

## **The “UNION POWER” - “as is” nel Norwegian Sale Form del 1993 - Caveat Venditor!**

La controversia in questione, sfociata in un'interessante sentenza emessa dalla High Court lo scorso 13 dicembre 2012 (*Dalmare SpA v Union Maritime Ltd*), prende in considerazione un Memorandum of Agreement (MOA) sul Norwegian Saleform 1993 (NSF93) datato 4 settembre 2009, attraverso il quale venne concordata la vendita tra proprietari (Dalmare SpA) ed acquirenti (Union Maritime Ltd) della motor tanker “CALAFURIA”, successivamente nominata “UNION POWER”, per 7 milioni di dollari.

[Show Less](#)

Le seguenti erano le clausole del MOA che maggiormente rilevano con riguardo alla disputa in oggetto:

### **Clausola 4 ‘Inspections’:**

*“a) The Buyers have inspected and accepted the Vessel and the Vessel’s classification records. The Buyers have also inspected the Vessel in Piraeus, Greece on August 18, 2009 and have accepted the Vessel following this inspection and the sale is outright and definite subject only to the terms and conditions of this Agreement. ...”*

### **Clausola 6 ‘Drydocking/Divers Inspections’:**

*b) The Vessel is to be delivered without drydocking...”*

### **Clausola 11 ‘Condition on delivery’:**

*“The Vessel shall be delivered and taken over as she was at the time of inspection, fair wear and tear excepted. However, the Vessel shall be delivered with her class maintained extended to 30 September 2009 without condition/recommendation, free of average damage affecting the Vessels class. ...”*

La nave venne ispezionata dai compratori prima della consegna e non venne rinvenuta alcuna anomalia. Tuttavia, a distanza di un mese dalla consegna, il motore principale subì un guasto, e venne alla luce poco tempo dopo che, al momento in cui avvenne la consegna, il pernone di manovella (*cranpink*) fosse difettoso, e che si sarebbe probabilmente rotto entro breve tempo.

Gli acquirenti reclamarono i danni contro i venditori per inadempimento dell'implicita garanzia di qualità soddisfacente del bene all'interno del MOA, secondo loro applicabile in virtù della sezione 14(2) del Sale of Goods Act 1979 (SOGA). I venditori argomentarono che i termini della clausola 11 fossero in contrasto con i termini impliciti del SOGA e che la nave

fosse stata venduta “*as she was*”, senza le implicite garanzie del SOGA che erano state, quindi, escluse.

Nell'arbitrato che ne seguì, il Tribunale decise a favore dei compratori ed i venditori presentarono, dunque, appello alla High Court.

Quest'ultimi argomentarono che le parole “*as she was*” nella prima frase della clausola 11 avessero lo stesso significato delle parole “*as is*” o “*as is, where is*”, riscontrate in altri casi, e che fosse stato chiarito come dette frasi stessero a significare che il compratore avrebbe acquistato il bene nello stato in cui lo aveva trovato, “*warts and all*” (nel bene e nel male), senza alcuna garanzia della sua qualità o idoneità. Per questa ragione, escludevano che i termini impliciti del SOGA potessero trovare applicazione.

I compratori sostennero, al contrario, che la sezione 14 relativa alle implicite condizioni trovasse applicazione.

L'appello venne rigettato.

La Corte decise che la sezione 14(2) del SOGA trovasse applicazione al contratto di vendita in questione, come ad ogni altro, a meno che le parti non avessero posto un'esclusione a tali requisiti e, nel caso di specie, non sussisteva un accordo espresso tra le parti in tal senso.

Con riferimento ai vari casi inglesi e canadesi a cui i venditori avevano fatto riferimento con riguardo ad “*as is*” e frasi simili, in nessuna delle decisioni le parole “*as is*” o simili hanno voluto escludere le condizioni implicite delle sezioni 13 e 14 del SOGA.

Anche se i venditori ritenevano, ed in modo corretto, che un possibile significato delle parole “*as she was*” potesse essere quello tale da escludere le condizioni esplicite, comunque questi non riuscirono a stabilire che questa fosse l'unica accezione della frase, dal momento che il contesto indicava lo scopo temporaneo delle parole, per chiarire che la nave sarebbe stata consegnata nelle stesse condizioni in cui si trovava quando venne ispezionata. Le parole “*as she was*” non specificano alcuna obbligazione in capo ai venditori, sia in costanza di controllo o consegna della nave, sia con riferimento alla sua qualità. Pertanto, non escludono e non possono escludere le garanzie implicite relative alla qualità soddisfacente della nave ai sensi del SOGA.

Per quanto riguardava, invece, l'effetto, nel NSF93, delle parole “*as is*”, anche se non era necessario decidere nella fattispecie, il Giudice espresse il suo parere preliminare secondo cui tali parole avrebbero potuto avere l'effetto di escludere il diritto di rigettare la nave per difetti riscontrabili al momento della consegna, ma lasciando inalterato il diritto di reclamare danni per inadempimento alle “*conditions*” implicite del SOGA.

## **Commento**

L'applicabilità del SOGA al NSF93 era stata oggetto di discussioni tra avvocati per molti anni, e la sentenza dell'“UNION POWER” rappresenta uno sviluppo positivo in quanto è la prima decisione della High Court che chiarisce la posizione giuridica a tal riguardo.

Generalmente, il formulario del 1993 è piuttosto favorevole al venditore, e certamente più favorevole del formulario precedente del 1987. Di fatto, le obbligazioni esplicite inerenti le condizioni fisiche della nave si limitano, principalmente, al mantenere le condizioni della nave al momento della sua ispezione eseguita dal compratore (tranne la normale usura), e l'assenza, al momento della sua consegna, di prescrizioni o danni d'avaria che inficerebbero sulla Classe (ossia darebbero luogo ad una prescrizione di Classe), qualora fossero noti alla società di classificazione.

Tuttavia, la sentenza dell'"UNION POWER" sottolinea come un armatore che utilizzi il NSF93 (il formulario di più frequente adozione nel mercato) debba prestare molta attenzione ai termini stipulati nel MOA relativo.

In particolare, onde evitare l'applicabilità del SOGA, è necessario utilizzare termini molto chiari.

Nella fattispecie, il problema fatale per il venditore fu il fatto che le parole sulle quali egli faceva affidamento ("*as she was*") nella clausola 11 avevano più di un significato, essendo perfettamente possibile che la frase mirasse solo a disciplinare il rapporto tra (1) le condizioni della nave, come eventualmente consegnata e (2) le condizioni della nave come al momento della sua ispezione da parte del compratore.

Ancora da chiarire è (semmai) l'effetto del SOGA su una vera e pura vendita "*as is/where is*", soprattutto se compreso da commercial men nel mercato come una vendita nella quale il compratore corre tutto il rischio con riguardo alla qualità e condizioni della nave.

Nella sentenza "UNION POWER", il Giudice non ha sentito testimonianze in merito da parte di esperti in materia, come, per esempio, S&P brokers (brokers di sale and purchase), ma in ogni modo ha deciso che le parole usate nella clausola 11 fossero di uno stampo diverso da un vero "*as is/where is*". In più, il Giudice ha espresso en passant (in modo obiter e quindi al massimo persuasivo ma non vincolante sugli arbitri) il parere che l'effetto dell' "*as is/where is*" potrebbe essere solo quello di obbligare il compratore a prendere in consegna, e quindi comprare, la nave, lasciando a quest'ultimo invece la possibilità di reclamare danni per eventuali inadempienze al SOGA dovute alle condizioni della nave medesima. D'altro canto, il Giudice sembra essere stato influenzato da una sentenza in merito particolarmente rigida nel suo approccio giuridico, e poco commerciale: *The "Mercini Lady"*. Di fatto, secondo questa sentenza, il punto di partenza sarebbe che i termini impliciti del SOGA saranno sempre applicabili nell'assenza di una chiara formulazione che li escluda, qualunque sia stato il vero intento delle parti, dimostrando in questo modo la disponibilità della Corte inglese di arrivare ad un'interpretazione contrattuale che non rispecchi l'intento delle parti. Ciò sembra in contrasto con un principio fondamentale dell'interpretazione contrattuale, secondo il quale compito della Corte sarebbe quello di stabilire oggettivamente quello che è stato il patto inteso dalle parti.

Da tenere in considerazione, in ogni modo, è il fatto che, pure applicando il SOGA ad un MOA non vuol dire necessariamente che eventuali deficienze fisiche e tecniche al momento della consegna della nave costituiranno inadempienze al SOGA da parte del venditore. Come reso chiaro nel SOGA stesso, la questione del "*satisfactory quality*" ruoterà intorno a tutte le circostanze della vendita, che includeranno, nel contesto di vendita di navi di seconda mano, il prezzo e l'età della nave.

Di conseguenza, la "qualità" che si può considerare garantita dal SOGA (se applicabile) per la vendita di una nave di 30 anni di età ad un prezzo al di sotto del suo valore scrap, potrebbe essere limitatissimo eppure pressoché inesistente.

Il nuovo Norwegian Saleform del 2012 cerca di escludere espressamente, alla clausola 18, qualunque termine che possa essere implicato da qualsiasi statuto o giurisprudenza, statuendo quanto segue:

*"Any terms implied into this agreement by any statute or law are hereby excluded to the extent that such exclusion can be legally made. Nothing in this Clause shall limit or exclude any liability for fraud."*

Tuttavia, il formulario del 1993 rimane, per adesso, quello più usato per la compravendita di navi, ed è ancora da vedere se il nuovo formulario del 2012 sarà di ampia adozione nel mercato