

EFFETTI DEL LOCKDOWN- 23 APRILE 2020 ORE 06:00

Covid-19 e contratti commerciali: quale spazio per le clausole di forza maggiore e di hardship

Edoardo Gandini - Avvocato, Professore a contratto di Diritto Commerciale Comparato presso l'Università degli Studi di Milano

Con il proseguire dell'emergenza Coronavirus sempre più aziende si trovano ad affrontare il problema della difficile gestione degli adempimenti contrattuali a causa delle restrizioni imposte dai governi alla produzione, all'esportazione di beni e all'erogazione di servizi. Per aiutare le aziende a gestire questa delicata fase appare necessaria una specifica assistenza professionale che permetta di valutare il corretto utilizzo clausole di forza maggiore e di hardship, al fine di evitare danni economici, o anche solo per mettere in campo una rinegoziazione amichevole con la controparte, perseguendo, pertanto, una win-win strategy con risparmi di tempo e di denaro.

L'attuale scenario globale stravolto e dominato dal **Coronavirus** (Covid-19) sta provocando – e purtroppo provocherà – una crescente **crisi economica e finanziaria** che investirà pienamente le relazioni industriali e gli scambi commerciali.

Effetti del lockdown sugli scambi commerciali

Le **restrizioni** oggi imposte dai governi di (quasi) tutto il mondo alla circolazione delle persone, alla **produzione** – talvolta all'esportazione – **di beni** e all'**erogazione di servizi**, nel tentativo di contrastare il virus, limitandone la trasmissione, hanno infatti quale effetto collaterale quello di soffocare intere economie e le loro attività produttive.

In particolare, oggetto di dibattito sono le conseguenze per quelle imprese che non riusciranno a far fronte alle proprie obbligazioni contrattuali, risultando così inadempienti verso altri operatori del mercato.

È noto, per dirla con il Roppo, che “[u]na volta concluso, il contratto getta un vincolo sopra le parti, le impegna, nel senso che esse non possono più sottrarsi ai suoi effetti, i quali a questo punto si producono, piaccia o non piaccia alle parti”: ogni promessa è debito, come ci tramanda la saggezza popolare, oppure, con maggiore compostezza giuridica, *pacta sunt servanda*, principio accolto nel nostro ordinamento all'art. 1372 c.c., secondo il quale il contratto ha forza di legge tra le parti che lo hanno sottoscritto e solo esse – e la legge nei casi previsti – hanno il potere, concordemente, di modificarlo o scioglierlo.

Ebbene, nel contesto degli scambi commerciali, la portata della cristallizzazione nel contratto della volontà negoziale assume particolare rilievo specialmente in quei rapporti destinati a durare nel tempo, magari dovendo affrontare inaspettati mutamenti delle condizioni come, per l'appunto, il terremoto pandemico in atto.

Attestazione delle Camere di Commercio e forza maggiore

A tal proposito, il Ministero dello Sviluppo Economico, il 25 marzo, ha autorizzato le **CCIAA** a rilasciare, su richiesta delle imprese, una attestazione in lingua inglese di “**sussistenza di forza maggiore**” con l'intento di offrire una sponda a quegli operatori italiani che stanno patendo gli effetti della decretazione emergenziale.

Leggi anche [Coronavirus: al via le attestazioni per la sussistenza di cause di forza maggiore](#)

Numerosi commentatori hanno dato enfasi a questa iniziativa, eppure occorre evidenziare la **debolezza strutturale** della predetta attestazione che non presuppone alcuna verifica della CCIAA in ordine alla effettiva impossibilità sopravvenuta sofferta dall'impresa, rappresentando tutt'al più una sorta di vidimazione della doglianza da questa lamentata.

In quale misura, dunque, le imprese italiane potranno fare affidamento su questo strumento che appare già indebolito sin dalla sua formulazione?

La forza maggiore nel contesto internazionale è definita dai Principi Unidroit (art. 7.1.7) e, per la compravendita di beni mobili, dalla CISG (art. 79.1), con enunciati pressoché coincidenti, quale impedimento estraneo al controllo del debitore, ragionevolmente imprevedibile al momento della conclusione del contratto e inevitabile e insuperabile una volta manifestatosi.

L'operatività della clausola di force majeure dipenderà quindi dal suo contenuto, dagli eventi presi in considerazione dalle parti, dalla chiarezza.

In assenza di una clausola, invece, assumerà rilevanza la disciplina della legge nazionale applicabile al contratto, con tutte le conseguenti incognite dovute alla varietà di rimedi offerti dagli ordinamenti giuridici.

Analizzando i presupposti, per quanto, da un lato, il **Covid-19** rappresenti un evento certamente estraneo alla volontà di chiunque invochi la forza maggiore e fissando la **soglia dell'imprevedibilità** al 12 gennaio quando è stato trasmesso il primo report della NHC cinese all'OMS, dall'altro, non può tacersi la tradizionale interpretazione restrittiva della forza maggiore nelle maggiori esperienze giurisdizionali e arbitrali (in particolar modo di common law) specialmente in riferimento alla rilevanza dell'impedimento ai fini del funzionamento della clausola e al grado dello sforzo richiesto alla parte obbligata per superare l'impedimento stesso ed eseguire la prestazione con modalità alternative.

D'altronde, anche il modello 2020 di clausola di forza maggiore dell'ICC prevede che la parte che la invoca dimostri che il presunto impedimento **non avrebbe potuto essere evitato o superato**.

Proprio questo consolidato diniego della forza maggiore, nel contesto degli scambi commerciali internazionali, può suggerire la ricerca di soluzioni meno drastiche e orientate in senso conservativo dei rapporti in essere, quali, ad esempio, quelle della hardship.

Clausola di hardship

Come noto, la hardship, pur fondandosi sui medesimi presupposti della forza maggiore (eventi indipendenti dal controllo della parte che la invoca, per questa ragionevolmente imprevedibili e successivi alla formazione del contratto, e ragionevolmente inevitabili e inseparabili una volta manifestatisi, ICC Hardship Clause 2020), invece di operare in termini di impedimento tout court all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto, implica accadimenti che la rendono eccessivamente più onerosa, alterando sostanzialmente l'equilibrio economico del contratto.

A parere di chi scrive, nell'attuale contesto pandemico e vista la sua diffusione su vastissima scala geografica, con pesanti ricadute comuni a un gran numero di economie nazionali, e temporale, i rimedi più cortesi offerti dalla hardship appaiono maggiormente adeguati, tendendo alla risoluzione dei conflitti con salvaguardia di contratti e progetti di sviluppo d'impresa.

In tal senso, ad esempio, la ICC Hardship Clause, premessa la tempestiva comunicazione all'altra parte dell'intervenuto scompenso al sinallagma contrattuale, per un verso, impone alle parti un **tentativo di rinegoziazione**, e, per altro verso, la sua recente nuova formulazione, marcando un avvicinamento ormai anche testuale al contenuto dell'art. 6.2.3 dei Principi Unidroit, dispone vie, sì alternative, ma perlopiù volte alla **conservazione del contratto**, piuttosto che alla sua risoluzione.

Se è vero quanto sopra, anche l'assistenza professionale alle imprese potrebbe essere

ripensata, offrendo una attenta **due diligence** delle diverse posizioni contrattuali aperte e un servizio orientato, dapprima, alla mediation e alla rinegoziazione amichevole con la controparte negoziale, perseguendo, pertanto, quella che di questi tempi ha l'aria di essere una win-win strategy con risparmi di tempo (si pensi solo alle indagini per risalire e dimostrare la catena delle responsabilità) e di denaro, e solo successivamente, in caso di insuccesso della via conciliativa, attivare le più gravi opzioni tendenti alla risoluzione.