

Shipping

Estate  
2015



# BOLLETTINO MARITTIMO



## In questa edizione estiva del Bollettino Marittimo, trattiamo di varie ed interessanti sentenze recentemente emesse dalle Corti Inglesi.

Iniziamo con la sentenza molto attesa relativa all'appello nel caso Bunge SA contro Nidera, che afferma in modo significativo la sentenza della *GOLDEN VICTORY* e la suprema importanza del principio di compensazione per la perdita subita nel calcolo del risarcimento del danno.

Trattiamo poi della sentenza, emessa il 14 luglio scorso, che vede coinvolto il gruppo OW Bunker e con la quale la Corte ha confermato un lodo arbitrale a sfavore dell'armatore, sostenendo come il Sale of Good Act 1979 (**SOGA**) non possa trovare applicazione nel contratto di fornitura di carburanti in questione.

Parliamo poi della *GREAT CREATION*, dove si discute dell'importanza dei preavvisi di riconsegna laddove vi sia in essere un contratto di noleggio a tempo e, soprattutto, del calcolo dei danni conseguenti al mancato preavviso.

Quindi, la *CLIPPER MONARCH* ed il diritto di garanzia, 'lien', esercitato sul carico dal noleggiatore a tempo nei confronti del suo sub-noleggiatore a viaggio, per nolo non pagato – un caso dove HFW ha agito con successo per parte attrice, portando ad una decisione molto interessante relativa alla possibilità di ricevere il pagamento dei propri crediti dalla vendita del carico.

Un'altra importante decisione è quella che prende in considerazione la costruzione navale, il caso di Zhoushan Jinhaiwan Shipyard Co Ltd contro Golden Exquisite Inc, dove si analizza se il compratore possa risolvere il contratto di costruzione navale a causa di ritardi parzialmente ad esso attribuibili ed, inoltre, il caso della *GLORY SANYE*, dove si discute se il pagamento per il transito nel canale di Suez risulti a carico di noleggiatori od armatori a seguito della mancata scarica nel porto inizialmente convenuto.

Inoltre, la sentenza relativa alla *ELENI P* circa due clausole arbitrali in contrasto tra loro, ed infine una breve nota relativa a nuovi contratti e clausole recentemente approvate dal comitato direttivo di BIMCO.



## **hfw** Bunge SA contro Nidera BV – Appello alla Supreme Court – Default Clause nel formulario GAFTA 49 – se la clausola fornisca o meno un codice completo per il calcolo dei danni

**L'appello in questione considera gli effetti della cosiddetta *prohibition clause* in un contratto su formulario Gafta 49, che disciplina l'eventualità che si verifichino misure restrittive che possano impedire o limitare l'esportazione, e la possibile conseguente risoluzione contrattuale, nonché della *Default Clause*, che prevede come sarà calcolato il risarcimento del danno, in caso di risoluzione per inadempimento contrattuale.**

### **I Fatti**

Con un contratto stipulato il 10 giugno 2010, e che incorporava i termini Gafta 49, i Venditori (Bunge) avevano accordato la vendita di 25.000 tonnellate di grano russo su formulario Novorossysk, ai Compratori (Nidera) con la consegna specificata dal 23 al 30 agosto 2010. Nel contratto erano stati, tra gli altri, incorporati i termini del GAFTA 49 (formulario standard del GAFTA per la consegna su termini FOB (free on board) di merci dall'Europa Centrale ed Orientale in grandi quantità).

Riportiamo qui di seguito il testo delle clausole 13 e 20:

*"In case of prohibition of export, blockade or hostilities or in case of any executive or legislative act done by or on behalf of the government of the country of origin of the goods, or of the country from which the goods are to be shipped, restricting export,*

*whether partially or otherwise, any such restriction shall be deemed by both parties to apply to this contract and to the extent of such total or partial restriction to prevent fulfilment whether by shipment or by any other means whatsoever and to that extent this contract or an unfulfilled portion thereof shall be cancelled..."*

Clausola 20:

*"Default- In default of fulfilment of contract by either party, the following provisions shall apply:*

*(a) The party other than the defaulter shall, at their discretion have the right, after serving notice on the defaulter, to sell or purchase, as the case may be, against the defaulter, and such sale or purchase shall establish the default price.*

*(b) If either party be dissatisfied with such default price or if the right at (a) is not exercised and damages cannot be mutually agreed, then the assessment of damages shall be settled by arbitration.*

*(c) The damages payable shall be based on, but not limited to, the difference between the contract price and either the default price established under (a) above or the actual or estimated value of the goods on the date of default established under (b) above.*

*(d) In all cases the damages shall, in addition, include any proven additional expenses which would directly and naturally result in the ordinary course of events from the defaulter's breach of contract, but shall in no case include loss of profit on any sub-contracts made by the party defaulted against or others unless the arbitrator(s) or board of appeal, having regard to special circumstances, shall in his/their sole and absolute discretion think fit.*

*(e) Damages, if any, shall be computed on the quantity called for, but if no such quantity has been declared then on*

*the mean contract quantity and any option available to either party shall be deemed to have been exercised accordingly in favour of the mean contract quantity."*

Il 5 agosto, il governo Russo annunciò l'imposizione di un divieto temporaneo (dal 15 al 31 agosto 2010, quindi comprendendo l'intero periodo relativo alla consegna contrattualmente stabilita) sull'esportazione dal territorio Russo di vari tipi di prodotti agricoli, incluso il grano macinato.

I Venditori successivamente scrissero ai Compratori, dichiarando la cancellazione del contratto, avvalendosi della clausola 13 del Gafta 49. Detta dichiarazione veniva tuttavia rigettata dai Compratori in data 11 agosto, considerando la condotta dei Venditori come *repudiation of contract*. I Venditori offrirono di proseguire il contratto alle originali condizioni ma, stante il rifiuto dei Compratori, notificarono, avvalendosi in modo tempestivo della *prohibition clause*, preavviso di procedura arbitrale Gafta per il risarcimento dei danni pari a circa \$3.062,500 milioni (rappresentante la differenza tra il prezzo contrattuale ed il prezzo di mercato alla data dell'11 agosto) sostenendo che il divieto disposto dalle autorità russe aveva determinato la automatica risoluzione contrattuale.

Gli arbitri conclusero a favore dei Compratori, ritenendo che non fosse stata data effettiva prova che l'esecuzione fosse divenuta impossibile, stante che il divieto avrebbe potuto essere ritirato, oppure limitato.

I Venditori presentarono appello dinanzi alla High Court, sostenendo che le ragioni del Collegio fossero errate in diritto.

L'appello venne rigettato per le seguenti ragioni:

1. La clausola 13 richiedeva la sussistenza di un nesso causale tra



l'evento in questione (solitamente, ma non necessariamente, un divieto totale o parziale della spedizione delle merci) e l'abilità del venditore di eseguire il contratto. Le parole *'restricting export'* dovevano essere costruite come a descrivere l'effetto pratico dell'abilità del venditore di eseguire il contratto, in particolare dal momento che vari eventi coperti dalla clausola erano di una incerta durata ed effetto. Pertanto, da ciò risultava che il contratto non venne automaticamente cancellato il 5 agosto quando la Resolution venne annunciata.

2. Le parole introduttive della clausola 20 (Default Clause) *'in default of fulfilment'* sono particolarmente appropriate per descrivere la mancata esecuzione o accettazione di una spedizione al tempo richiesto; esse risultano anche adatte per fare riferimento a qualsiasi mancata esecuzione, anche dovuta a un'errata *repudiation* del contratto. Detta Clausola contiene altresì le misure convenzionali delle parti contro i danni per mancata esecuzione, laddove si verificano circostanze quali quelle del caso in questione. Per motivi pratici, l'identificazione di una perdita e la valutazione dei danni relativi sono strettamente legati, tanto da essere parte dello stesso procedimento, ma in ogni caso, come il collegio ha fatto presente, la clausola 20 poteva essere facilmente intesa e facilmente applicata dagli operatori commerciali e dagli arbitri di dispute commerciali allo stesso modo in una varietà di casi cui la sola comune caratteristica era che il contratto non era stato eseguito.

Il contratto, ritenne il Giudice, era stato formulato in termini chiari, ed era basato su principi riconosciuti. L'effetto della clausola 20 era molto chiaro e non lasciava spazio a dubbi.

## Sono stati affermati in modo chiaro sia il principio di risarcimento per la perdita realmente subita che la sentenza, considerata come precedente di maggioranza a tal riguardo, nel caso della *GOLDEN VICTORY*.

A seguito di un appello, la decisione di primo grado venne confermata dalla Corte d'Appello.

I Venditori impugnarono la sentenza dinanzi alla Supreme Court, che concluse a loro favore.

### La Sentenza

1. La Corte ha determinato una volta per tutte come funzioni la *GAFTA Default Clause*, una questione che ha da sempre diviso sia gli operatori che gli arbitri di settore. Ha rigettato l'approccio di considerare la clausola medesima come un codice completo, capace di dare diritto a parte attrice a danni sostanziali sia che abbia sofferto un danno o meno, ed anche laddove il contratto non sarebbe mai stato eseguito (come, ad esempio, a causa del divieto di esportazione), approccio che altresì non prendeva in considerazione i normali principi di mitigation (ossia, della riduzione del danno agendo in modo ragionevole e con condotta ispirata a buona fede).
2. Ha confermato la decisione della House of Lords nel caso della *GOLDEN VICTORY* [2007] 2 AC 353 ed i principi alla base della sentenza, rigettando i numerosi criticismi accademici e giuridici della decisione.
3. Ha ritenuto che il principio trovasse applicazione tanto ai contratti per la vendita di beni quanto agli altri tipi di contratti, disapprovando quanto precedentemente stabilito e relativo

ad una restrittiva applicazione ed interpretazione dei principi della sentenza della *GOLDEN VICTORY*.

### Commento

Questo caso fornisce una guida pratica per quelle parti commerciali i cui affari siano sottoposti a i termini *GAFTA* e che possano essere soggette a restrizioni di esportazione, ed in particolar modo rappresenta come non si debba fare affidamento sulla *Prohibition Clause* in modo prematuro. Inoltre, fornisce ulteriore chiarezza sul peso che può essere dato alla sentenza della *GOLDEN VICTORY* sull'approccio da adottare al calcolo del risarcimento del danno, la *GOLDEN VICTORY* essendo una sentenza criticata da vari commentatori, come (per esempio) Professor Treitel, Lord Mustill e Sir Anthony Colman.

L'approccio del Giudice di primo grado prendeva ispirazione da un commento di Lord Scott nella sentenza della *GOLDEN VICTORY*, dove egli dubitò se il momento dell'inadempimento fosse necessariamente quello per calcolare il danno laddove si tratti di un contratto di vendita di beni in un singolo lotto, e la sentenza chiarisce la posizione a tal riguardo.

Tra l'altro, i seguenti principi derivano dalla sentenza:

1. Sono stati affermati in modo chiaro sia il principio di risarcimento per la perdita realmente subita che la sentenza, considerata come precedente di maggioranza a tal



riguardo, nel caso della *GOLDEN VICTORY*.

- Il potente giudizio di minoranza di Lord Bingham nella *GOLDEN VICTORY*, dissenziente rispetto al precedente di maggioranza, è stato rigettato da un forte collegio della Supreme Court composto da Lord Neuberger, Lord Sumption, Lord Clarke, Lord Toulson e Lord Mance. Questi ultimi hanno preferito il principio di giusto risarcimento sul quello della sicurezza e prevedibilità dell'esito, favorito da Lord Bingham.
- Le clausole che trattano il risarcimento del danno - interpretate recentemente alla luce del giudizio dissenziente di Lord Bingham, considerato un approccio potenzialmente desiderabile (vedi, per esempio, *Novasen SA v Alimenta SA* [2013] 1 Ll.Rep 647) - dovranno essere riviste alla luce del principio fondamentale di restituzione affermata in questa nuova sentenza.
- Non vi è nessuna presunzione che tali clausole arrivino allo stesso esito dei principi di *common law*. D'altronde, onde evitare l'applicazione di tali principi di *common law* e creare un codice completo per il calcolo del danno ci vorrebbe una formulazione molto chiara in merito che esprime chiaramente l'intento delle parti a tal riguardo.
- Nell'applicazione del principio di compenso della perdita subita non vi è distinzione tra vari tipi di contratto, essendo tale principio di applicazione generale, anche a casi di *'anticipatory breach'* dove il contratto sia stato risolto prima della data in cui la prestazione contrattuale sarebbe stata resa.

## **hfw RES COGITANS – Reclamo di ING come cedente del reclamo di un fornitore contrattuale del gruppo OW Bunker – PST Energy 7 Shipping LLC contro O.W. Bunker Malta Limited e ING Bank N.V.**

### **I Fatti**

**Il 31 ottobre 2014, gli armatori della RES COGITANS presentarono un ordine per la fornitura di combustibile a OW Bunker Malta Ltd (OWBM), parte del Gruppo OW Bunker. Questi, nella medesima data, inviarono conferma dell'ordine, specificando OWBM come venditore, e prevedendo la data di consegna per il 2 o 4 novembre 2014. L'ordine specificava che il pagamento sarebbe stato effettuato entro 60 giorni dalla data di consegna su presentazione della fattura di OWBM e che la transazione sarebbe stata soggetta ai termini e condizioni di OW Bunker del 2013. La Banca ING risultava la cessionaria del diritto di pagamento.**

### **Arbitrato**

Gli armatori depositarono un reclamo contro OWBM ed ING, richiedendo che venisse emessa una dichiarazione di non responsabilità per il pagamento ai sensi di un contratto di fornitura di carburante sottoscritto pochi giorni prima che il gruppo OW Bunker entrasse in procedura concorsuale. Gli armatori sostennero che tutti i contratti della catena contenessero ciascuno la clausola relativa alla clausola di riserva della proprietà sui beni da parte del venditore, sino all'adempimento del pagamento del prezzo contrattualmente previsto, da parte del compratore (*"retention of title clause"*),

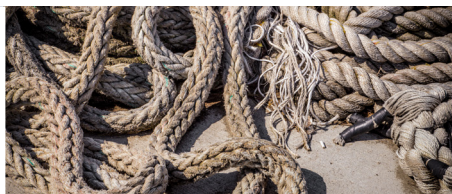
che il pagamento non fosse stato effettuato, che OWBM non avesse mai esercitato il diritto di proprietà sul carburante, e che pertanto detto diritto non sarebbe, allo stesso modo, mai stato trasmesso agli armatori.

Facendo affidamento sulla sentenza della Corte d'Appello *Caterpillar (NI) Ltd v John Holt & Co (Liverpool) Ltd* [2014] 1 WLR 2365, argomentarono, altresì, che OWBM non avesse diritto di portare avanti un'azione legale per il pagamento del prezzo dei carburanti ai sensi della sezione 49(1) del Sale of Goods Act 1079 (**SOGA**), e che la sezione 49(2) del medesimo atto non trovasse applicazione. ING ribatté che il SOGA non avesse alcuna rilevanza, dal momento che i carburanti erano stati forniti a credito e per immediato consumo dalla nave. Per questo, ritennero che, nel momento in cui il pagamento era risultato dovuto, non sarebbe stato più possibile che il diritto di proprietà su alcuni o tutti i carburanti potesse essere trasferito sino agli armatori, dal momento che i carburanti medesimi erano già stati in parte bruciati e dunque non risultavano più esistenti. Pertanto, argomentarono che il contratto non potesse essere interpretato come se OWBM avesse promesso il trasferimento della proprietà dei carburanti agli armatori in cambio del pagamento del prezzo, e che la sezione 49 del SOGA non trovasse applicazione. Gli arbitri concordarono con queste argomentazioni.

Gli armatori presentarono appello dinanzi alla High Court, che venne rigettato.

### **La Sentenza**

Il giudice ritenne che l'effetto della clausola relativa alla *'retention of title'*, combinata con l'imminente distruzione dei beni, avrebbe materialmente alterato la natura del contratto e concordò con il collegio arbitrale che il contratto medesimo non corrispondesse ad un contratto per la



vendita di beni. Esso corrispondeva, invero, ad un contratto tramite il quale OWBM aveva accordato di organizzare la spedizione dei carburanti alla nave degli armatori, e di assicurare che il vero proprietario dei bunker consentisse il loro consumo, in pendenza di pagamento.

Gli armatori hanno emesso un ricorso per impugnare l'appello, e prevediamo un'udienza davanti alla Corte d'Appello probabilmente poco dopo la chiusura estiva della Corte inglese, anche se la data precisa non è stata ancora fissata.

Nel frattempo, in pendenza della decisione in appello, la situazione, allo stato, ed in conformità alla legge inglese (la quale governava il contratto nella fattispecie tra gli armatori e la catena contrattuale di fornitori OW, in quanto 'venditori' attraverso il fornitore finale) sembra essere la seguente:

- Laddove sussista una clausola di riserva di proprietà sul bene (*retention of title clause*), e tutti coloro coinvolti siano al corrente del fatto che i carburanti verranno, con tutta probabilità, consumati prima del pagamento, il contratto non si annovera tra i contratti di *vendita*, bensì di *fornitura* di carburanti.
- Quello che OW si era inoltre impegnato a fare, era di proteggere gli armatori, concedendo loro un permesso di consumare i carburanti (*permission to consume*), sia da parte di OW stesso che dell'effettivo fornitore finale. Detto permesso sarebbe mirato a proteggere gli armatori da una potenziale azione di *"conversion"* (cioè, per il consumo dei carburanti ancora di proprietà del fornitore fisico finale) nel caso in cui quest'ultimo non venga pagato da OW.
- Nel procedere in tal senso, l'entità in capo alla quale spetterebbe il pagamento risulterebbe OW, e non il fornitore finale.

■ Laddove i contratti vengano formulati correttamente in questo modo, allora non sussiste il rischio di doppio pagamento (*"double jeopardy"*) (ai sensi della legge Inglese), dal momento che il fornitore finale ha acconsentito al consumo dei carburanti, non potendo per questo chiamare in giudizio gli armatori.

- Nel caso in cui un tribunale straniero decida per una posizione diversa, per quanto riguarda il fornitore finale (e, ad esempio, decida che, anche in presenza di 'permesso di consumare' i carburanti, il fornitore finale abbia ancora il diritto di agire contro l'armatore e / o la nave oggetto di rifornimento), l'armatore deve prendersi questo rischio, un dato di fatto, alla luce dell'itinerario commerciale della nave. Pertanto, l'armatore potrebbe essere a rischio di arresto ed azione legale dinanzi ad un tribunale straniero, anche nel caso in cui la corte inglese decida che il pagamento debba essere soddisfatto nei confronti di OW.
- È sempre importante conoscere i termini dei contratti tra le entità OW ed il fornitore finale, dal momento che, laddove OW non abbia ottenuto il permesso di consumo da parte del fornitore finale, in tal caso si manifesterebbe un inadempimento alla garanzia tra OW e l'armatore; e detto inadempimento potrebbe dare diritto all'armatore di rifiutare il pagamento nei confronti di OW.

Sarà nostra cura darvi aggiornamenti in merito all'appello.

## **hfw GREAT CREATION** **- Mancato inoltro di preavvisi di riconsegna in un contratto di noleggio a tempo – quantificazione del danno reclamabile dall'armatore**

**Il caso esaminato (Maestro Bulk Ltd contro Cosco Bulk Carrier Co Ltd) sottolinea l'importanza dei preavvisi di riconsegna laddove sussista un contratto di noleggio a tempo, differenziandosi radicalmente dalla precedente giurisprudenza in materia, in particolare su come debbano essere calcolati i danni per inadempimento contrattuale.**

### **I Fatti**

La *GREAT CREATION* era stata fissata su di un formulario NYPE per 4-5 mesi, con riconsegna tra il 29 marzo ed il 14 maggio 2010. I noleggiatori erano obbligati a dare 20/15/10/7 giorni di preavviso approssimativo di riconsegna, e 5/3/2 giorni ed 1 giorno di preavviso definitivo. A metà aprile, benché la nave stesse scaricando, divenne chiaro che, a causa di ritardi nel viaggio, non ci sarebbe stato tempo sufficiente per performare un ultimo viaggio, come inizialmente pianificato dai noleggiatori. Questi, pertanto, decisero di riconsegnare la nave il prima possibile, ed il 13 aprile inoltrarono un preavviso approssimativo di riconsegna di 20 giorni. Il giorno successivo, il 14 aprile, i noleggiatori inviarono preavvisi approssimativi di 15/10/7 giorni, e due giorni più tardi (il 16 aprile) notificarono 3/2/1 giorni di preavviso definitivo.

Il 19 aprile, e quindi solo sei giorni dopo la notifica del loro primo preavviso di riconsegna di 20 giorni approssimativi, i noleggiatori riconsegnarono la nave.



Gli armatori riuscirono a trovare un fissato immediato ad Oldendorff il 21 aprile, per un viaggio da Guyana al Mar Mediterraneo / Mar Nero e, a seguito di una parte di viaggio in zavorra verso Guyana non pagata, la nave venne consegnata ad Oldendorff il 30 aprile, con il noleggio decorrente fino al 28 maggio. Tuttavia, la rata netta giornaliera che venne realizzata era pari a solo circa la metà della rata di mercato.

Nell'arbitrato che ne derivò, agli armatori venne riconosciuto l'ammontare di circa US\$300,000, cifra basata sulla differenza tra il nolo ricevuto effettivamente dagli armatori attraverso il noleggio ad Oldendorff a basso mercato, e quanto gli armatori avevano stimato che sarebbe stato guadagnato attraverso un ipotetico viaggio su noleggio a tempo che sostenevano avrebbe avuto inizio appena dopo la riconsegna il 19 aprile, qualora i noleggiatori avessero notificato i vari preavvisi contrattuali di riconsegna.

L'appello dei noleggiatori venne accolto.

### La sentenza

Il giudice rinvenne che l'intera base su cui gli armatori fondavano la loro analisi dei danni fosse illegittima. In primo luogo, la perdita di opportunità di fissare la nave per l'ipotetico viaggio nelle settimane precedenti alla riconsegna del 19 aprile avrebbe dovuto cristallizzarsi prima dell'inadempimento dei noleggiatori nella riconsegna in detta data; pertanto, tale perdita non poteva essere stata causata dall'inadempimento medesimo. In secondo luogo, i danni basati su di un ipotetico noleggio successivo erano troppo remoti per poter essere recuperati, stante che la responsabilità di un noleggiatore a tal riguardo sarebbe stata impossibile da prevedere oltretutto sproporzionata e, pertanto, commercialmente inaccettabile.

## La sentenza in esame limita in modo discutibile i danni recuperabili dagli armatori ad una somma equivalente al nolo pagabile a seguito del mancato preavviso da parte dei noleggiatori.

Nell'opinione del giudice, il collegio arbitrale aveva errato nel considerare le argomentazioni degli armatori circa quanto avrebbero guadagnato in caso i preavvisi di riconsegna nei 20 giorni precedenti al 19 aprile fossero stati inoltrati puntualmente. Il giudice ritenne che gli arbitri avrebbero dovuto guardare oltre, e valutare le perdite ipotizzando cosa sarebbe accaduto laddove i noleggiatori avessero dato un opportuno preavviso il 13 aprile, così che la riconsegna sarebbe avvenuta 20 giorni più tardi, all'inizio di maggio. Il giudice inoltre notò che, il 31 di marzo, i noleggiatori non avevano espresso alcuna intenzione di riconsegnare la nave, dal momento che, al tempo, avevano espresso il desiderio di performare un viaggio ulteriore.

Alla luce di ciò, ogni preavviso di riconsegna dato a 20 giorni, non poteva essere stato dato onestamente. Il giudice paragonò questa fattispecie a quella (diversa) in cui un noleggiatore che intenda riconsegnare in una data prestabilita, semplicemente dimentichi di dare i preavvisi necessari, che, ove comunicati, sarebbero stati dati in modo onesto.

Il giudice rinvenne che, per effetto dei mancati preavvisi di riconsegna da parte dei noleggiatori, gli armatori erano stati privati del nolo durante il mancato periodo di preavviso dalla data della riconsegna, il 19 aprile, fino ai primi di maggio, e riconobbe i danni equivalenti al nolo pagabile in quel periodo, pari a US\$216,450. Come di solito accade, non venne riconosciuta nessuna compensazione oltre la fine del mancato periodo di preavviso. Il giudice ritenne che, normalmente,

sarebbe stato dato credito per guadagni a seguito di fissati conclusi alla rata di mercato, ma, in questo caso, nessun credito venne ritenuto appropriato, dal momento che il noleggio ad Oldendorff era stato concluso ad una rata inferiore rispetto a quella di mercato, e quest'ultima non era mai stata disponibile durante il periodo di mancato preavviso.

### Commento

La sentenza in esame limita in modo discutibile i danni recuperabili dagli armatori ad una somma equivalente al nolo pagabile a seguito del mancato preavviso da parte dei noleggiatori. Anche se il giudice ha riconosciuto che vi possano essere altri casi i cui fatti non rientrano nell'analisi in oggetto, si potrebbe considerare che il risultato finale non sia del tutto equo nei confronti degli armatori, i quali sono stati messi in difficoltà a causa dell'inadempimento intenzionale dei noleggiatori.

Nonostante il giudice abbia ritenuto che, laddove i noleggiatori avessero effettivamente riconsegnato la nave all'inizio del mese di maggio, gli armatori non avrebbero potuto sollevare alcuna lamentela, dal momento che avrebbero ricevuto il nolo fino alla fine del periodo di 20 giorni, con questo, probabilmente, non si affronta il vero problema. La rata di mercato alla riconsegna era più alta di quella del contratto, ed il reclamo degli armatori non aveva ad oggetto il fatto che i noleggiatori non fossero riusciti a mantenere la nave a noleggio più a lungo (così da far loro guadagnare più nolo), ma che gli armatori stessi



non fossero stati in grado di sfruttare al massimo i guadagni dalla nave, fissando immediatamente alla rata di mercato a seguito della riconsegna, dal momento che non avevano ricevuto i corretti preavvisi da parte di noleggiatori.

In altre parole, il compenso accordato dagli arbitri sembra rispecchiare in modo più giusto la vera perdita degli armatori.

Al momento, non è chiaro se questa decisione verrà accettata come approccio convenzionale ai fini del calcolo dei danni in futuro. In primo luogo, la precedente decisione arbitrale che aveva favorito gli armatori, adesso non risulta chiara, così come se l'approccio tenuto in questo caso sia applicabile nella circostanza in cui il noleggiatore abbia semplicemente dimenticato di dare i corretti preavvisi. Queste domande rimaste senza risposta hanno senza dubbio aumentato le possibilità di controversie future nonché limitato la possibilità di rapide transazioni tra le parti, per mancata chiarezza della giurisprudenza in merito.

I preavvisi di riconsegna sono essenziali per armatori nel pianificare il prossimo fissato della loro nave, ed è dunque essenziale che vi siano regole chiare e semplici in quest'area che possano essere facilmente applicabili.

Per adesso, la sentenza in esame, ha, piuttosto, confuso una situazione già di per sé controversa, e dovremo aspettare ulteriore giurisprudenza in merito in futuro per avere la necessaria certezza.

## **hfw** **CLIPPER MONARCH – Diritto di *lien* sul carico in capo al noleggiatore a tempo – vendita del carico – reclamo contro il ricavato da tale vendita**

**Nella recente sentenza emessa dalla Commercial Court Inglese, dove Holman Fenwick Willan ha agito con successo per parte attrice, è stato deciso che i diritti in capo ad un noleggiatore a tempo che eserciti un *lien* – pegno, e per lo più nella forma standard - sul carico, venissero trasferiti nel ricavato dalla vendita del carico medesimo, in modo tale che il noleggiatore potesse essere soddisfatto mediante la vendita stessa.**

### **I Fatti**

Parte attrice, Castelton Commodities, noleggiatore a tempo della nave, aveva nel frattempo sub-noleggiato, in qualità di disponent owners, la *CLIPPER MONARCH* ad un noleggiatore a viaggio (Silver Rock) per il trasporto di un carico di minerale di ferro. Nel 2013, a seguito di vari problemi dovuti al mancato pagamento del nolo, ed a seguito della richiesta alla Corte di procedere alla vendita del carico, parte attrice ottenne l'autorizzazione alla

vendita, ove veniva altresì specificato che il ricavato della vendita medesima venisse trattenuto dagli avvocati di parte attrice sino al successivo provvedimento della Corte, e venisse considerato come soggetto ai medesimi diritti ed interessi del carico nel momento appena precedente alla vendita.

### **La decisione**

Parte attrice ottenne successivamente lodi arbitrali contro (1) il noleggiatore a viaggio per le somme non pagate ai sensi del contratto di noleggio a viaggio e (2) nella qualità di cedente dei diritti del vettore contro i caricatori per approssimativamente il medesimo ammontare ai sensi di una cessione dei diritti del vettore sulla base della polizza di carico. Detti lodi vennero poi convertiti in sentenze della High Court ai fini dell'esecuzione.

Una volta che la Corte dovette tornare a decidere chi fosse legittimato a ricevere il ricavato della vendita del carico, accettò che il noleggiatore a tempo avesse diritto all'applicazione delle sentenze della High Court contro chiunque tra i caricatori o il noleggiatore a tempo avesse diritto al carico al tempo in cui ne venne ordinata la vendita.

Ma la Corte decise altresì che i diritti di parte attrice ai sensi dell'esercizio del diritto di pegno fossero trasferiti nel ricavato della vendita del carico,

---

**La soluzione trovata da HFW di prendere parte ad una cessione dei diritti del vettore ed ottenere un'ordinanza della Corte sia per la vendita del carico che (successivamente) per il pagamento della somma garantita dal ricavato di tale vendita, è risultata molto creativa, ottenendo oltretutto il giusto risultato per il noleggiatore innocente.**



conferendole dunque diritto di ricevere il pagamento dei propri crediti con quanto ricavato dalla vendita medesima.

#### Commento

La sentenza in esame riconosce in modo significativo importanti diritti associati con l'esercizio di un *lien* sul carico da parte di un noleggiatore a tempo che non ha possesso del carico.

Parte attrice asseriva due diritti di "*lien*" alternativi. Per il (probabile) caso in cui il carico, al momento della sua vendita, fosse stato di proprietà del caricatore, si è avvalsa della clausola *lien* nel contratto a viaggio come incorporato nelle polizze di carico, nella qualità di un vero e proprio diritto di ritenzione (possessory *lien*), avendo, parte attrice, preso parte ad una cessione dei diritti a tal riguardo dell'armatore / vettore.

Per il caso in cui il carico, al momento della sua vendita, fosse stato invece di proprietà del noleggiatore a viaggio, si è avvalsa della clausola *lien* nel contratto a viaggio stesso, come fonte di un diritto simile al diritto di ritenzione del carico, ossia un diritto di trattenere il carico dal noleggiatore a viaggio attraverso ordini di impiego impartiti dal noleggiatore a tempo all'armatore.

La Corte ha deciso che, in entrambi questi scenari, i diritti ai sensi della clausola "*lien*" si sarebbero dovuti ritenere efficaci anche contro il ricavato dalla vendita, attraverso il pagamento, a parte attrice, del valore delle somme garantite dai suoi diritti di pegno.

La facoltà, in capo ad un noleggiatore a tempo, di agire in tal modo può essere molto importante nella situazione in cui il noleggiatore si trovi in una simile fattispecie, ossia con la nave carica fuori del porto di scarica ma senza ricezione del nolo (freight) dovutogli dal suo noleggiatore a viaggio. La soluzione trovata da HFW di prendere parte ad una cessione dei diritti del vettore

**La facoltà, in capo ad un noleggiatore a tempo, di agire in tal modo può essere molto importante nella situazione in cui il noleggiatore si trovi... con la nave carica fuori del porto di scarica ma senza ricezione del nolo**

ed ottenere un'ordinanza della Corte sia per la vendita del carico che (successivamente) per il pagamento della somma garantita dal ricavato di tale vendita, è risultata molto creativa, ottenendo oltretutto il giusto risultato per il noleggiatore innocente.

## **hfw** Costruzione navale – cancellazione di contratti di costruzione da parte del compratore - se ritardo da parte di quest'ultimo possa influire o meno sul diritto di cancellazione

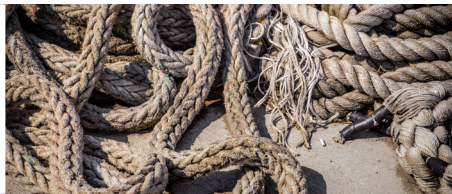
**Il caso in questione è relativo a quattro appelli contro lodi arbitrali circa delle disposizioni relative alla risoluzione contrattuale, in quattro identici contratti di costruzione navale. In ciascun caso, il compratore ha preteso di esercitare il diritto contrattuale di cancellazione, stante il ritardo nella consegna delle navi, ritardo che il cantiere aveva sostenuto che, in gran parte, e sulla base dei fatti descritti, fosse in realtà stato causato dall'inadempimento contrattuale del compratore medesimo.**

#### **I Fatti**

Il costruttore e parte attrice, Zhoushan Jinhaiwan Shipyard Co Ltd, e l'acquirente, società convenuta specialmente costituita a tal fine, facente parte del Golden Ocean Group, sottoscrissero i contratti per la compravendita di quattro scafi in costruzione. I contratti specificavano il diritto di cancellazione per il compratore laddove si fosse manifestato un ritardo di 210 giorni. Se il ritardo si fosse verificato entro questi 210 giorni, esso avrebbe comportato una riduzione del prezzo di vendita. In ciascun caso, il compratore pretese di esercitare il diritto contrattualmente previsto di cancellare il contratto come risultato del ritardo nella consegna delle navi.

Le argomentazioni del cantiere erano basate sul fatto che la presunta





cancellazione fosse da ritenersi illegittima, dal momento che la maggior parte del ritardo era stata causata dall'inadempimento del compratore e, più specificatamente, nel non aver quest'ultimo esercitato i suoi obblighi di ispezione. Laddove le cancellazioni fossero state legittime, i compratori avrebbero avuto il diritto ad un rimborso delle rate pagate, oltre agli interessi maturati. Il tenore generale delle argomentazioni da parte del cantiere era che la maggior parte del collegio arbitrale avesse erroneamente applicato i principi relativi all'interpretazione dei contratti commerciali, permettendo a quella che ritennero essere un'interpretazione commercialmente saggia di prevalere sul significato delle parole utilizzate dalle parti per cristallizzare il loro affare.

### La sentenza

La Corte decise a favore del compratore, sostenendo che fosse stato legittimato a risolvere i contratti ed a richiedere il rimborso delle rate pagate del prezzo di vendita, per i seguenti motivi:

1. Il Giudice sottolineò l'importanza dell'adeguata interpretazione dei contratti commerciali, prendendo spunto dal caso *BMA Special Opportunity Hub Fund Ltd contro African Minerals Finance Ltd* [2013].
2. Sulla base di una corretta interpretazione di questi contratti, i ritardi avrebbero dovuto rientrare nelle categorie di ritardi (a) 'permissibili' (per definizione, ampiamente oltre il controllo del compratore), (b) 'esclusi', (permettendo la posticipazione della data di consegna ai sensi del contratto, oltre ai ritardi permissibili, ma non risultando in una riduzione di prezzo o in una opportunità di cancellazione per il compratore) e (c) 'non permissibili' (i quali portano ad una modifica del prezzo contrattuale ai sensi dell'articolo 3

dei contratti). Queste tre categorie venivano intese a coprire l'intero campo, ed erano stati definiti nel contratto. Ritardi esclusi non potevano essere considerati ritardi tali da poter legittimare la cancellazione del contratto medesimo.

3. Non vi era alcuna successiva e separata categoria di 'ritardi dovuti all'inadempimento del compratore'. Qualsiasi danno causato da parte del compratore avrebbe dovuto rientrare in una delle categorie nel contratto. Dal momento che, ai sensi delle definizioni contrattuali, un ritardo non poteva definirsi escluso o permissibile, quello causato dal mancato adempimento degli obblighi di ispezione del compratore doveva rientrare nella categoria di 'non permissibile', accrescendo il periodo sul quale il compratore poteva fare affidamento per cancellare il contratto.
4. La consolidata presunzione che vieti ad una parte di fare affidamento sui propri inadempimenti contrattuali per ottenere un beneficio, deve dare la precedenza ad una dettagliata considerazione delle previsioni contrattuali in questione e le sue conseguenze ed, in questo caso, degli effetti dell'obbligo di ispezione.
5. Non vi era alcun motivo per interferire con la decisione del collegio per cui non sussisteva il criterio di un equo indennizzo.

### Commento

La sentenza in esame costituisce un importante riferimento per le parti di un contratto di costruzione navale potenzialmente soggetto a cancellazione. Anche se la sentenza si è principalmente focalizzata sulla particolare formulazione del contratto, essa può tuttavia avere rilevanza all'interpretazione di altri contratti di

---

...il Giudice ha deciso che sarebbe stato "completamente illogico" attribuire alle parti l'intenzione che un certo tipo di ritardo – essendo un tipo particolare di ritardo da parte del compratore – ricadesse unicamente fuori dello schema contrattuale in materia, con le sue tre categorie distinte.

costruzione, e specialmente quelli basati sul formulario dell'Associazione dei Costruttori Navali del Giappone, di cui vediamo molte varianti.

Alla fine dei conti, il cantiere non avrebbe potuto vincere la causa perché in ogni modo, secondo la Corte, il compratore non era stato responsabile per i ritardi sui quali erano state basate le quattro cancellazioni.

Aldilà di quello, il problema principale del cantiere stava nella sua tesi, il cui effetto – qualora fosse stata accettata – sarebbe stato di rendere 'permissibile' un specifico tipo di ritardo non elencato come tale nell'elenco nell'Articolo VIII del contratto e, per lo stesso motivo, il cantiere non aveva seguito la procedura di avvisi, applicabili a tali tipi di ritardo ai sensi dell'Articolo stesso, dal cantiere al compratore.

Di fatto, il Giudice ha deciso che sarebbe stato "completamente illogico" attribuire alle parti l'intenzione che una certa categoria di ritardo – essendo un



tipo particolare di ritardo da parte del compratore – ricadesse unicamente fuori dello schema contrattuale in materia, con le sue tre categorie distinte. Tra l'altro, qualora la tesi del cantiere fosse stata accettata, avrebbe avuto l'effetto di permettere al cantiere di ridurre i periodi potenzialmente disponibili al compratore ai fini delle sue cancellazioni, senza che il cantiere avesse seguito la procedura di avvisi applicabili ai ritardi "permissibili".

A nostro parere, tale approccio non sarebbe desiderabile, in quanto tende a creare incertezza, per esempio laddove il compratore non sia a conoscenza dei ritardi asseriti dal cantiere così da potersi sbagliare nel suo calcolo della scadenza del periodo di ritardo necessario ai fini della cancellazione del contratto.

Raccomandiamo sempre grande attenzione al regime contrattuale inerente eventuali ritardi nella costruzione di una nave in un contratto di costruzione. Idealmente, il contratto dovrebbe coprire tutte le circostanze immaginate dalle parti, includendo una procedura di notifica di avvisi di ritardo al fine di evitare problemi o incertezza ad uno stadio successivo.

## **hfw** **The GLORY SANYE – Imputabilità di costi per il transito nel Canale di Suez**

**La questione qui esaminata prende in considerazione l'appello proposto dall'armatore contro un lodo arbitrato relativo all'interpretazione dell'Addendum di un contratto di noleggio in merito alla responsabilità per i costi per il transito nel canale di Suez.**

### **I Fatti**

Il 23 ottobre 2009, parte attrice, in qualità di *disponent owners* (noleggiatore a tempo con la nave a sua disposizione commerciale), noleggiarono la nave *GLORY SANYE* alla parte convenuta su formulario SYNACOMEX 2000 per un viaggio da Constanza a Djibouti, con a bordo un carico di avena. Parte attrice aveva noleggiato la nave a tempo dai suoi "Head Owners" (i proprietari della nave, o "*registered owners*") su formulario NYPE 1946 per un viaggio a tempo, con l'intenzione di passare per Constanza a Djibouti o Port Sudan ("*intention via Constanza to Djibouti o Port Sudan*"). Successivamente alla scarica, la nave sarebbe stata riconsegnata attraverso il transito nel Canale di Suez.

Dopo aver caricato a Constanza, la *GLORY SANYE* arrivò a Djibouti il 20 Novembre 2009. Tuttavia, non fu possibile procedere alla scarica in assenza dei ricevitori del carico, e per questo dovette rimanere ancorata a largo di Djibouti per circa tre mesi.

Le parti raggiunsero un accordo, cristallizzato nell'Addendum n. 1 al contratto di noleggio, per cui il porto di scarica sarebbe stato sostituito con un porto egiziano a sud del Canale di Suez, Ain Sukhna. Nell'Addendum veniva inoltre prevista la *Indemnity*

*Clause*, per cui gli armatori sarebbero rimasti "manlevati ed indennizzati con riguardo a tutte le perdite, spese, danni e qualsiasi rischio [...] che sarebbe potuto sorgere dalla mancata scarica del carico da parte dei noleggiatori. (*'held harmless and indemnified against all losses, expenses, damages, risk whatsoever and howsoever arising ... from charterer's failure to discharge the cargo*').

L'Addendum n. 1 prevedeva, tra l'altro, che i noleggiatori avrebbero dovuto sostenere i costi portuali a Ain Sukhna ed i costi per i bunkers consumati per il passaggio da Djibouti a Ain Sukhna, mentre le controstaillie sarebbero rimaste pagabili per tutto il tempo impiegato fino al completamento della scarica.

Successivamente, le parti conclusero un ulteriore Addendum al contratto di noleggio (Addendum n. 2), dove il porto di scarica venne sostituito con un altro porto egiziano, Damietta. Tutti gli altri termini precisati nell'Addendum precedente (n.1) sarebbero rimasti inalterati e in vigore.

Per arrivare a Damietta, la nave avrebbe dovuto transitare lungo il Canale di Suez.

Gli armatori richiesero ai noleggiatori di sostenere le spese per il transito lungo il Canale ai sensi della *Indemnity Clause*, ma i noleggiatori rifiutarono. Gli armatori sostennero che il transito per la scarica a Damietta costituiva una spesa originatasi dalla mancata scarica a Djibouti dal momento che, una volta che la scarica fosse stata effettuata a Djibouti, la nave non avrebbe effettuato detto transito ai sensi del contratto di noleggio, con relativa assenza di spese. Pertanto, ritenevano che l'ammontare pagato fosse recuperabile ai sensi e per gli effetti della *Indemnity Clause*.

Nella procedura arbitrale, gli armatori reclamarono i costi per il passaggio nel Canale dai loro noleggiatori come



una spesa risultante dalla mancata scarica del carico a Djibouti. Il collegio arbitrale decise che, dal momento che gli armatori avrebbero sostenuto dei costi per il transito nel canale di Suez in ogni modo, anche se la nave fosse stata scaricata a Djibouti, perché gli armatori dovevano riconsegnare la nave agli Head Owners ai sensi del contratto di noleggio a tempo stipulato con loro a Port Said, dette spese non corrispondevano a quanto i noleggiatori avevano accordato avrebbero sostenuto ai sensi dell'Addendum no 1.

### La Sentenza

Il giudice concesse l'appello, sostenendo che il collegio avesse errato in diritto. La mancata scarica da parte dei noleggiatori a Djibouti aveva reso necessario che la nave transitasse lungo il canale di Suez e, dunque, sarebbe stato altrettanto necessario incorrere in costi per procedere in tal senso. Pertanto, la spesa del transito nel Canale di Suez corrispondeva a quella cui i noleggiatori avevano concordato indennizzare i disponent owners ai sensi dell'Addendum no 1, ed il collegio aveva errato in decidere altrimenti.

### Commento

La sentenza vede l'applicazione letterale da parte della Corte della formulazione utilizzata dalle parti, dal momento che la spesa traeva origine dalla mancata scarica da parte dei noleggiatori a Djibouti, ed essa risultava espressamente coperta dall'*Indemnity Clause*.

Nell'arrivare a questa conclusione, il giudice rigettò la tesi dei noleggiatori secondo la quale i costi per il transito non sarebbero stati reclamabili come danni.

Le decisione della Corte dimostra un'applicazione letterale del contratto che non tiene conto di fatti che non risultavano noti ad entrambe le parti in costanza di conclusione

## Le decisione della Corte dimostra un'applicazione letterale del contratto che non tiene conto di fatti che non risultavano noti ad entrambe le parti in costanza di conclusione dell'Addendum...

dell'Addendum, nella fattispecie, il fatto che la nave avrebbe dovuto transitare il Canale di Suez in ogni modo per la sua riconsegna ai Head Owners.

In questo modo, la sentenza favorisce la certezza commerciale, rendendo inutile una disamina di quello che sarebbe successo in futuro dopo la riconsegna della nave.

## **hfw** **ELENI P – Scelta tra due clausole arbitrali discordanti tra loro - Transgrain Shipping BV contro Deulemar Shipping Ltd**

**Il caso in questione contempla l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 67 dell'Arbitration Act 1996, da parte di Transgrain Shipping BV, di un lodo a favore di Deulemar Shipping Ltd relativo all'applicazione di clausole arbitrali ed all'identità degli arbitri.**

### I Fatti

Deulemar Shipping Ltd, parte convenuta, era noleggiatore della *ELENI P*, in sub-noleggio a parte attrice. Il contratto di sub-noleggio medesimo prevedeva l'arbitrato, ma includeva due serie di disposizioni arbitrali che risultavano essere discordanti tra di loro: la clausola 75, infatti, specificava che dovesse costituirsi un collegio composto da due arbitri ed un terzo, *'umpire*, tenuto ad emettere un lodo da solo nel caso di dissenso tra i primi due; le clausole arbitrali BIMCO, invece, specificavano tre arbitri. La clausola 75, prevedeva, inoltre, che laddove una parte avesse dato inizio all'arbitrato ma l'altra non avesse nominato un arbitro nel termine di 20 giorni, la prima avrebbe potuto procedere alla sua nomina per conto della seconda.

Tra maggio e dicembre 2010, la nave venne sequestrata dai pirati.

Tale evento diede origine ad una controversia tra le parti, e Transgrain iniziò un arbitrato contro Deulemar. Successivamente, e più di 20 giorni dopo la nomina di Transgrain, Deulemar dichiarò di aver nominato un arbitro, ma la modalità e forma usata per la nomina indicava che stessero per dare inizio ad un nuovo arbitrato.



Transgrain, in risposta, comunicò di aver nominato un arbitro per Deileumar.

Il collegio arbitrale ritenne che le clausole arbitrali appropriate fossero le clausole BIMCO e che gli arbitri di Transgrain e Deileumar fossero stati validamente nominati.

Queste le argomentazioni di Transgrain:

1. che la clausola 75 fosse la clausola arbitrale appropriata;
2. che la nomina dell'arbitro di Deileumar era stata inefficace, dal momento che quest'ultima aveva nominato un arbitro per un nuovo procedimento arbitrale; ed, infine
3. che il principio di *estoppel* impediva a Deileumar di negare che la clausola 75 trovasse applicazione.

### La sentenza

La sentenza venne emessa a favore di Deileumar, per i seguenti motivi:

1. Se vi fosse stata una scelta intenzionale della clausola 75 e non delle clausole BIMCO, ci si sarebbe aspettati dalle parti che quest'ultime avrebbero eliminato dal contratto di noleggio ogni riferimento alle clausole BIMCO medesime. Dal momento che questo non ebbe luogo, le parti avevano incorporato due serie di regole arbitrali discordanti tra loro, ma senza comprenderne l'incongruenza. Entrambe le disposizioni facevano riferimento all'arbitrato da condursi ai sensi delle regole della *London Maritime Arbitrators Association*, che a loro volta suggeriscono l'applicazione delle clausole BIMCO. Pertanto, se le clausole BIMCO costituivano lo standard del settore, ciò rappresentava un'indicazione molto forte che le parti, nel contemplare che l'arbitrato sarebbe stato condotto dai membri dell'Associazione sopra menzionata, intendessero applicabili le stesse clausole

BIMCO. Inoltre, le clausole BIMCO contemplavano sia l'arbitrato che la mediazione, e ci si aspetta che, solitamente, le parti valutino i benefici di una mediazione. La contraddizione sarebbe stata risolta a favore delle clausole BIMCO. Pertanto, il regime arbitrale applicabile richiedeva la presenza di un collegio composto da tre arbitri;

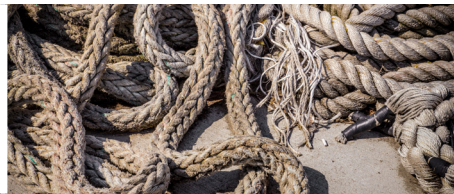
2. La nomina dell'arbitro di Deileumar non doveva essere vista come la nomina in un nuovo procedimento cui quest'ultimi avevano dato impulso. Transgrain aveva dato inizio alla procedura arbitrale, nominato il suo arbitro ed aveva invitato Deileumar a nominare il proprio. Deileumar aveva seguito la procedura apparentemente non apprezzando che Transgrain avesse già iniziato l'arbitrato. Tuttavia, non ci potrebbe essere stato alcun senso o scopo per le parti nell'aver due arbitrati tra le stesse parti sulla medesima questione. Attraverso un'analisi oggettiva della condotta di Deileumar, risulta che questi stessero nominando il loro arbitro nella procedura arbitrale con Transgrain ai sensi del sub-noleggio. Bisogna considerare la sostanza della nomina: non doveva essere vista come inefficace semplicemente perché, come questione di forma, la nomina avrebbe dovuto dare inizio ad un arbitrato piuttosto che rispondere ad un arbitrato già iniziato. Pertanto, le parti avevano ciascuna nominato un arbitro, e questi arbitri avevano nominato un terzo arbitro. Detta nomina, pertanto, risultava valida ed efficace;

3. Le argomentazioni di Transgrain circa l'*estoppel* non erano state considerate dal collegio arbitrale; si trattava di una questione che doveva essere considerata dal collegio piuttosto che dalla Corte. In ogni caso, anche se le basi dell'*estoppel* fossero state stabilite, questo non avrebbe supportato la

posizione di Transgrain. Un *estoppel* non potrebbe costituire un accordo (si veda a tal proposito la decisione nel caso *SmithKline Beecham Plc v Apotex Europe Ltd* [2006] EWCA Civ 658, [2007] Ch. 71). Pertanto, un *estoppel* sussistente tra le parti non avrebbe potuto rientrare nella giurisdizione degli arbitri.

### Commento

Questo caso corrisponde ad un esempio pratico di quanta attenzione ed importanza debba essere data alla redazione del contratto, date le problematiche che due articoli in contrasto tra loro possono materialmente creare. È interessante notare come sia stata data preferenza alle clausole arbitrali standard di BIMCO, considerate un modello nel settore, avendo esse non solo il sostegno del LMAA, ma anche i grandi vantaggi della mediazione delle parti commerciali, in aggiunta all'arbitrato. L'approccio della Corte è stato molto pragmatico, e più basato sulla sostanza che non sulla forma. Alla luce di quest'approccio, bisognerebbe valutare la posizione molto attentamente prima di contestare la giurisdizione di un collegio arbitrale in base ad una tesi molto tecnica, dati i ritardi e costi che tale contestazione potrebbe comportare.



## **hfw** Aggiornamento sulla Pirateria nel Sud-Est Asiatico e nel Golfo di Guinea

**Secondo le stime inviate dalla compagnia di sicurezza privata Dryad Maritime, i crimini scaturenti dalla pirateria in Asia Sud Orientale sarebbero cresciuti del 22% nella prima metà del 2015. Nel primo semestre del 2015 sarebbero stati riportati almeno 120 incidenti, di cui 12 rappresentati da sequestri, 3 in più rispetto all'anno precedente.**

I conflitti di Libia e Yemen, uniti alla crisi dell'immigrazione nel Mediterraneo, stanno provocando seri problemi all'industria marittima. Anche se, come riportato dalla società sopra menzionata, si è riusciti nell'intento di catturare pericolose squadre criminali, ci si aspetta un ritorno ai tentativi di sequestro nei prossimi mesi.

Il Sud Est Asiatico, dunque, sembra sempre più richiedere azioni mirate per la protezione dal sequestro di autocisterne di piccole dimensioni e per i furti su imbarcazioni in transito, rendendo lo stretto di Singapore sempre più vulnerabile. Non sembra svillirsi la preoccupazione per gli attacchi, sempre presenti, nel Golfo di Guinea, dove tra i mesi di aprile e maggio, non lontano dalle coste della Nigeria, sarebbero rapiti almeno 20 marinai.

## **hfw** Clausole e Contratti BIMCO – Aggiornamento

**Riportiamo qui di seguito, tra gli altri, alcuni importanti aggiornamenti circa nuovi contratti e clausole contrattuali approvate da BIMCO il 3 giugno 2015.**

### **Formulario NYPE**

BIMCO ha approvato, in linea di principio, una nuova versione del formulario NYPE per il contratto di noleggio a tempo, sebbene siano in corso ulteriori discussioni circa la clausola relativa all'inquinamento ambientale. Detto formulario rifletterà cambiamenti nel campo legale, commerciale e di mercato, dopo circa un ventennio dall'ultima revisione.

### **Fumigazione**

Una nuova *Cargo Fumigation Clause* è stata creata in risposta a passati problemi e preoccupazioni riguardo alle operazioni di fumigazione. Questa clausola, che naturalmente troverà applicazione nel settore del carico secco, coprirà sia noleggi a tempo che a viaggio. Essa, da includersi come opzione dei noleggiatori ed a loro rischio, responsabilità e spese, definisce un regime basato sulle raccomandazioni IMO per la procedura di fumigazione e le procedure MARPOL Allegato V per la rimozione di rimanenze successive alla procedura.

### **Revisione delle Polizze di Carico**

È ancora in corso la revisione delle polizze di carico BIMCO per incorporare, dove appropriato, la cosiddetta *'Himalaya Clause'*, la quale consente al vettore di trasferire un beneficio ad una parte estranea al contratto (generalmente, il diritto di fare affidamento su difese e limiti di responsabilità in capo al vettore).

### **New York Arbitration**

A seguito dell'accordo con l'Associazione Marittima Statunitense e la Società degli Arbitri marittimisti, la clausola secondo la quale gli arbitri debbano essere *"commercial persons"*, non trova più applicazione.

### **Ulteriori Contratti Standard**

BIMCO sta inoltre lavorando sulla creazione di termini standard per le transazioni relative al finanziamento navale e su di un modello standard di *"Novation Agreement"*, sia in relazione alla sostituzione del noleggiatore a tempo e sia per il trasferimento della proprietà della nave; ancora, si sta discutendo circa la formulazione di un nuovo contratto di noleggio a viaggio per il trasporto di GNL (Gas Naturale Liquefatto), il *'LNGVOY Voyage charter Party'*.

Un nuovo contratto standard per la supervisione e controllo delle navi in costruzione è, allo stesso modo, sul tavolo del Comitato per nuove modifiche.

Sarà naturalmente nostra cura tenervi aggiornati sulle modifiche contrattuali, ma, come di consueto, per maggiori informazioni su questo e sui precedenti articoli, si prega di contattare **Richard Mabane** all'indirizzo [richard.mabane@hfw.com](mailto:richard.mabane@hfw.com) o al numero telefonico diretto +44 (0)20 7264 8505 o cellulare +44 (0)7881 827952.



**Per informazioni si prega di rivolgersi a:**



**Richard Mabane**

Londra, Partner

T: +44 (0)20 7264 8505

E: richard.mabane@hfw.com

**Gli altri membri del team italiano a Londra:**



**Alessio Sbraga**

Londra, Senior Associate

T: +44 (0)20 7264 8768

E: alessio.sbraga@hfw.com



**Margherita Bennicelli Pasqualis**

Londra, Avvocato Italiano

T: +44 (0)20 7264 8168

E: margherita.bennicellipasqualis@hfw.com



# Avvocati del commercio internazionale

**hfw.com**

© 2015 Holman Fenwick Willan LLP. Tutti i diritti riservati.

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

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

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

San Paolo Londra Parigi Bruxelles Ginevra Pireo Dubai Shanghai Hong Kong Singapore Melbourne Sydney Perth