

Jean Monnet Centre of Excellency Digi Con-SME
Short Course Thought Leaders Webinar

**Il caso Ever Given:
Rischi, responsabilità e risarcimenti
Implicazioni per le PMI utenti del trasporto marittimo**

**Stefano ZUNARELLI
12 Aprile 2021, ore 15.30**

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

La nave «Ever Given»

Costruita nel 2018; GRT: 217.612 tsl; bandiera: Panama; in navigazione dall'Asia all'Europa

Lunga 400 metri, larga 60 e, con il suo carico di container, alta circa 40 metri sopra il galleggiamento.

La nave è di proprietà delle società giapponesi Luster Maritime e Higaki Sangyo Kaisha, entrambe controllate da Shoei Kisen Kaisha (a sua volta controllata dalla società Imabari Shipbuilding, pure giapponese) e ceduta in time charter alla società taiwanese Evergreen Marine (uno dei maggiori operatori mondiali dal settore del trasporto di container). Il technical management è affidato alla società tedesca Bernhard Schulte Shipmanagement. L'equipaggio è costituito da 25 persone, tutte di nazionalità indiana. La nave è assicurata per la responsabilità verso terzi presso lo "UK Club for Protection and Indemnity (third party) liabilities" (membro dell' International Group of P&I Clubs). L'assicurazione "hull & machinery", che copre parte dei rischi di cui ci occuperemo, è stata contratta sul mercato giapponese.

La nave è attualmente ancorata in un'area appropriata del Canale di Suez ("Great Bitter Lake"). A quanto viene riferito dalla stampa specializzata, la nave ha subito danni minori ma sarebbe in grado di continuare la navigazione fino al porto di destinazione di Rotterdam, una volta che le ispezioni e investigazioni in corso da parte delle varie autorità interessate saranno concluse. Il VDR è già stato messo a disposizione.

La Ever Given ha a bordo circa 20,000 container, in ciascuno dei quali si stima sia contenuta merce destinata fino a 20 diversi soggetti interessati.

Il 12% del traffico mondiale di merci è trasportato a bordo di navi che utilizzano il Canale di Suez

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

Le cause del sinistro del 23 marzo 2021

Ad oggi risulterebbe che la zona era battuta da un vento da sud non irresistibile, ma che certamente ha applicato forze non trascurabili sulla nave stante l'altezza del suo carico di container.

Secondo la ricostruzione fatta dagli Ingegneri Morelli e Calabria, non è pensabile che sia stato il vento la causa prima dell'incaglio.

«Intorno al km.154 la nave si trova sul lato dritto del canale e la velocità è piuttosto elevata. La difficoltà di mantenere la rotta sembra dovuta al “bank effect”, un fenomeno idrodinamico che si verifica nella navigazione in canali e acque ristrette e che si manifesta in una sorta di “attrazione” della parte poppiera dello scafo verso la costa più vicina. La nave cerca di riprendere il centro del canale, e apparentemente quando si allontana a sufficienza dal lato dritto ha un angolo di rotta troppo elevato rispetto alla direzione del canale, e si trova subito in direzione del lato sinistro. La correzione verso dritta per evitare di incagliarsi è decisa, e ancora in combinazione con il “bank effect” causa un'accostata a dritta fuori controllo che porta la prora verso la scarpata del lato a dritta del canale, e all'incaglio» [da Shipping Italy]

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

- L'Autorità del Canale di Suez (Suez Canal Authority) al momento impedisce la partenza della nave e ha dichiarato che chiederà un miliardo di dollari di risarcimento per le perdite subite a causa del blocco di sei giorni del traffico marittimo causato dall'incagliamento. Si stima, comunque, che SCA abbia subito la perdita di 14-15 milioni di dollari di entrate al giorno, nonché abbia sostenuto ingenti spese per le draghe ed i rimorchiatori usati per disincagliare il cargo.
- La Stampa: *«Rabie [Presidente SCA] ha dichiarato «Questa nave trasporta merci per un valore di oltre 3,5 miliardi di dollari. Abbiamo risparmiato loro un'enorme somma di denaro. Abbiamo salvato la nave e il carico»... Rabie ha quindi confermato che è in corso un'inchiesta finalizzata a comprendere le cause dell'incidente e che la Ever Given resterà ferma fino al suo completamento, ovvero fino a quando non verrà raggiunto un accordo sul risarcimento».*
- Oltre ai mezzi (rimorchiatori e mezzi di dragaggio) della SCA, alle operazioni di soccorso, a quanto viene riportato, hanno partecipato i rimorchiatori della Nippon Salvage e della Smit Salvage, sulla base di contratti LOF (Lloyd's Open Form) con gli Owners. Anche questi compensi saranno ingenti.

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

1 La posizione degli interessati alla merce a bordo della Ever Given

Sembra acclarato che il carico non ha subito alcun danno. Un pregiudizio economico o l'avaria di merci deperibili potrebbero derivare dalla ritardata riconsegna della merce nel porto/luogo di destinazione.

1.1 - L'avente diritto, può chiedere l'indennità all'assicuratore?

Institute Cargo Clauses 1.1.09 (A), (B) and (C) – Clausola 4.5

«4. In no case shall this insurance cover... 4.5. loss damage or loss caused by delay, even though the delay be caused by a risk insured against (except expenses payable under Clause 2 above) [«General Average»]

Il contratto di assicurazione è assoggettato alla «*English law and practice*» (Clausola 19)

Anche se il protrarsi della durata del viaggio determina l'avaria della merce, la giurisprudenza ritiene che l'indennità assicurativa non è dovuta in quanto la causa (prossima) del danno deve essere individuata nella eccessiva durata del viaggio (e quindi un rischio non coperto) e, comunque, che l'avaria sia riconducibile ad un «vizio proprio della merce», e quindi escluso dalla copertura assicurativa

L'indennizzo da parte dell'assicuratore del danno da ritardata riconsegna o da danneggiamento della merce per protrarsi della durata del viaggio presuppone o la rimozione di questa esclusione al momento della conclusione del contratto di assicurazione (evento rarissimo) ovvero l'acquisizione di una copertura assicurativa aggiuntiva, che può avvenire attraverso la pattuizione della copertura aggiuntiva prevista con la *Pure Financial Losses Clause* (anch'essa pattuita assai raramente)

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

1.2 - L'aveute diritto alla riconsegna può chiedere il risarcimento del danno da ritardo al vettore?

La Convenzione di Bruxelles del 1924 (Hague Rules) non disciplina la responsabilità per ritardo nella riconsegna.

La Clausola 6 della B/L esclude la responsabilità per danni da ritardo.

6. General Limitations.

(1) The Carrier does not undertake that the Goods shall arrive at the port of discharge or place of delivery at any particular time or to meet any particular market or use and ... the Carrier shall in no circumstances be liable for any indirect or consequential loss or damage caused by delay.

E' valida questa clausola? La legge applicabile a questo riguardo è la legge inglese (B/I , Clausola 29). Le Corti inglesi ne riconoscono pacificamente la validità.

In ogni caso, ove anche si ritenesse [per ipotesi] applicabile la legge italiana, l'art. 422 cod. nav., che invece disciplina la responsabilità per ritardata riconsegna, prevede l'esclusione della responsabilità del vettore per il danno da ritardo nel caso in cui lo stesso sia stato causato non solo da «*fortuna o pericoli di mare*» (assai dubbia in questo caso) ma anche da «*colpa nautica*» dei preposti del vettore.

L'unica via per configurare una responsabilità del vettore potrebbe forse essere quella di prospettare la innavigabilità della nave (stante la sua altezza a pieno carico) ai fini di percorrere il Canale di Suez, ovvero la colpa propria del vettore, per non avere fatto assistere la nave da rimorchiatori (la nave aveva, però, due piloti del Canale di Suez a bordo per suggerire la rotta e le relative esigenze)

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

1.3 - L'avente diritto alla riconsegna può chiedere il risarcimento per la perdita della merce in conseguenza della maggiore durata del trasporto al vettore? Quale sarebbe la risposta in base alla legge inglese?

In realtà anche in questo caso la giurisprudenza inglese esclude che possa configurarsi una perdita della merce derivata da un «*peril of the sea*», anche laddove sia stato tale evento a cagionare il ritardo, quest'ultimo dovendosi considerare come la causa del danno. Ci si collocherebbe, quindi, in ogni caso al di fuori dell'ambito disciplinato dalla normativa inderogabile contenuta nelle Hague Rules.

Anche di fronte ad un'azione così configurata, quindi, dovrebbe trovare applicazione la clausola di esonero della responsabilità del vettore riportata nella Clausola 4.5 della B/L

IL CASO EVER GIVEN: RISCHI, RESPONSABILITÀ E RISARCIMENTI

1.4 - Gli interessati al carico possono essere chiamati a partecipare al pagamento delle spese di «disicagliamento» della nave? E' coperta assicurativamente questa obbligazione?

Il Governo egiziano / Autorità del Canale di Suez ha già chiesto (anche) un compenso a titolo di «Salvage» – I contratti con i rimorchiatori utilizzati per porre la nave in condizione di riprendere la navigazione sono stati conclusi secondo lo schema «LOF»

Ci sono i presupposti perché possa essere applicata la disciplina in materia di «*salvage*» contenuta nella Salvage Convention 1989 (richiamata dal LOF)?

Art. 1 let. (a) “*Salvage operation means any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever*”.

Le merci poste a bordo erano «*in danger*»? Probabilmente sì, in quanto non vie era sostanzialmente alternativa all'azione posta in essere ai fini del superamento della criticità sia per la nave che per le merci. Le alternative erano, in ogni caso, estremamente più problematiche e più costose.

Si applica, l'art. 13 “*Criteria for fixing the reward*”. Oltre ai criteri di calcolo, si prevede: “2. *Payment of a reward fixed according to paragraph 1 shall be made by all of the vessel and other property interests in proportion to their respective salvaged values*”.

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

(segue)

Gli Owners della Ever Given hanno già dichiarato «avaria comune» («*general average*»). Le conseguenze di ciò che è fatto (ed i costi sostenuti) per la salvezza comune deve essere ripartito tra tutti gli interessati alla spedizione (nave e carico). I compensi dovuti per attività di *salvage* si ripartiscono proporzionalmente tra gli interessati alla spedizione sulla base dei criteri stabiliti nelle «Regole di York e Anversa»

B/L Evergreen: Clause 27 - General Average. *“General Average shall be adjusted, stated and settled in London or any other place selected by the Carrier and according to the York/Antwerp Rules 1994 ... and as to matters not provided for by those Rules, according to the laws and usages in London”.*

Rule A *«1. There is a general average act when ... any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. 2. General average sacrifices and expenditures shall be borne by the different contributing interests on the basis hereinafter provided”.*

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

B/L Evergreen : Clause 15 - Lien. *“The Carrier shall have a lien on the Goods and any documents relating thereto for all sums payable to the Carrier under this Bill ... and for General Average and Salvage contributions to whomsoever due and for the cost of recovering the same and shall be for the account of the Goods and the Merchant jointly and severally and the Carrier shall have the right in its absolute discretion to dispose of the Goods and/or to sell the Goods by public auction or private treaty without notice to the Merchant”.*

Questo significa che per “liberare” il carico, gli aventi diritto allo stesso dovranno fornire una garanzia del pagamento del contributo per avaria comune .

Ragionevolmente quella fornita dagli assicuratori del carico sarà accettata e la copertura ICC “copre” questo rischio

ICC Clausola 2: *“This insurance covers general average and salvage charges, adjusted or determined according to the contract of carriage and/or the governing law and practice, incurred to avoid or in connection with the avoidance of loss from any cause except those excluded in Clauses 4, 5, 6 and 7 below”.*

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

2 - La posizione dei terzi danneggiati dal blocco del Canale di Suez

Oltre a quelli in precedenza ricordati sono attese richieste di risarcimenti per oltre 3 miliardi di dollari da parte di armatori/charterer e interessati alle merci caricate a bordo delle navi che hanno dovuto attendere la riapertura del traffico nel Canale di Suez

2.1 - La merce a bordo delle navi «in coda»

a) Gli aventi diritto a tali merci possono chiedere l'indennizzo all'assicuratore della merce ai sensi delle Institute Cargo Clauses?

La clausola 4.5 e la giurisprudenza inglese, come si è già visto, negano questa possibilità.

b) Gli aventi diritto a tali merci potrebbero esperire un'azione contro l'armatore della Ever Given su base extracontrattuale per il danno («physical damage» alla merce o «purely economic» conseguenza della ritardata disponibilità della stessa) dagli stessi subito?

In particolare vi saranno proprietari di merci che dovrenno sostenere « demurrage costs » per i containers e, in generale, per merci costrette a prolungate attese nei porti di carica/scarica causate dalla congestione che si determinerà in tali porti. La ritardata riconsegna potrà, poi, determinare danni economici collegati al mancato avvio di attività già contrattualizzate o perdite di opportunità di mercato.

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

2.2 – I soggetti interessati alla gestione delle navi bloccate

- a) Shipowners/Time Charterers che avevano già concluso contratti per l'uso della nave in periodi successive che hanno dovuto rinunciare a tale opportunità di guadagno per il ritardato completamento del viaggio precedente a causa dell'attesa nel Canale di Suez
- b) Time Charterers che hanno dovuto ritardare la riconsegna della nave e quindi hanno dovuto continuare a pagare il nolo a causa del prolungamento della durata del contratto per la sosta della nave
- c) Shipowners che hanno visto sospendere il pagamento del nolo per il tempo dell'attesa stante la presenza della clausola «off hire» nel contratto
- d) Anche navi non direttamente bloccate nel Canale di Suez potrebbero reclamare danni per i maggiori costi/perdite derivanti dalle attese dovute alla congestione dei porti causata dal blocco della navigazione nel Canale di Suez

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

2.3 - Problema : Qual è la giurisdizione competente e la legge nazionale applicabile a tale azione?

Ciascun giudice adito dovrà, naturalmente dare risposta a tali quesiti sulla base delle regole in materia di giurisdizione e delle norme di diritto internazionale privato vigenti nel proprio ordinamento.

2.4 - Se fosse applicabile la legge inglese (per le ragioni che si vedranno in seguito)

Una *action in tort* presuppone che sia provata:

- La *negligence* da parte del convenuto (che presuppone l'esistenza di un *duty of care* violato dallo stesso)
- La causalità diretta tra il danno lamentato e la *negligence* del convenuto. Il criterio adottato dalle corti inglesi è generalmente il «*but-for*» test: se non per il comportamento del convenuto, il danno si sarebbe realizzato?
- La prevedibilità del danno

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

2.5 - Il possibile impatto della Limitation of Liability for Maritime Claims Convention del 1976 (LLMC)

Gli Owners della Ever Given hanno depositato il 1° aprile 2021 presso la Admiralty Court di Londra una istanza per avvalersi della limitazione della propria responsabilità ai sensi della Limitation of Liability for Maritime Claims Convention del 1976 (LLMC). Considerando che il GRT della Ever Given è di 217,612 tsl, l'ammontare del Fondo sarà di circa 81m SDR (circa 97m Euro)

Finalità della costituzione del fondo: Gli Owners della Ever Given, preoccupati del possibile avvio di molteplici azioni da parte di vari soggetti davanti a diverse giurisdizioni, hanno voluto creare una « contenitore » che possa costituire l'unico fondo nei confronti del quale tali soggetti possano eseguire le sentenze loro favorevoli che siano riusciti ad ottenere.

Problema: A quali azioni potrà essere opposta l'esistenza del Fondo che sarà costituito presso la Admiralty Court di Londra?

Art. 2.1. "Subject to Articles 3 and 4 the following claims, whatever the basis of liability may be, shall be subject to limitation of liability: (a) claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom; (b) claims in respect of loss resulting from delay in the carriage by sea of cargo, passengers or their luggage"

Art. 3: The rules of this Convention shall not apply to: (a) claims for salvage, including, if applicable, any claim for special compensation under Article 14 of the International Convention on Salvage 1989, as amended, or contribution in general average;"

Lo « scudo » potrebbe non essere efficace negli stati che non hanno ratificato la Convenzione LLMC 1976: l'Egitto ha ratificato la LLMC 1976; l'Italia non la ha ratificata

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

Tutte queste tipologie di danno possono essere coperte assicurativamente ma spesso non lo sono.

Per i charterers – «*charterers' loss of use cover*»

Esempi: GARD P&I «*charterers' loss of use cover*» che copre, tra l'altro «*charterer's liabilities to pay hire arising from external circumstances beyond the charterer's control*»; The London P&I «*Charterers' Cover for Loss of Use*» in cui si prevede “*There may be events or occurrences which prevent the charterer from having use of the ship while remaining contractually bound to continue to pay hire during such periods; the Club's charterers' loss of use cover is designed to provide protection in response to certain such incidents. For example: ... Grounding of another ship in the approaches to a port preventing the charterer's ship from entering; Other delay in arrival at, or departure from, a port caused by an event (an incident, not simply delay due to weather, the presence of ice etc.).*”.

Gli esperti del mercato assicurativo stimano che solo il 10% dei charterers concluda questa copertura

Per gli owners: «*Strike and delay cover* » o «*Blocking or Trapping cover* »

I Club P&I offrono questa specifica copertura, abbastanza diffusa, ma normalmente si prevede che la stessa operi solo per l'impedimento alla operatività della nave che ecceda i sette giorni. “*The essence of the cover is financial indemnity for disruption that causes delay to the ship. The range of perils can be anything from a port strike to an incident like this one, or a medical emergency.*”

Per gli interessati al carico: La «*Pure financial losses clause*», da integrarsi alla polizza merci. Molto rara

Il caso Ever Given : Rischi, responsabilità e risarcimenti

Grazie per l'attenzione