

Shipping

Come sarà lo shipping post-Covid 19

L'esperto Avv. Siccardi fa le carte al settore marittimo, dai passeggeri al mercantile



È evidente a tutti che la tanto temuta e paventata epidemia – ma che è già stata ufficialmente classificata dall'OMS quale pandemia - di Coronavirus (Covid 19), oggi purtroppo sbocciata in maniera virulenta in tutti gli angoli del globo, senza fare distinguo tra classi anagrafiche (neanche i più piccini ne sono immuni), tipologia di professione, sesso e rango sociale (la patologia è stata afferrata anche da un Capo di Stato europeo), pone già oggi, e soprattutto porrà nell'immediato futuro, di fronte a difficili quesiti ed a sofferte decisioni tutte le branche dell'economia.

Ovviamente lo shipping non ne è esente, anzi se possibile è tra i settori maggiormente in prima linea al riguardo. Tale considerazione ha letteralmente 'scatenato' la fluente ed argomentata penna di un insigne giurista del mare quale l'avvocato Francesco

Siccardi, decano della nutrita scuola di diritto marittimo genovese, il quale ha voluto riservare in esclusiva per i Lettori di Ship2Shore alcune riflessioni, formulate in maniera organica ed esaustiva, ad abbracciare – ovviamente solo in senso metaforico, assai più igienico di questi tempi di consigliato 'autoisolamento' fisico – tutto l'ambito marittimo, dal passeggeri al mercantile.

Non volendo intaccare, con tagli unilaterali, il lavoro certosino scaturito da un professionista così stimato e preparato, malgrado la lunghezza del testo, ve lo proponiamo in forma integrale.

I. Navi da crociera trasporto passeggeri

Il comparto che più di ogni altro sta subendone le conseguenze è senza dubbio quello delle crociere e trasporto di passeggeri.

Si pongono al riguardo due principali questioni:

1. Le conseguenze della cancellazione di una crociera già programmata e il cui prezzo è stato corrisposto, a causa del rischio di infezione
2. Le responsabilità in cui può incorrere l'operatore nei confronti del crocierista/ passeggero

La normativa applicabile alla materia è sia di matrice sovranazionale, sia nazionale: in ambito UE essa ha subito rilevante sviluppo e recenti innovazioni che sono ispirate fundamentalmente alla tutela del passeggero come parte debole del rapporto rispetto all'organizzatore del pacchetto turistico in sintonia con le norme anch'esse in parte applicabili della normativa di tutela del consumatore.

A. Cancellazione/recesso

1. Sono attualmente in vigore la Direttiva (UE) 2015/2302 del 25 novembre 2015 che modifica il Regolamento (CE) 2006/2004 e la Direttiva 2011/83CE.

In ambito nazionale la materia è regolata dal Dlgs 23 maggio 2011 n. 79 come modificato dal Dlgs 21 maggio 2018 n.62 di recepimento della predetta Direttiva (Codice del Turismo) e dal Dlgs 6 settembre 2005 n.206 (Codice del Consumo).

2. La Direttiva e il Dlgs prevedono il diritto di recesso del crocierista prima dell'inizio della crociera dietro pagamento di spese di risoluzione adeguate e giustificate

Gli operatori prevedono nelle loro CGC specifiche disposizioni con le quali il recesso è subordinato al rimborso di una penale crescente in funzione delle maggiore prossimità del recesso all'inizio di esecuzione della crociera.

La Direttiva (art 12.2 cui corrisponde l'art 41.4 del Dlgs 62/2018) conferisce facoltà al viaggiatore di risolvere il contratto di pacchetto turistico prima dell'inizio senza corresponsione di alcuna spesa in caso di circostanze inevitabili e straordinarie verificatesi nel luogo di destinazione o nelle sue immediate vicinanze e che hanno un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto (analoga previsione si riscontra peraltro in CGC di operatori).

Le circostanze imprevedibili e straordinarie sono definite all'art 3.12 della Direttiva nel modo segg.: una situazione fuori del controllo della parte che invoca una tale situazione e le cui conseguenze non sarebbero state evitate nemmeno adottando tutte le ragionevoli misure.

Quanto all'organizzatore il diritto di recesso è esercitabile in presenza di circostanze inevitabili e straordinarie ma comporta la restituzione integrale dei pagamenti effettuati dal crocierista e la comunicazione senza indebito ritardo. Nel concorso di tali requisiti l'operatore non è tenuto ad alcun altro indennizzo.

Nel caso in cui le circostanze straordinarie si verifichino in corso di esecuzione la Direttiva prevede che se uno dei servizi turistici (ad es. una escursione) non è eseguita l'organizzatore vi pone rimedio a meno che ciò risulti impossibile o implichi costi sproporzionati; in tal caso il viaggiatore ha diritto di ricevere il risarcimento adeguato per qualunque danno subito.

È altresì applicabile il Regolamento (UE) 1177/2010, relativo ai diritti dei passeggeri che navigano per mare o acque interne, e che in parte si applica alle crociere; l'art 17 prevede che in caso di cancellazione il vettore sia tenuto ad offrire a sue spese assistenza logistica al passeggero (trasferimento, vitto pernottamento) entro determinati limiti di durata/spesa, obbligo che non sussiste se la cancellazione è dovuta a condizioni meteo che mettono in pericolo la sicurezza nell'operatività della nave.

In UK che a breve non sarà più soggetta alla normativa dell'Unione, la materia è peraltro regolata dallo UK Package Regulation e dal Consumer Protection Act (CRA) : le norme relative al recesso sono in buona parte conformi a quelle del diritto unionale.

4. Nel nostro ordinamento si considera *“forza maggiore” un evento oggettivo rappresentato da circostanze anormali ed estranee all’operatore cui concorra un elemento soggettivo costituito dall’obbligo dell’interessato di premunirsi contro le conseguenze dell’evento anormale adottando le misure appropriate senza in correre in sacrifici eccessivi, correlativamente è considerato “Caso fortuito” l’evento naturale indipendente dalla volontà umana che esca dalla ragionevole prevedibilità e cui non si possa ovviare senza cautele superiori alla normale diligenza* (da ultimo Cassazione 29 maggio 2018 n 13392).

5. La presenza di un’ampia diffusione del Covid 19, confermata dalla dichiarazione di Pandemia da parte del WHO e della possibilità che, ove non ancora diffusa, si estenda agli scali previsti dalla crociera, nonché del rischio che a cagione di ciò le autorità locali inibiscano l’entrata della nave o lo sbarco a terra o ancora sottopongano la nave a particolari controlli, lunghi ed incerti nell’esito, ben può far sorgere il quesito se sussistano le condizioni per un recesso legittimo da parte dell’una o dell’altra parte e quindi, se da parte del passeggero, senza obbligo di corrispondere penali e, se da parte dell’organizzatore, con solo obbligo del rimborso del biglietto (salve soluzioni negoziate quali il rinvio della crociera e simili):

1. Il passeggero può recedere se vi sono situazioni straordinarie nel luogo di destinazione; la formula può evidentemente estendersi a ciascuno degli scali della crociera; ma non pare che possa esservi dubbio che per analogia essa sia applicabile anche al porto di partenza: va infatti ritenuto che la norma, ispirata al criterio della non imputabilità per forza maggiore/fortuito, debba applicarsi ogni volta che ne ricorrano gli estremi.
2. L’organizzatore, in quanto vettore e armatore è tenuto ad assicurare la salute dei passeggeri e dell’equipaggio e in presenza di un rischio come quello in parola si trova nella pratica impossibilità di eseguire la prestazione crociera senza porre a rischio le persone e far sorgere una responsabilità sua propria.

2. Responsabilità per danni al passeggero

7. Il Vettore di passeggeri è tenuto a rispettare determinati adempimenti per garantire la sicurezza delle persone umane (passeggeri ed equipaggio) a bordo.

La materia è soggetta alle norme dell’International Health Regulation promulgato dalla World Health Organisation.

La IHR entrata in vigore nel 2007 si applica in 196 Stati; il suo scopo è di *“...prevent, protect against, control and respond to the international spread of disease while avoiding unnecessary interference with international traffic and trade”*.

Le navi sono sottoposte a controlli da parte dell’amministrazione di bandiera per poter essere certificate con il rilascio di uno *Ship Sanitation Certificate*. I controlli possono essere fatti anche dallo stato costiero attraverso il sistema di Port State Control.

Gli operatori sono inoltre sollecitati da una Circolare IMO (MSC Circ. 1129 del 15.12.2004) a *“...establish medical and sanitation related programmes”* basati su linee guida/ standard adottati dalle amministrazioni o organismi internazionali riconosciuti.

Il potere di intervento pubblico in materia di conformità alle regole e buona pratica è del resto conferito in linea generale dalla stessa Convenzione sul diritto del mare (UNCLOS) 1982, l’art 21 stabilisce al riguardo che lo Stato costiero è autorizzato ad adottare leggi e regolamenti in relazione all’*innocent passage* (cioè il diritto di pacifico transito nelle acque territoriali e approdo in porti nazionali di tutte le navi di altra bandiera) in materia di *“...prevention of infringement of...the sanitary laws*. In base a tali disposizioni lo stato costiero potrebbe inibire lo scalo di navi in condizioni sanitarie non idonee e tanto più in presenza di malati a bordo.

Per quanto riguarda l'equipaggio, l'armatore è tenuto agli adempimenti previsti nella recente Labour Maritime Convention 2006 promossa dall'ILO entrata in vigore recentemente e applicabile in 100 Stati.

Le Regulations 4.1 e 4.2 stabiliscono gli standard minimi ai quali lo Stato, attraverso la legge domestica, deve adeguarsi per assicurare la salute a bordo e imporre i relativi obblighi organizzativi, di spesa, nonché per determinare le responsabilità del datore di lavoro.

In tempi recentissimi la International Chamber of Shipping (ICS) proprio in relazione al Covid 19 ha pubblicato una Guidance for Ship Operators for the protection of the Health of Seafarers: si tratta di una guida pratica per consentire di adeguarsi alle norme e raccomandazioni del WHO, dell'IMO e dell'ILO e dell'European Centre for Disease Prevention and Control (ECDC). Anche gli operatori adottano sistemi di autoregolamentazione.

La materia è in continua evoluzione a causa dell'espandersi del virus.

8. L'ingresso, la presenza e la diffusione a bordo di un agente patogeno compreso il Covid 19 può essere fonte di responsabilità per l'operatore di crociere e vettore di passeggeri.

Il virus o batterio può dipendere da una inadeguata igiene a bordo (per negligenze o insufficienza sistemica); essere introdotta a bordo da terzi o dall'equipaggio, dipendere dalla trasmissione da precedenti utenti ecc.

Il vettore ha in primo luogo un dovere di prevenzione che si sostanzia nell'adozione di procedure/sistemi/provvedimenti conformi alla normativa in vigore appena descritta e nell'adozione in generale di cautele secondo la ordinaria diligenza professionale richiesta nell'adempimento di una obbligazione contrattuale.

Una recente giurisprudenza riassume questo dovere nell'adozione di...*"reasonable precautions to safeguard the health of passengers"* che tuttavia non deve spingersi fino a *"unrealistically and unreasonably high standard"* come affermato dalla Corte di Appello inglese (*Fred Olsen Cruise Lines v Shift* [2016] EWCA Civ 785): si trattava di reclami di passeggeri per infezione da Novovirus: anche in un altro caso recente la materia è stata trattata ma il reclamo respinto per difetto di prova del reclamante che ha l'onere di provare la colpa del vettore, come si dirà (*Nolan v TUI (UK) Ltd* [2016] 1 Lloyd's Rep)

L'affermazione in Fred Olsen appare piuttosto ovvia, va però calata nella realtà fattuale e nella specie deve tenersi conto dell'alta trasmissibilità del virus e di ogni altra circostanza.

Fra gli obblighi primari in questo contesto vi è quello della predisposizione di locali, attrezzature, macchinari e medicine e personale medico e paramedico, essenziali nel caso di servizio con lunghe tratte in navigazione.

Fra i problemi che possono sorgere in tal senso vi è anche quello della responsabilità vicaria del vettore per la colpa dei suddetti suoi collaboratori.

Un noto precedente americano in materia (*Barbetta v Bermuda Star C.A.* 5th Dist. 1988 AMC 2650) sul presupposto che il medico di bordo è un *independent contractor* e non un *employee* aveva escluso tale responsabilità a meno che non si configuri una culpa in eligendo, cioè in pratica la scelta di un medico privo di licenza e/o competenza. La decisione, anche più recentemente confermata ma criticatissima, è stata ribaltata da una sentenza della Corte di Appello dell'11mo Distretto (*Franza v Royal Caribbean Cruises Ltd* 2014 AMC 2710).

Questa decisione che colloca il personale medico fra i *servants and agents* del vettore è conforme a quanto verrebbe giudicato in ambito di diritto continentale ed evita il rischio che il passeggero debba rivalersi sulla persona fisica del professionista.

Naturalmente la responsabilità del vettore può, come si è detto, derivare da altre mancanze.

In materia trova applicazione La Convenzione di Atene 1974/2002 (in UE il Regolamento(CE) 392/2009 che l'ha introdotta nell'Unione anticipandone l'entrata in vigore.)

In virtu' di tale normativa il vettore è sottoposto ad un diverso regime di responsabilità a seconda che il danno inflitto consegua una *shipping incident* o ad altro sinistro.

Nel primo caso, che riguarda sostanzialmente gravi accidenti alla nave (affondamento, collisione, incendio ecc.) egli risponde del danno salvo sua prova del ricorrere di alcune specifiche circostanze esonerative; nel secondo, che è quello qui supposto, è il danneggiato che deve dare la prova della *fault or neglect* del vettore, oltreché naturalmente del danno subito e del nesso causale fra fatto o omissione colposa e danno.

Il vettore può poi valersi di un limite alla propria responsabilità pari a 400,000 DSP (diritti speciali di prelievo) corrispondenti a circa Euro 480.000,00 salvo che sia provato che il danno è stato causato intenzionalmente, o per una colpa grave e nella consapevolezza che dall'azione o omissione poteva conseguire tale danno.

Il limite è invocabile anche se la colpa è dei servants and agents fra cui si annovera (se si esclude la teoria Barretta) anche il medico di bordo.

II. Navi da carico

Il Covid 19 può dispiegare i suoi effetti anche per le navi da carico.

A. Iniziando dal comparto della costruzione navale è del tutto prevedibile (e di fatto già verificatosi) che i cantieri costruttori facciano ricorso ai patti contrattuali che consentono loro di estendere legittimamente la data contrattuale di consegna della nave per *Force Majeure*; il ritardo può essere dovuto a riduzione della forza lavoro, mancata consegna di materiale o altre forniture, ritardi subiti da altri sub-appaltatori e così via.

Dato che la grande maggioranza dei contratti di costruzione prevede la legge inglese si dovrà aver riguardo a quel sistema legale per giudicare la legittimità della richiesta.

La Common Law non riconosce come principio generale la forza maggiore essendo improntata al criterio dell'obbligo di adempimento assoluto; essa però riconosce la validità di patti che conseguano l'effetto cioè appunto le clausole di forza maggiore.

In effetti tutti i formulari internazionali contengono una clausola siffatta: (i) Il Newbuildcon, di provenienza BIMCO, prevede fra gli eventi che consentono di invocare la forza maggiore, *Acts of God, epidemics* nonché *any other cause of a similar nature to the above beyond the control of the builder or its subcontractors* (ii) il SAJ, contratto dell'Associazione dei cantieri giapponesi, presenta un elenco di eventi molto esteso in cui compare *epidemics* e la clausola di portata generale simile a quella del Newbuild; (iii) il CMAC formulario della China Maritime Arbitration Commission, che in buona parte è ispirato al Newbuild (ma con differenze pro Builder) comprende le *epidemics*.

Va inoltre osservato che la forza maggiore presuppone sempre l'imprevedibilità dell'evento, con la conseguenza che essa non sarebbe invocabile – sia in questo tipo di contratti, sia in altri contratti marittimi – qualora il contratto fosse stato stipulato dopo che l'emergenza si è manifestata e relativamente alle aree da essa affette. Anche il principio di causalità fra l'evento impeditivo e l'adempimento della parte (svolgere la crociera, costruire la nave, vendere la merce ecc.) è rilevante e deve quindi sussistere un nesso tra tale evento e l'adempimento onde ciascuna situazione va valutata alla luce della clausola e del suo contesto fattuale. Ad esempio se la clausola prevede che l'evento imprevedibile non solo impedisce ("prevent") ma rende difficoltoso ("hinder") l'adempimento, essa è più facilmente invocabile.

In linea generale comunque si può affermare che nella misura in cui il Covid abbia effettivamente comportato ritardi (anche ad esempio per restrizioni di importazione per quarantine o *government restrictions*, le quali rappresentano eventi causalmente collegati e conseguenti al virus) e il cantiere abbia rispettato le altre condizioni previste, la consegna possa legittimamente slittare; il Covid è in effetti un'epidemia o altro evento "of a similar nature"

Va ricordato che i contratti prevedono l'obbligo di notice e spesso di esibizione di documenti a comprova. Inoltre nei contratti e in base alla legge (fa eccezione al riguardo sembra il SAJ) deve essere data al prova che l'evento ha di fatto ritardato i lavori (in tal senso *Classic Maritime Inc. v Limbungam Makmar SDN BHD* [2019]).

Inoltre i contratti e il generale principio inglese della *mitigation of loss* comportano la prova che chi invoca il ritardo abbia assunto le ragionevoli azioni per evitarlo o diminuirne le conseguenze.

B. Venendo alle navi in esercizio, il fenomeno può riguardare tanto il settore del trasporto (di linea; come il traffico container e i ro-ro ferry ecc.) quanto quello del noleggio, in particolare quello di durata, cioè il *time charter*.

1. Qui innanzi tutto viene in gioco la clausola *safe port/berth*.

In base virtualmente a tutti i formulari in uso (per carichi liquidi, gassosi o secchi) il noleggiatore è tenuto a garantire che impiegherà la nave esclusivamente fra porti (e banchine) sicure.

In alcuni contratti la garanzia è "assoluta", in molti altri si dispiega in termini di *due diligence*, cioè il noleggiatore non garantisce che il porto è sicuro ma esercita la dovuta (ordinaria e professionale) diligenza per conseguire tale risultato: in termini pratici se un porto è insicuro ma per ragioni che nonostante le più diligenti indagini non potevano essere scoperte dal noleggiatore, questi non ne risponde.

Se il porto è insicuro l'armatore e l'equipaggio possono rifiutarsi di procedere e invitano il noleggiatore a indicare una destinazione alternativa. Se il noleggiatore ciononostante conferma le istruzioni, e il comandante vi dirige la nave, il noleggiatore risponde degli eventuali danni.

Il concetto di *safety* è stato sviluppato dalla *case law* anglosassone e si ritiene che comporti che un porto è sicuro allorché in assenza di *abnormal occurrence* la nave possa recarvisi, sostare e ripartire.

La *abnormal occurrence* può essere un evento naturale, ma anche umano (ad es. un attentato) è ciò che è coerente con il principio che la *safety* non è solo fisica (ad es. assenza di fondali non segnati), ma anche politica (assenza di manifestazioni violente ecc.).

Ma anche la presenza di una malattia può essere rilevante: nel caso *Ciampa v British India Steam Navigation* una nave che aveva scalato in un porto affetto da una epidemia di peste fu successivamente giudicata innavigabile cioè inidonea a prendere il mare e quindi indirettamente il porto in cui aveva scalato insicuro.

La questione non può essere risolta semplicemente perché vari aspetti la qualificano ulteriormente.

Innanzitutto si deve stabilire se il noleggiatore risponda comunque dell'ordine (la sua garanzia è assoluta), o debba usare l'ordinaria diligenza nell'ordinare la nave a tale destinazione: in questo secondo caso l'accertamento delle condizioni locali che ragionevolmente consente di inviare la nave ma che, senza colpa del noleggiatore, si rivelano differenti, può non implicare responsabilità.

La sussistenza di una responsabilità del noleggiatore va poi valutata al momento in cui la nave è ordinata di dirigere a quella destinazione.

In terzo luogo è previsto comunque che la causa dell'eventuale danno non sia attribuibile all'equipaggio.

Nel nostro caso è presumibile che un ordine di scalare in un porto dove è stata accertata la presenza di infezioni da Covid potrebbe legittimare il rifiuto: infatti, le conseguenze dell'*unsafety* non sono limitate al danno fisico alla nave ma possono essere estese a maggiori costi per soste, o i interventi di sanificazione o per danni a personale ecc.

Nei voyage charters (contratti di trasporto non di linea) è però spesso inserita una clausola che obbliga il noleggiatore a nominare un porto alternativo e, in assenza di ciò, legittima l'Armatore/vettore a sbarcare il carico in un porto sicuro di sua scelta (sempre fermo restando l'obbligo di esercitare la scelta con ragionevolezza).

Questo tipo di pattuizione è stata di recente adattata da BIMCO per la situazione COVID-19.

2. Un altro profilo interessante è quello dell'*off hire*: il noleggiatore paga il nolo in funzione del tempo di impiego; se la nave è impedita nell'impiego commerciale, non per fatto imputabile al noleggiatore, il pagamento può essere sospeso per il tempo relativo (con calcoli di imputazione talora diversi). Nelle clausole di off hire è presente il caso di *quarantine* cui una nave potrebbe essere assoggettata.

Nell'analogo caso dell'epidemia di Ebola furono elaborate dal mercato e da BIMCO (v. clausola BIMCO *Infections or Contagious Diseases Clauses for Time Charter Parties*) clausole protettive atte a distribuire rischi ed oneri fra le parti e il diritto dell'armatore di rifiutare l'impiego in *affected areas* ed essere indennizzato dal noleggiatore. Tali pattuizioni sono certamente importanti nel presente contesto internazionale.

Il non augurabile perdurare della crisi potrebbe portare vari contratti di durata soggetti alla legge inglese fino al limite della *frustration*.

Questo rimedio tipico della common law è invocabile quando ricorrano circostanze imprevedibili che rendano l'obbligazione dovuta impossibile d eseguirsi o tale da comportare " *something radically different from that originally envisaged*".

A titolo di esempio (scolastico) si pensi a un contratto a viaggi consecutivi o noleggio a tempo o Contract of affreightment che preveda lo scalo sempre nello stesso porto di caricazione e il rifiuto dell'equipaggio di recarvisi.

3. Il contratto di trasporto in generale può essere influenzato nell'attuale situazione anche sotto altri aspetti: uno di questi è l'obbligo del vettore di presentare al caricatore o ricevitore una notice of readiness cioè la prontezza a caricare o scaricare che peraltro, in quasi tutti i contratti, è subordinata all'ottenimento della Free Pratique, cioè l'autorizzazione delle Autorità Locali di natura doganale, sanitaria ed altro, che nella presente situazione potrebbe essere rifiutata.

D'altro canto a nave ormeggiata le operazioni potrebbero subire interruzioni o ritardi per provvedimenti restrittivi da parte delle Autorità Sanitarie con ricaduta sulle stallie e le controstallie.

4. Come si può vedere l'impatto di COVID-19 può incidere pesantemente su tutto il settore al quale peraltro sono associati altri comparti come, in particolare, quello del commercio di materie prime e prodotti finiti che a loro volta possono subire restrizioni ed impedimenti anche nel reperimento dei prodotti prima ancora che nel loro trasporto.

Fra le altre clausole che possono entrare in gioco in contratti internazionali/soggetti alla legge inglese quale patto esonerativo del mancato adempimento è la clausola (e il principio medesimo di common law) di *illegality*, e il collegato esonero per "*factum principis*" allorché la prestazione sia divenuta contraria a legge (divieto di vendita) o proibita per atto/ordine amministrativo.

Anche infine il principio di *hardship* (assimilabile con molta approssimazione alla nostra eccessiva onerosità) che esonera chi per adempiere sia tenuto a una prestazione sproporzionata rispetto a quanto pattuito per fattori esterni non prevedibili, potrebbe legittimare ad es un rifiuto di forniture di merci reperibili solo a prezzi spropositati.

È ovvio che tutti questi strumenti, da un lato vanno collocati nel contesto contrattuale e dall'altro poi rapportati alla situazione di fatto prima di imbarcarsi in un tentativo di sfuggire ad un obbligo legittimo o imporre soluzioni speculative.

C'è da augurarsi che il mondo marittimo sappia affrontare questa emergenza con spirito collaborativo fra le parti contrapposte e che la presente situazione possa, con lo sforzo di tutti, essere superata in tempi brevi.

Avv. Francesco Siccardi

Siccardi Bregante & C.