

A COMPREHENSIVE GLANCE ON THE MARINE, AVIATION  
& TRANSPORT WORLD

# MARINE AVIATION & TRANSPORT INSURANCE REVIEW



Anno XI Numero 2  
Year XI, No. 2

aprile 2021  
April 2021

## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI

di **FRANCESCO SICCARDI**  
*Siccardi Bregante & C.*  
*Socio fondatore*



### IL GIGANTISMO NAVALE

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

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

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

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

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

Non è però solo questo il tema.

### LA CAUSA DELL'INCAGLIO

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

Rubrica di  
Paolo Quercia



Articolo di  
Nicolò D'Elia e  
Roberto Plutino





## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

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

scenario relativamente innovativo in tema di responsabilità dell'armatore.

### LE CONSEGUENZE DELL'INCIDENTE

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

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

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

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

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

### IL SALVATAGGIO

#### • LOF o altro contratto?

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

### • Il Salvataggio - la posizione del carico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

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

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

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

### • Il Salvataggio - il compenso

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

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

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

### AVARIA COMUNE - L'ADEGUATEZZA DELLE REGOLE

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

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

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

### ALTRI RECLAMI

#### • Armatore/vettore - carico

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

### • Armatore/Nolegggiatore

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

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

### • Armatore/SCA

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

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

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

### • Armatore/Terzi

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

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

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

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

### LA LIMITAZIONE DEL DEBITO DELL'ARMATORE

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

L'effetto di questo procedimento sarà:

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

### L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SALVAGE

#### • L'environmental salvage

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

Iniziamo di nuovo dal salvataggio.

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

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

Occorre una breve digressione sul tema.

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

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

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

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

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

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

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

### • Verso il Liability Salvage

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

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

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

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

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

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

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

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

### LA RESPONSABILITÀ PER COLPA

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

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

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

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

### RESPONSABILITÀ E ATTIVITÀ PERICOLOSA

#### • In Italia

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

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

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

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

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

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

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

Uno spunto in tal senso può rinvenirsi anche in giurisprudenza.

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### ● In altre giurisdizioni

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

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

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

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

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI *segue*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### IL RISCHIO DI IMPRESA - LA RESPONSABILITÀ E LE MAXI NAVI

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



## EVER GIVEN: SCENARI ATTUALI E FUTURI

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

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

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

### I PROFILI ASSICURATIVI

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

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

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

