiva (constructive total loss o CTL).

Ciò ha avuto il vantaggio di riunire la data del presunto total loss con la data del total loss così come accordata dagli assicuratori, al fine di determinare un eventuale pagamento da questi ultimi che poteva essere utilizzato per rimborsare il finanziamento. La preoccupazione sta nel fatto che adesso possano verificarsi delle discrepanze. Gli armatori sono dunque tenuti a controllare che un eventuale sequestro della nave non causi loro nessun obbligo di pagamento prima che il total loss si sia verificato ai fini assicurativi (con i sequestri da parte di pirati, tipicamente di durata annuale, ma qualche volta anche di 6 mesi). Altrimenti, potrebbero essere forzati a pagare il prestito in anticipo, prima, cioè, che abbiano diritto a porre in essere alcuna azione ai sensi dell'assicurazione.

Ulteriori aspetti che l'armatore e la banca devono prendere in considerazione, sono i seguenti:

- Qualora il finanziamento sia basato su di un particolare contratto di noleggio, la nave verrà considerata a noleggio durante il sequestro o, in caso negativo, verrà coperta da una assicurazione loss off hire?

- Per quale motivo la banca dovrebbe richiedere all'armatore di ottenere l'assicurazione 'kidnap and ransom'?
- Quali termini sono da considerarsi appropriati al fine di prevenire deficienze di interventi tecnici da parte dell'armatore durante il periodo del sequestro (quando cioè, l'armatore non può adempiere l'obbligazione di mantenere e riparare la nave durante quel periodo)?

Per qualsiasi tipo di informazione si prega di contattare **Richard Mabane** (fotografia a pagina 9) all'indirizzo richard.mabane@hfw.com o al numero telefonico +44 20 72648505 (diretto) o al numero +44 7881827952 (cellulare).



“Altrimenti, potrebbero essere forzati a pagare il prestito in anticipo, prima, cioè, che abbiano diritto a porre in essere alcuna azione ai sensi dell'assicurazione.”

Avvocati del Commercio Internazionale

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

© 2011 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.

hfw.com