

Le implicazioni nascenti dal ricorso a guardie armate in funzione antipirateria e recenti sviluppi della giurisprudenza

CLAUDIO PERRELLA

1. Introduzione

Il fenomeno della pirateria marittima ha visto cambiamenti significativi nel corso degli ultimi anni, con una crescita di episodi nell'area del *West Africa* ed un progressivo spostamento dalle aree tradizionali del Golfo di Aden.

Si è assistito anche ad un mutamento nella tipologia degli assalti. Mentre nel Golfo di Aden ed in Africa Orientale gli attacchi sono stati di regola caratterizzati dal sequestro della nave protratto per molti mesi, almeno fino a tempi recenti in *West Africa* essi sono stati diretti al furto del carico (con sequestro della nave di limitata durata, sottrazione della merce trasportata - spesso con trasferimento su altra nave - e liberazione di nave ed equipaggio).

In tempi recenti vi è stata qualche diminuzione delle azioni nel Golfo del Benin (soprattutto per effetto dell'aumento dei controlli ad opera delle autorità locali)¹ ma un'ondata di sequestri ed attacchi nel Golfo del Biafra, in particolare nelle acque del Delta del Niger.

La maggior parte dei sequestri nel 2013 hanno avuto come obiettivo *Offshore Support Vessels* (OSVs) operanti nel campo del petrolio nel Delta del Niger. Tali imbarcazioni sono state prese di mira soprattutto perché per le loro caratteristiche (bassa velocità, minore manovrabilità) l'abbordaggio è meno complesso.

Nel mese di Luglio 2013 ad esempio si è verificato il sequestro della petroliera MT COTTON, presa di mira per il carico di *Marine Diesel Oil* (MDO) nelle acque al largo del Gabon, un'area mai precedentemente soggetta a simili attacchi; i pirati hanno in particolare dirottato la nave verso il Ghana, dove hanno scaricato il carico in altra imbarcazione più leggera².

Più di recente pirati si sono impadroniti di una nave cisterna (la KERALA) nelle acque territoriali

¹L'aumento della vigilanza in alcuni casi ha portato all'intercettazione dei sequestri prima che il carico venisse rubato. Durante il sequestro della petroliera NORTE nell'agosto 2013 le forze militari nigeriane sono ad esempio riuscite a bloccare gli assalitori prima che riuscissero ad eseguire il trasferimento del carico su altra nave. Allo stesso modo, nel luglio 2013, la marina militare francese ha impedito il sequestro della petroliera ADOUR. Va aggiunto tuttavia che i sequestri di persona a fini di riscatto hanno visto un forte incremento, soprattutto nelle vicinanze delle piattaforme petrolifere del Delta del Niger.

² Il sempre più fiorente mercato illegale nigeriano del carburante è spesso all'origine di tali attacchi.

dell'Angola, presso Luanda, a conferma di una preoccupante tendenza alla estensione del loro raggio di azione. Le petroliere rimangono inoltre soggette a rischi significativi durante le fasi di rada a Lagos, Cotonou, Abidjan ed in acque più orientali al largo di Gabon e Guinea Equatoriale.

2. Le modifiche apportate da Intertanko alle clausole pirateria

Tale stato di cose sta determinando rapidamente una serie di cambiamenti negli strumenti contrattuali elaborati nel mondo dello *shipping* per rispondere al fenomeno.

Intertanko (associazione che raggruppa gli esponenti dello *shipping* nel settore petrolifero) ad esempio ha di recente apportato modifiche alla propria clausola pirateria, al fine di prevedere e disciplinare i rischi cui sono esposti gli armatori durante la rada in attesa di scaricare o caricare la merce. Le modifiche operano per i contratti di noleggio a tempo ed a viaggio, ed affidano agli armatori la scelta del luogo di attesa della nave.

La clausola specifica infatti: *“If the customary anchorage is not safe the vessel may wait somewhere else e.g. several miles off port limits drifting out of range of pirates”*, ammettendo dunque la possibilità che, laddove il consueto luogo di ancoraggio non sia sicuro, la nave possa attendere altrove (anche a molte miglia dal porto, se necessario, fuori dalla portata di potenziali attacchi).

La clausola inoltre prevede che, *“If an owner does this, any notice of readiness (NOR) will be given from that waiting place and time for the purposes of laytime and demurrage will run from that point. No further NOR would be required”*, stabilendo che qualora l’armatore opti per tale soluzione l’avviso di prontezza può essere inoltrato dal luogo di attesa in rada, ed il termine di stalling comincerà in tal caso a decorrere da tale momento.

Tale modifica di fatto pone a carico dei *charterers* l’obbligo di corrispondere agli armatori un nolo addizionale per tutto il tempo trascorso in rada, oltre ai costi di carburante, premi assicurativi, ed in generale i costi sostenuti dagli armatori per effetto dell’esercizio di tale opzione.

3. Il ruolo dell’IMO nella disciplina del ricorso alle guardie armate

Il principale strumento adottato negli ultimi anni quale misura di prevenzione e contrasto alla pirateria è la presenza di soggetti armati a bordo delle navi. Questa determina inevitabilmente questioni delicate e di difficile gestione: basti pensare al ruolo del comandante e la necessità di garantire un adeguato coordinamento con la presenza di soggetti armati a bordo, la necessità di cali-

brare l'impiego dell'uso della forza, di selezionare adeguatamente i soggetti dei quali gli armatori si avvalgono.³ Il punto è stato dapprima oggetto di ripetuti interventi da parte dell'IMO, in particolare con la circolare IMO 1405 – *Guidance to Ship-owners*⁴; il documento è stato preparato in un momento in cui la pirateria era di fatto un fenomeno largamente concentrato nel Golfo di Aden, e la circostanza traspare con evidenza dal testo. Si veda ad esempio il preambolo:

The increased threat to commercial shipping by Somalia-based pirates has led to extended use of armed guards and a marked expansion in the number of firms offering armed maritime security services for ships transiting the High Risk Area (HRA). The Organization, whilst not endorsing the use of privately contracted armed security personnel (PCASP), understands that shipping companies may find it difficult to identify reliable, professional private providers of armed security.

The decision on the employment of PCASP on board ships is a complex one for a ship-owner. The absence

³ Cfr. M. Kmelisch. *South Africa: Are Merchant Shippers Hiring Pirates To Kill Pirates? The Regulation Of Private Maritime Security Companies Operating In The Gulf Of Aden*. Mondaq, 17 dicembre 2013.

⁴ IMO, *Revised interim guidance to ship-owners, ship operators and shipmasters on the use of Privately Contracted Armed Security Personnel on board ships in the High Risk Area*. Circ.1405 maggio 2012.

of applicable regulation and industry self-regulation coupled with complex legal requirements governing the legitimate transport, carriage and use of firearms gives cause for concern. This situation is further complicated by the rapid growth in the number of private maritime security companies (PMSC) and doubts about the capabilities and maturity of some of these companies. Significant competence and quality variations are present across the spectrum of contractors offering services.

La circolare enfatizza, inoltre, l'indispensabilità di tener conto della disciplina applicabile per effetto delle normative esistenti nello stato di bandiera e negli stati costieri ove le navi fanno scalo:

It is important to note that flag State jurisdiction and thus any laws and regulations imposed by the flag State concerning the use of PMSC and PCASP apply to their ships.

Furthermore it is also important to note that port and coastal States' laws may also apply to such ships.

Viene infine ribadita l'indispensabilità di garantire il massimo coordinamento possibile nell'uso delle guardie armate con le procedure di *best management* adottate a bordo, e con il ruolo del comandante:

The use of PCASP should not be considered as an alternative to Best Management Practices (BMP) and other protective measures.

Placing armed guards on board as a means to secure and protect the ship and its crew should only be considered after a risk assessment has been carried out.

It is also important to involve the Master in the decision making process.

L'IMO è in seguito intervenuta anche con la propria Circolare 1443 per dettare le linee guida per i PMSC, ed anche in tal caso la criticità dell'uso della forza a bordo emerge con evidenza. La circolare contiene infatti una sezione, la 5.15, intitolata *Use of Force* che recita: “*all reasonable steps should be taken to avoid the use of force and, if force is used, that force should be used as part of a graduated response plan, in particular including the strict implementation of the latest version of BMP*”.

4. L'adozione del GUARDCON

Lo strumento contrattuale elaborato per disciplinare l'impiego di guardie armate a bordo è come noto il GUARDCON, predisposto da BIMCO congiuntamente con rappresentanti del mondo armatoriale, assicurativo, P&I e legale.

Si tratta di un contratto-tipo alquanto dettagliato, che indica (tra l'altro) gli *standards* ai quali devono attenersi i *contractors* (PMSC) con riguardo a copertura assicurati-

va, permessi e licenze, e contiene una disciplina particolarmente dettagliata con riguardo a responsabilità e poteri di controllo del Comandante e *third-party liability*.

Si è pensato a lungo alla creazione di una versione specifica del GUARDCON destinata all'impiego in *West Africa* soprattutto per tener conto del fatto che la gran parte degli assalti si verifica in acque territoriali e che le leggi vigenti nella maggioranza degli Stati dell'area stabiliscono che solo soggetti di nazionalità di tali Stati possono portare armi nelle acque territoriali.

Alla fine si è deciso di non ricorrere ad un contratto *ad hoc*, bensì a dettare delle linee guida che segnalano la necessità di operare con particolare cautela per tener conto delle specificità esistenti nell'area. Queste sono state tracciate in una circolare recentissima (*Guidelines for the use of GUARDCON when engaging PMSCs as intermediaries to employ local security guards within territorial waters*) adottata il 20 febbraio 2014. Il testo esordisce come segue:

BIMCO is fully aware that the industry has recently become more focused on the risk of pirate attacks taking place in the Gulf of Guinea. The type of pirate attacks taking place in this region are very different in character to those of Somalian pirate attacks in the Indian Ocean and require a different approach. The chief difference is that unlike the Somalian pirate attacks in the Indian Ocean on vessels in transit on the high seas, the attacks in areas such as the Gulf of Guinea often take place on vessels entering or leaving

ports, or at anchor within the territorial waters of a littoral state. National law in the affected countries dictates that foreign security guards are not permitted to carry firearms on board merchant vessels within their territorial waters.

Ship-owners who want armed security personnel to protect their ships in these areas must rely on local security or law enforcement forces (commonly marine police or naval personnel). It is also understood that in Nigeria, for example, the Navy will provide small patrol craft to protect shipping.

La circolare indica le opzioni disponibili per gli armatori che intendano munirsi di un servizio di vigilanza e prevenzione a bordo in funzione antipirateria nelle acque del Golfo di Guinea, chiarendo che:

To employ local military/police personnel as on board security guards a ship-owner has two main options.

Firstly, the owner can use a local agent with direct links to the military/police in that country to employ local security guards.

Secondly, the owner can engage the services of a PMSC to act as an intermediary to employ local guards and to provide additional logistical and administrative support.

In seguito la circolare contiene una raccomandazione (definita un “*health warning*”) in merito all’indispensabilità dell’adozione di misure di controllo e selezione in sede di

arruolamento di soggetti locali, evidenziando che l'impostazione stessa del contratto esclude che il rapporto contrattuale possa essere realizzato tramite intermediari.

Il tono della circolare al riguardo è perentorio, affermando che:

GUARDCON should not be used to engage local security personnel through a local agent. It is simply the wrong type of contract for that purpose.

If a PMSC is to be used as an intermediary to engage local security personnel, GUARDCON cannot be used without special adaptations. This is because GUARDCON contains provisions for liabilities, responsibilities and insurances that contemplate the direct employment and control of security personnel by the PMSC. The fact that only local security guards can be used changes the game, requiring careful consideration of the contract.

GUARDCON is designed exclusively for contractual arrangements between PMSCs and ship-owners. If GUARDCON is to be used in any other circumstances then ship-owners are strongly encouraged to check with their underwriters and P&I Club beforehand. The P&I Clubs that belong to the International Group have reviewed these Guidelines and prepared a Circular to their members indicating approval of amendments, where necessary, based on these Guidelines.

5. Recenti sviluppi giurisprudenziali in materia di pirateria

La pirateria continua (anche in tempi molto recenti) a dare vita a contenziosi ed a decisioni spesso di notevole interesse.

Il recente caso *BULK URUGUAY*⁵ ha avuto nuovamente ad oggetto l'interpretazione delle clausole *Conwartime 2004* e *BIMCO Piracy Clause*, in particolare con riguardo alla necessità che il transito della nave nel Golfo di Aden (ed in altre aree soggette a pirateria) sia subordinato al previo consenso degli armatori.

Il caso riecheggia profili già affrontati in alcuni recenti contenziosi, come nel caso *Triton Lark*⁶ dove la Corte è stata chiamata a risolvere il contenzioso sorto a seguito del rifiuto da parte degli armatori di eseguire gli ordini in base al *charter party*.

Un altro aspetto d'interesse è legato all'eventualità che si verifichi un *off-hire* (ossia il noleggiatore a tempo sia esonerato dal versamento del nolo) in pendenza di un sequestro ad opera di pirati.

⁵ *Geden Operations Ltd v Dry Bulk Handy holdings Inc* (28 marzo 2014).

⁶ *Pacific Basin IHX Ltd. v Bulkhandling Handymax AS* (2011). Nel caso in commento il *charter party* conteneva la clausola *Conwartime 1993* che recitava Cl. 1 "War Risks" "acts of piracy ... which, in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, may be dangerous or are likely to be or to become dangerous to the Vessel, her cargo, crew or other persons on board the Vessel". Cl. 2 ... "The Vessel, unless the written consent of the Owners be first obtained, shall not be ordered to or required to continue to or through, any ... area or zone ... where it appears that the Vessel ... in the reasonable judgment of the Master and/or the Owners, may be, or are likely to be, exposed to War Risks".

Nel recente caso CAPTAIN STEFANOS⁷ il contenzioso si è incentrato sulla formulazione di una Clausola (la n. 56) del *charterparty* che recitava: “*Should the vessel put back whilst on voyage by reason of any accident or breakdown, ..., or capture/seizure, or detention or threatened detention by any authority including arrest, the hire shall be suspended from the time of the inefficiency until the vessel is again efficient in the same or equidistant position in Charterers' option, and voyage resumed therefrom*”.

Gli armatori hanno sostenuto che il termine “*capture/seizure*” si riferisse solo ad ordini da parte delle autorità, senza estendersi ad eventi di pirateria, mentre i noleggiatori hanno sostenuto che “*capture/seizure*” fossero *off-hire events* distinti e separati (per effetto dell’uso della virgola) dalla fattispecie prevista con le parole “*detention or threatened detention by any authority*”, e che gli atti di pirateria rientrassero nella nozione di “*capture/seizure*”. Il Tribunale ha accolto la tesi dei *charterers*, sul presupposto che la clausola 56 andasse letta in base al “*plain and obvious meaning of the words used in the clause*”.

La decisione è in contrasto con un noto precedente (The “SALDANHA”)⁸ nel quale la Corte ha esaminato una clausola simile, e la nave è stata ritenuta *on hire* per tutta la durata del sequestro.

Una recente decisione che testimonia la peculiarità degli eventi che si sono verificati negli ultimi anni nel

⁷ *Osmium Shipping Corporation v Cargill International SA* (2012).

⁸ *Cosco Bulk Carrier Co. Ltd v. Team-Up Owning Co Ltd* (2010).

Golfo di Guinea è la sentenza resa nel caso VALLE DI CORDOBA⁹ in cui la Corte è stata chiamata a stabilire se la sottrazione del carico da parte di pirati possa considerarsi una ‘*in-transit loss*’ o ‘*cargo loss*’ in base al contratto di noleggio.

I noleggiatori (parte attrice) avevano noleggiato una nave di proprietà di Montanari per il trasporto di una partita di *motor fuel oil*.

Il contratto conteneva una clausola relativa alla ‘*in transit loss*’, che statuiva quanto segue:

“In addition to any other rights which Charterers may have, Owners will be responsible for the full amount of any in-transit loss if in-transit loss exceeds 0.5% and Charterers shall have the right to deduct from freight claim an amount equal to the FOB port of loading value of such lost cargo plus freight and insurance due with respect thereto. In transit loss is defined as the difference between net vessel volumes after loading at the loading port and before unloading at the discharge port.”

(“fatto salvo ogni altro diritto dei noleggiatori, gli armatori saranno responsabili per l’intero ammontare di qualsiasi perdita verificatasi durante il trasporto qualora eccedente lo 0.5% ed i noleggiatori avranno il diritto di dedurre dal nolo un ammontare uguale al va-

⁹ *Trafigura Beheer v Montanari di Navigazione SpA* (2014).

lore FOB del porto di caricazione di tale carico perso, oltre nolo ed assicurazione. La perdita in transito viene definita come la differenza tra il volume netto della nave dopo la caricazione al porto di caricazione, prima di essere scaricata al porto di sbarco.”)

Mentre la nave era in rada a Lagos veniva attaccata da pirati che eseguivano un trasbordo (STS) di circa 5,300 tonnellate del carico. I *charterers* agivano nei confronti degli armatori chiedendo il risarcimento del danno pari alla perdita del carico, fondando la richiesta sulla *in transit loss clause*.

La corte è stata però di diverso avviso, ritenendo che la clausola non potesse estendersi a sottrazioni ad opera di pirati del tipo verificatosi in Nigeria, affermando in particolare che “*in-transit loss*” means loss that is incidental to the carriage of oil products and does not extend to losses such as those caused by the action of pirates.

Infine di interesse sono le statuizioni contenute in un recente lodo arbitrale¹⁰

Il contenzioso ha avuto ad oggetto il reclamo da parte degli armatori vs. i *charterers* per il rimborso di un premio assicurativo aggiuntivo per la copertura di *piracy risks* per il transito nel Golfo di Aden al fine di assecondare le istruzioni dei *charterers*. Il *charter-party* aveva le seguenti clausole: 1 “*Owners to pay for the insurance of the vessel*”; 26 “*Owners to remain responsible for the*

¹⁰ London Arbitration 4/13 (Lloyd's Maritime Law Newsletter, 16 Aprile 2013).

[...] insurance [...] same as when trading for their own account”; 56 “Basic war risk insurance is to be for Owners' account. Any additional premium payable for trading to countries or waters or territories where an additional premium is payable to Owners war risk underwriters to be for Charterers' account [...] any crew war bonus including blocking and trapping to be for Charterers' account”.

Conwartime form 2004 is deemed to be incorporated into this Charterparty [...].

Il contratto conteneva anche una *BIMCO Piracy Clause for Time Charter Parties 2009*, che recitava:

(a) The Vessel shall not be obliged to proceed or required to continue to or through any port, place, area or zone [...] which in the reasonable judgement of the Master and/or the Owners, is dangerous to the Vessel [...] due to any actual, threatened or reported acts of piracy and/or violent robbery and/or capture/seizure ...

(d) Costs...

(iii) if the underwriters of the Owners' insurances require additional premiums or additional insurance cover is necessary because the Vessel proceeds to or through an Area exposed to risk of Piracy, then such additional insurance costs shall be reimbursed by the Charterers to the Owners...

I *charterers* hanno chiesto il rimborso del premio maggiorato in base alla *BIMCO Piracy Clause*, sostenendo che la copertura assicurativa ulteriore era “*necessary*” tenuto conto delle circostanze, sussistendo un rischio concreto di pirateria, e poiché vi era una ipoteca

sulla nave che obbligava gli armatori a mantenere la copertura assicurativa in relazione a “*usual marine risks*”.¹¹

Nel procedimento arbitrale gli armatori hanno fatto affidamento sulla interpretazione del termine *necessary* quale sinonimo di “indispensabile”; la domanda è stata però respinta: gli arbitri hanno ritenuto (con valutazione per certi versi sorprendente) che la copertura assicurativa integrativa fosse *entirely reasonable*, ma non “*necessary*” (nel senso che non era obbligatoria o inevitabile).

¹¹ L’atto costitutivo di ipoteca obbligava gli armatori “*to insure [...] against (a) fire and usual marine risks (including Excess Risks) (b) War risks and (c) Protection and Indemnity risks [...]*”.