

SEQUESTRO DI NAVE, CAUTELA RISCHIOSA: ATTENTI AI DANNI!

SERGIO LA CHINA*

Il sequestro di nave – argomento quanto mai importante, e diciamo pure ghiotto per i marittimisti veraci – impone oggi a chi abbia ragione di temersi implicato in questa perigliosa procedura, come legale o parte, di destreggiarsi in un esame di fonti multilatero: nel diritto italiano il codice di procedura civile ed il codice della navigazione con il suo regolamento, nel diritto convenzionale internazionale la Convenzione del 1952, di cui l'Italia è parte *pleno jure*, e la Convenzione del 1999, entrata in vigore il 14 settembre 2011 per raggiunto sufficiente numero di adesioni, ma non fra queste l'Italia – e tralasciamo il fatto che nella pratica può accadere pure di doverse-la vedere con norme processuali di altri Stati per effetto della regola, presente nelle due convenzioni, che il sequestro di nave di nazionalità diversa da quella dello Stato di sequestro – e quindi, anche italiana – segue le norme di procedura di questo.

Però, ritenuto che scopo di convegni come questo non è accumulare problemi ma almeno orientare a ordinarli e se possibile risolverli, atteniamoci al sottotema che ci siamo riservati – i danni da sequestro – e così ristretto il nostro impegno, ricordiamo innanzitutto in rapida menzione i principali testi normativi ad esso dedicati nelle citate fonti (dando per scontato che chi ci ascolta sa compiere da solo le necessarie connessioni con le altre norme che fanno corolla a queste che citiamo): v. dunque l'art. 96 del c.p.c., l'art. 6 della Convenzione del 1952, l'art. 6 della Convenzione del 1999.

La successione di queste fonti nel tempo secondo il loro venire a formale esistenza – 1940, 1952, 1999 – ci consente, partendo correttamente dalla prima, di fissare da essa le questioni fondamentali per il nostro tema, da valere come punti di riferimento e paragone nell'esame delle due successive normative: questioni che così possiamo proporci in forma di domanda: perché il sequestrante può incorrere in responsabilità per danni? e quali danni, come accertati e quantificati? e quale è il rapporto tra la azione per danni da sequestro e l'azione per il credito per cui era stata richiesta la tutela cautelare?

Scorrendo via via le fonti citate, premesso una volta per tutte che qui ci occupiamo solo dei danni da sequestro conservativo, l'unico istituto la cui disciplina attraversa le tre fonti, e chiesta venia per la scelta di parlare sempre e solo di sequestrante e sequestrato per scioltezza di esposizione, entriamo infine *in medias res*.

* Professore emerito di Diritto Processuale Civile presso l'Università di Genova.

Nel nostro sistema nazionale al risarcimento danni da condotta processuale, inquadrato in termini di “Responsabilità aggravata” dall’art. 96, si può giungere sia con la previsione generalissima del primo comma dell’art. 96 che con quella specifica del secondo comma, ma su diversi presupposti e a diversi titoli; i danni di cui al primo comma sono la conseguenza di una vicenda processuale globale, un agire o resistere in giudizio non oltre il livello della colpa grave e sfociato nella soccombenza: i danni di cui al secondo comma hanno radice invece in uno specifico sub-procedimento, un episodio o frazione del giudizio, e sono rilevanti e risarcibili solo se provocati dalla **attuazione** del provvedimento cautelare ottenuto per un **diritto sostanziale** invocato ma **inesistente**; in altri termini le mere violazioni procedurali come il difetto di condizioni per la ammissibilità o validità di atti – ad es. il *periculum in mora* quando necessario artatamente rappresentato come incumbente – non inducono responsabilità ai sensi del secondo comma ma soltanto, a tutto concedere, e se incorse con dolo o colpa grave, ricadono nella previsione e sanzione del primo comma.

Ancora ragionando sull’inesistenza del diritto, si può ascrivere a questa ipotesi la situazione in cui si è chiesta la misura cautelare per un diritto esistente sì, ma non verso il soggetto contro cui la si è diretta, assolutamente estraneo alla fattispecie sostanziale, né debitore né terzo responsabile per debiti altrui o con proprio bene gravato di un privilegio a favore del credito azionato in via cautelare. Quel che invece la menzione del diritto sostanziale che deve esistere per averne tutela con sequestro lascia scoperto di previsione è il caso che il diritto da tutelare esista sì ma sia così esiguo da fare apparire sproporzionata la chiesta ed ottenuta misura cautelare. Difetta qui nel codice un immediato richiamo al criterio di proporzionalità tra cautela e diritto, quale invece è previsto per il pignoramento dall’art. 496 c.p.c. per la sua riduzione, ma il sequestrato può avvalersi quantomeno della possibilità di revoca, che può essere anche parziale e correlata a cauzione, ai sensi dell’art. 684.

Un cenno, infine, sui danni risarcibili. Su essi poco è detto nel codice perché poco v’è da dire; quali possano essere i danni provocati da un sequestro è questione di fatto, magari sono difficili a provarsi e calcolarsi ma concettualmente facili a individuarne la natura: indisponibilità di un bene, come ad es. danaro, giacenze di conto corrente, impossibilità di impiegarlo in modo economicamente produttivo – si perde una occasione di vendita a prezzo più che appetibile, sfugge la possibilità di un vantaggioso noleggio della nave bloccata in porto... –, nulla di diverso insomma da ogni altro credito di risarcimento danni.. Ciò che invece rileva, nella disciplina per questa voce, è che deve trattarsi di danni **da sequestro eseguito**, e su ciò va richiamata l’attenzione perché proprio su questo punto le convenzioni sono migliori, come diremo; e per la stessa ragione sottolineiamo qui che per la nostra legge solo il giudice del giudizio di cognizione sul merito può conoscere dei danni da sequestro concesso *ante causam* o in corso d’essa, accertarli, liquidarli, emettere pronuncia di condanna a pagarli.

La disciplina dettata sullo stesso tema dalla Convenzione del 1958 non ha, nella sua impostazione generale, posto seri problemi di compatibilità con questa ora in sintesi esposta del nostro codice, ma è opportuno tuttavia essere prudenti nei detta-

gli. Ferma la premessa che la normativa convenzionale non include tra le sue previsioni il sequestro che noi diciamo giudiziario, e che come mezzo di tutela cautelare conservativa opera solo in favore di crediti marittimi, il principio fondamentale posto dall'art. 6 è la applicabilità delle regole di procedura nazionali – e quindi per noi italiane – dello Stato ove il sequestro è praticato o (attenzione ! qui è la novità) domandato ; in tal senso dispongono sia il suo primo comma, più direttamente pertinente al tema dei danni, che il secondo comma con disposizione generalissima, e quindi per tal via appare che largo e preminente spazio è lasciato dalla Convenzione al nostro diritto quando la nave sequestranda sia in acque italiane, portuali e non; però deve restare ben chiaro che questa generosa apertura di credito alle procedure nazionali ha un limite nei diversi dettagli della disciplina convenzionale che devono quindi prevalere. Nessun problema dunque per noi quanto al profilo della condizione soggettiva del sequestrante: la, non diciamo complicata ma articolata, disciplina del nostro codice, con il suo dosaggio tra dolo, colpa grave, difetto di normale prudenza, lesioni di mera procedura, lesioni sul piano del diritto sostanziale, resta intatta per sequestri di nave per crediti marittimi concessi e attuati secondo convenzione. Del pari, nulla di inconciliabile con il nostro diritto è disposto quanto al tipo di danni da sequestro concesso ed attuato, *pratiquée*, semplicemente menzionati nel primo comma dell'art. 6 e che non è difficile immaginare quali possano essere per l'interprete con un minimo di esperienza della materia; ma la differenza dal nostro diritto sta, ed è notevole, nell'estendere la previsione risarcitoria ai danni provocati non dalla attuazione ma dalla semplice istanza di sequestro, *saisie demandée*: in questo secondo caso le prime voci di danno risarcibile da iniziativa cautelare generatrice di responsabilità diventano le spese di cauzione o di garanzia per evitare che venga imposto il sequestro o per dissequestrare la nave, cui potranno aggiungersi ovviamente i danni da fermo della nave se comunque essa sia pur per breve tempo è rimasta bloccata sotto vincolo cautelare.

Per il resto, la Convenzione conosce, come il nostro diritto, la distinzione tra domanda per i danni e domanda sul merito, prevedendo due ipotesi distinte sul rapporto tra l'una e l'altra: il giudice dello Stato ove il sequestro è stato eseguito – *operée*, *pratiquée*: così l'art. 7, primo comma – ha competenza (ma meglio diremmo noi “ha giurisdizione”) a decidere anche sul merito se ciò è previsto dalla legge interna di tale Stato, e così è per l'Italia, o nei sette casi tassativi elencati subito dopo, da a) a f); fuori di queste ipotesi, e se dunque il giudice dello Stato di sequestro non può decidere sul merito, fisserà a chi chiede tale decisione un termine per adire il giudice avente a tal proposito giurisdizione e disporrà in tema di cauzione o garanzia per l'eventuale dissequestro e la copertura dei danni liquidati dalla pronuncia sul merito come disposto dal secondo comma di questo stesso articolo.

E volgiamoci ora infine alla Convenzione del 1992, che segna un avanzamento rilevante nella qualità della disciplina del nostro tema, avendo nel suo articolo 6 disposizioni ben più precise ed analitiche di quanto dettava e tuttora detta la Convenzione del 1952. L'art. 6 enunzia due volte le ragioni di danni che l'iniziativa del creditore sequestrante può apportare al sequestrato incorrendo in responsabilità: la pri-

ma volta quando la istanza di sequestro è proposta, o anche a sequestro già imposto, per guidare il giudice della procedura cautelare ad imporre all'istante una eventuale cauzione per perdite o danni eventuali – *eventuels* –, cioè ancora da provare e quantificare, determinando di essa ammontare e condizioni e subordinando alla sua prestazione l'autorizzazione ad eseguire o mantenere il sequestro; la seconda volta quando si è in sede di decisione sulla domanda per perdite o danni subiti – *causés* –, dunque accertati, liquidati, oggetto di condanna. Tali ragioni sono così individuate ed elencate:

- a) sequestro abusivo o ingiustificato;
- b) garanzia eccessiva domandata e costituita;

ma con la velenosa aggiunta che tali casi sono da intendersi enunziati “*notamment mais non exclusivement*”: elencazione dunque non tassativa.

Rimettendo a quanto insegnerà l'esperienza concreta su questi casi innominati e limitandoci ai quattro citati, v'è qualche utile osservazione da fare. Intanto, quando un sequestro è abusivo e quando ingiustificato? Intanto notiamo che qui compare come dato testuale in una fonte di diritto positivo un concetto che almeno la dottrina italiana, processualistica e non, maneggia con molta cautela: l'abuso, che può prender forma tanto di abuso del diritto quanto di abusi nel processo. Non è luogo questo per diffondersi sul tema generale dell'abuso, difficile e affascinante, ma potremmo dire che vi è abuso del sequestro quando vi è sproporzione grande tra la cautela chiesta e la reale situazione che ha indotto a chiederla: esso non era necessario, non v'era pericolo nel ritardo, per un credito minimo si blocca una lussuosa nave da crociera carica di passeggeri importanti in un piccolo porto fuori mano, disarticolando tutto il programma del viaggio, oppure si immobilizza la nave portacontainer appena consegnata dal cantiere e si fanno perdere così all'armatore una serie di ricchi noleggi già programmati da tempo, ...; insomma il sequestro abusivo ha sempre un che di vessatorio, se non addirittura di estorsivo (a pensar male non si fa peccato..., con quel che segue). Ingiustificato invece è il sequestro non fondato in diritto, eseguito su nave non espropriabile, su nave di terzo non debitore in assenza delle condizioni giuridiche che ne avrebbero fatto terzo responsabile per debito altrui, eseguito per credito soggetto a condizione non ancora avveratasi, reale ma soggetto a compensazione integrale. L'incasellamento di una situazione concreta in una di queste due figure – sequestro abusivo, sequestro ingiustificato – potrebbe però risultare insoddisfacente in talune ipotesi di violazioni meramente procedurali: il credito cautelando c'è ed è grosso e il debitore è notoriamente malfidato – piccola società di Vanuatu, armatore di cento navi attraverso cento società e quindi non più di una nave per società, sequestro nullo per difetto di giurisdizione del giudice adito, o di competenza, o per nullità delle notifiche dovute per legge; e per queste ipotesi può tornare utile l'inciso poco fa ricordato dei casi “... *notamment mais non exclusivement* ...”. Quanto alla seconda categoria delle possibili ragioni di responsabilità per perdite o danni da sequestro – avere chiesto e ottenuto una garanzia eccessiva –, il dubbio è non sull'aspetto della eccessività – siamo, o siete voi lettori, tutta gente del mestiere, e non ci è difficile capire quando è troppo è troppo, e comunque è una

questione di puro fatto –, ma se il creditore ha chiesto una garanzia eccessiva e questa è stata costituita, non è forse stato il giudice ad imporla in quella data misura ed a quelle date condizioni – fissando fino a quale ammontare portarla, scegliendo la moneta in cui prestarla in un momento di cambi ballerini, fissando i tempi per prestarla ... –? La lettera della norma non aiuta, e il tema merita d'essere ancora meditato e discusso, segnalando magari che secondo il nostro diritto sono aperte al debitore nel caso di eccesso di cauzione le vie o del reclamo o dell'istanza di modifica contro il provvedimento di autorizzazione al sequestro, e secondo il paragrafo 5 della Convenzione con disposizione tecnicamente diversa ma nella sostanza convergente con il nostro sistema, altrettanto può fare chiunque abbia già costituito una *suretè*, ricorrendo al tribunale per ridurla, modificarla o annullarla. Infine, a chiusura del sistema, la Convenzione dispone nel paragrafo 3 di questo folto art. 6 che la responsabilità del creditore sequestrante prevista dal paragrafo 2 – e dunque, attenzione! a sequestro eseguito, è regolata dalla legge dello Stato dove appunto ne è seguita l'esecuzione. Dopo questo articolo 6 non vi sono altre norme che riguardino il tema dei danni da sequestro ma va comunque ricordato l'art. 7, relativo al giudizio di merito sulla pretesa sostanziale controversa – *le fond du litige* –, che come prima scelta resta attribuita al giudice dello Stato ove il sequestro è stato eseguito o costituita la cauzione – *suretè* –, salva la libertà delle parti di portare la controversia ad altro tribunale che si dichiari competente – detto meglio, che ritenga di avervi competenza giurisdizionale – o di portarla in arbitrato.

E per finire, se ci è consentita dopo questo vagabondaggio fra le tre fonti citate in apertura esprimere una schietta opinione personale, senza pretesa di grande autorità e persuasività, diremmo che non è da temere sfracelli processuali dall'introduzione nel nostro ordinamento della Convenzione del 1999, con totale abbandono e uscita dalla Convenzione del 1952; la vita è già così complicata che il solo fatto di ridurre le fonti coesistenti e parzialmente co-vigenti da tre a due è un contributo di chiarezza e semplificazione; pratica e dottrina, avvocati e giudici e dottori della legge faranno poi il resto per dare al nuovo regime la necessaria maneggevolezza e scorrevolezza.