

COVID-19

Force Majeure nei contratti internazionali

Frequently Asked Questions

Il presente contributo intende offrire alcune risposte alle domande che più frequentemente sono poste dalle aziende operanti nel mercato internazionale, anche alla luce delle novità normative introdotte dal Decreto-Legge n. 18/2020.

- 1) **Covid-19 uguale Force Majeure?**
- 2) **L'esistenza di un evento di Force Majeure esonera sempre da responsabilità contrattuale?**
- 3) **La Force Majeure può essere regolata dal contratto?**
- 4) **In caso di Force Majeure si deve comunicare qualcosa all'altra parte contraente?**
- 5) **Che cosa fare quando l'evento di Force Majeure viene meno?**
- 6) **E se il contratto non dice alcunchè in materia di Force Majeure?**
- 7) **In Italia sono state introdotte norme a salvaguardia delle imprese impossibilitate ad adempiere a causa dell'epidemia di Covid-19?**
- 8) **L'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 si applica anche ai contratti internazionali?**
- 9) **In caso di future controversie?**

1) Covid-19 uguale Force Majeure?

Nella pratica del commercio internazionale, per causa di Force Majeure si intende generalmente un evento impeditivo, oltre il controllo delle parti, che non può essere ragionevolmente previsto al tempo della stipulazione del contratto e non può essere evitato o superato in sé stesso o nei suoi effetti (Article 7.1.7 Unidroit Principles of International Commercial Contracts).

Nei contratti internazionali, accanto a definizioni generali come quella sopra citata, si rinvengono spesso elencazioni dettagliate degli eventi considerati di Force Majeure, quali – per quanto qui maggiormente interessa – pandemie ed epidemie.

L'epidemia di Covid-19 (dichiarata pandemia dalla Organizzazione Mondiale della Sanità) può considerarsi un evento eccezionale, imprevedibile, inevitabile, irresistibile ed oltre il controllo delle parti, così come le norme emergenziali adottate dall'ordinamento giuridico italiano per contrastarne la diffusione, in taluni casi sanzionate anche penalmente, possono senz'altro considerarsi conseguenza diretta di tale evento: si è quindi in presenza di un evento di Force Majeure.

2) L'esistenza di un evento di Force Majeure esonera sempre da responsabilità contrattuale?

Il ricorrere in astratto di una causa di Force Majeure non libera sempre e comunque la parte contraente da ogni responsabilità per inadempimento – totale o parziale - o per ritardato adempimento, ma solo quando per tale parte, proprio in conseguenza dell'evento di Force Majeure e dei suoi effetti, sia divenuto concretamente impossibile adempiere alle proprie obbligazioni contrattuali.

3) La Force Majeure può essere regolata dal contratto?

I contratti internazionali generalmente contengono clausole che regolano espressamente e specificamente gli eventi di Force Majeure e l'effetto degli stessi nei rapporti tra le parti, anche se talvolta la relativa disciplina può ritrovarsi in clausole non espressamente denominate di Force Majeure (inserite variamente nelle condizioni particolari, nelle condizioni generali o negli altri allegati che compongono il contratto).

4) In caso di Force Majeure si deve comunicare qualcosa all'altra parte contraente?

Le clausole di Force Majeure generalmente subordinano la propria operatività, spesso a pena di decadenza, all'invio, da parte del contraente impossibilitato ad adempiere, di una comunicazione (scritta) nella quale vengano indicate le ragioni di tale impossibilità e con la quale venga fornita la relativa documentazione a comprova e prescrivono che tale comunicazione venga effettuata anche quando l'evento sia di dominio pubblico (quale nel caso di specie potrebbe ritenersi l'epidemia di Covid-19, avendo peraltro assunto diffusione pandemica).

Le clausole di Force Majeure inoltre generalmente prescrivono che la tale comunicazione venga effettuata (anche in tal caso spesso a pena di decadenza) entro un determinato termine, a volte anche molto breve (per esempio entro 24 / 48 ore) e prevedono che, in assenza di tempestiva comunicazione, la parte contraente impossibilitata ad adempiere venga considerata a tutti gli effetti inadempiente, con conseguente responsabilità contrattuale ed obbligo di risarcimento del danno derivante da tale inadempimento o ritardo (quale l'applicazione di Liquidated Damages).

5) Che cosa fare quando l'evento di Force Majeure viene meno?

Le clausole di Force Majeure generalmente pongono in capo alla parte contraente che ha invocato e comunicato l'evento impeditivo anche l'obbligo di inviare prontamente all'altra parte comunicazione (scritta) del venir meno dell'evento stesso e prevedono che, in assenza di riattivazione del contratto, qualora l'evento impeditivo perduri oltre un determinato periodo di tempo, il contratto possa essere liberamente risolto.

6) E se il contratto non dice nulla in materia di Force Majeure?

Qualora il contratto non contiene alcuna specifica clausola o disciplina di Force Majeure, occorre verificare l'esistenza di norme di diritto internazionale che regolino la fattispecie.

In materia di vendita internazionale di beni mobili, la Convenzione di Vienna del 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – C.I.S.G.) all'articolo 79 prevede che *“la parte non è responsabile dell'inadempienza di uno qualsiasi dei suoi obblighi se prova che tale inadempimento è dovuta ad un impedimento indipendente dalla sua volontà e che non ci si poteva ragionevolmente attendere che essa lo prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, che lo prevedesse o lo superasse, o che ne prevedesse o ne superasse le conseguenze, purché la parte che non dà esecuzione al contratto avvisi l'altra parte dell'impedimento e delle sue conseguenze sulla sua capacità di esecuzione”* (comma 1) e che *“la parte che non dà esecuzione al contratto, deve avvisare l'altra parte dell'impedimento e delle sue conseguenze sulla sua capacità di esecuzione. Se l'avviso non giunge a destinazione in un termine ragionevole a partire dal momento in cui la parte che non ha dato esecuzione era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, quest'ultima è tenuta a dare danni-interessi a causa della mancata ricezione”* (comma 4) (l'elenco degli Stati aderenti è reperibile attraverso il seguente link: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status).

Quando non esistono norme di diritto internazionale materiale applicabili alla fattispecie ovvero, pur esistendo, le parti ne hanno volontariamente e legittimamente esclusa l'applicazione al contratto (caso frequente per la C.I.S.G. sopra richiamata), la Force Majeure è disciplinata dalla legge applicabile al contratto, generalmente indicata nel contratto stesso all'interno di clausole denominate Applicable Law, Governing Law, ecc.

Se il contratto non prevede espressamente la legge applicabile allo stesso, per l'individuazione di tale legge deve farsi riferimento ai criteri di collegamento previsti dal diritto internazionale privato ed, in particolare, a livello europeo, dal Regolamento n. 593/2008 (cd. Regolamento Roma I).

Nei contratti esclusi dall'applicazione del Regolamento Roma I dovrà farsi riferimento alle norme di diritto internazionale privato vigenti in ciascuno Stato; per l'Italia, in via residuale, alla Legge n. 218/1995 che, in materia contrattuale, rimanda a quanto previsto dalla disciplina sovranazionale (Convenzione di Roma del 1980 - Regolamento Roma I).

7) In Italia sono state introdotte norme a salvaguardia delle imprese impossibilitate ad adempiere a causa dell'epidemia di Covid-19?

L'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 (cd. Decreto "Cura Italia") ha introdotto, all'articolo 3 del Decreto-Legge n. 6/2020, convertito in Legge n. 13/2020, il comma 6-bis, a norma del quale *"Il rispetto delle misure di contenimento di cui [al, ndr.] presente decreto [il Decreto-Legge n. 6/2020, ndr.] è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*.

Il riferimento alla esclusione della responsabilità del debitore *"anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"* attira l'interesse dell'operatore internazionale soprattutto in relazione alla possibilità di escludere l'applicazione di Liquidated Damages.

Il Decreto-Legge n. 18/2020 non introduce però una ipotesi generale di Force Majeure idonea ad operare sempre e comunque: la responsabilità del contraente può essere esclusa qualora lo stesso non abbia potuto adempiere per aver ottemperato alla normativa emergenziale adottata per contrastare la diffusione dell'epidemia. Valutazione che, in caso di controversia, dovrà essere effettuata dal giudice chiamato a risolverla.

Per una prima esemplificazione pratica delle ipotesi di esclusione di responsabilità ex articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 si osservi quanto esposto alle pagine 7 e 8 del Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid-19 nei cantieri edili (reperibile attraverso il seguente link:

<http://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/notizia/2020-03/Linee%20Guida%20Cantieri%20Edili.pdf>).

8) L'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 si applica anche ai contratti internazionali?

La norma introdotta dall'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 potrà trovare applicazione nei casi in cui il contratto, per quanto internazionale, risulti regolato - per volontà delle parti o in base alle norme di diritto internazionale applicabili alla fattispecie - dalla legge italiana.

9) In caso di future controversie?

Oltre all'ipotesi in cui il contratto risulti regolato dalla legge italiana, la norma introdotta dall'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 potrà trovare applicazione anche nel caso in cui, pur essendo il contratto regolato da una legge estera, il giudice (o l'arbitro) italiano consideri l'articolo 91 come una norma di applicazione necessaria.

L'articolo 9 del Regolamento Roma I definisce le norme di applicazione necessaria come le *"disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un Paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento"*.

Per le ipotesi in cui invece - per volontà delle parti o in base alle norme di diritto internazionale privato - il contratto risulti regolato dalla legge estera e sottoposto alla giurisdizione di uno Stato

diverso da quello italiano, è possibile che l'articolo 91 del Decreto-Legge n. 18/2020 possa essere in futuro considerato financo quale norma o principio di ordine pubblico, tale da impedire che decisioni di giudici esteri (in contrasto con la disciplina dallo stesso dettata) producano effetti nel nostro ordinamento giuridico.

Si ritiene comunque non improbabile che anche altri Stati (ed auspicabilmente la stessa Unione Europea) adottino norme analoghe a quelle italiane.

Il presente contributo non è un parere legale. L'individuazione della disciplina in materia di Force Majeure e la sua applicazione in ciascun caso concreto richiede specifica assistenza legale.

Per ulteriori approfondimenti:

Pirola Pennuto Zei & Associati

- ◆ **Avv. Gabriele Bricchi:** gabriele.bricchi@studiopirola.com
- ◆ **Avv. Massimo Di Terlizzi:** massimo.diterlizzi@studiopirola.com
- ◆ **Avv. Andrea Gottardo:** andrea.gottardo@studiopirola.com
- ◆ **Avv. Roberto Padova:** roberto.padova@studiopirola.com