



CONFINDUSTRIA

**Gli effetti
dell'epidemia
Coronavirus
sull'esecuzione
dei contratti
commerciali
internazionali**

Febbraio 2020

Premessa

Le misure restrittive poste in essere dal Governo della Repubblica Popolare Cinese per limitare la diffusione del Covid - 19, c.d. Coronavirus, stanno incidendo sull'esecuzione dei contratti commerciali tra imprese operanti in Italia e imprese operanti in Cina, ritardandone ovvero impedendone l'adempimento.

Per sostenere le imprese che hanno difficoltà a rispettare le scadenze contrattuali a causa degli effetti dell'epidemia, il Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese ha attribuito a sei Camere di Commercio cinesi di import ed export la competenza a rilasciare i certificati di "forza maggiore"¹. Tali certificati, rilasciati a fronte della produzione di adeguata documentazione da parte dell'operatore richiedente, dovrebbero esonerare le imprese da responsabilità in caso di inadempimento o ritardo nell'adempimento imputabile alla diffusione dell'epidemia.

Tuttavia, l'efficacia di tali certificati nell'ambito dei contratti commerciali internazionali e, in un'ottica più generale, la riconducibilità della diffusione dello stesso Coronavirus a una causa di forza maggiore idonea a sollevare da responsabilità la parte inadempiente, non sono automatiche. Esse, infatti, dipendono dal contenuto della c.d. clausola di forza maggiore eventualmente inserita nel contratto e, in ogni caso, dal concetto di causa di forza maggiore ai sensi della legge applicabile al rapporto contrattuale.

Tali profili assumono rilevanza sia ai fini della gestione dei contratti commerciali che coinvolgono direttamente le imprese operanti in Cina, sia ai fini della gestione dei contratti con altri operatori, la cui esecuzione potrebbe essere ritardata ovvero impedita a causa dell'inadempimento dei *partner* cinesi.

Di seguito, una breve ricostruzione dei profili da considerare ai fini di:

1. l'individuazione della legge applicabile al contratto;
2. il concetto di causa di forza maggiore.

1. La legge applicabile ai contratti commerciali internazionali

Quasi tutti gli ordinamenti giuridici riconoscono alle parti la facoltà di scegliere secondo la propria convenienza il diritto da applicare al contratto da concludere (c.d. *pactum de lege utenda*).

In particolare:

- in **ambito italiano**, sia il Regolamento Ue n. 593/2008 (art. 3)², applicabile ai contratti internazionali stipulati tra Stati membri, sia la Legge n. 218/1995 (art. 57) che, per la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali in ambito extra Ue, rinvia alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (art. 3)³, rimettono in via generale alle parti la scelta della legge che disciplinerà il contratto tra le stesse⁴;

¹ Cfr. https://ambpechino.esteri.it/ambasciata_pechino/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/covid-2019-certificati-di-forza.html.

² Il Regolamento Ue n. 593/2008 si applica ai contratti conclusi dopo il 17 dicembre 2009 e non si applica alla Danimarca, nei cui confronti, però, trova applicazione al Convenzione di Roma del 19 giugno 1980.

³ La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, è stata resa esecutiva in Italia con la Legge 18 dicembre 1984, n. 975.

⁴ La scelta del diritto applicabile al contratto è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Quanto alle modalità della scelta, questa può essere effettuata in qualsiasi momento, purché le modifiche non mettano a rischio la sopravvivenza e l'efficacia del contratto e salvi, comunque, i diritti e gli effetti prodotti già nel tempo.

- in **ambito cinese**, la legge 28 ottobre 2010 (artt. 3 e 41)⁵, applicabile ai rapporti privatistici con elementi di internazionalità, consente alle parti di scegliere il diritto applicabile al loro rapporto.

La libertà di scelta del diritto applicabile al contratto si sostanzia nella facoltà delle parti di poter optare tra le leggi di un determinato Stato, oppure di sottoporre il contratto a una convenzione internazionale (es. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci, c.d. Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980⁶), ai principi generali del commercio internazionale (c.d. *lex mercatoria*) o ai Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali. Inoltre, la legge prescelta può estendersi a tutti o solo ad alcuni aspetti del contratto (es. elementi necessari, validità ed esistenza del contratto; requisiti di forma; adempimento e inadempimento; profili di responsabilità; decadenze e prescrizioni; foro competente).

Se le parti non scelgono la legge applicabile al contratto, l'individuazione viene fatta **secondo le norme di diritto internazionale privato** del Paese del giudice competente a risolvere la controversia e delle Convenzioni internazionali che disciplinano la materia. Le regole di diritto internazionale privato sono norme nazionali che, attraverso appositi criteri di collegamento, consentono di determinare la legge applicabile a fattispecie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento in questione. La loro operatività non determina necessariamente e automaticamente l'applicazione al contratto della legge dell'ordinamento di riferimento, in quanto i relativi criteri di collegamento potranno determinare l'individuazione della legge di un Paese diverso.

Quanto ai criteri di diritto internazionale privato per la determinazione della legge applicabile al contratto:

- in **ambito italiano**, per i contratti commerciali stipulati tra Stati membri, l'art. 4 del Regolamento Ue n. 593/2008 prevede criteri specifici per diverse categorie di contratto⁷. Ad esempio, i contratti di vendita, prestazione di servizi, *franchising* e distribuzione sono regolati rispettivamente dalla legge del Paese di residenza abituale del venditore, del prestatore di servizi, dell'affiliato e del distributore. Sono, altresì, previsti due criteri residuali per i contratti non rientranti nelle categorie individuate, in base ai quali il contratto è regolato dalla legge del Paese di residenza abituale della parte che deve effettuare la prestazione caratteristica ovvero dalla legge del Paese con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto. Per i contratti commerciali stipulati in ambito extra Ue, invece, l'art. 57 della legge n. 218/1995 rinvia alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in base alla quale, il contratto è regolato dalla legge del Paese con il quale presenta il collegamento più stretto (art. 4 della Convenzione). Al riguardo, la stessa Convenzione precisa che il Paese con cui il rapporto negoziale presenta il collegamento più stretto deve intendersi quello in cui risiede o ha la propria sede colui che deve eseguire la prestazione caratterizzante il contratto;
- in **ambito cinese**, l'art. 41 della legge 28 ottobre 2010, prevede che qualora le parti non abbiano scelto la legge applicabile al contratto, lo stesso deve intendersi regolato dalla legge del Paese di

⁵ I riferimenti alla disciplina cinese sono stati ricostruiti sulla base di traduzioni non ufficiali e pertanto sono da considerarsi in via indicativa e non tassativa.

⁶ La Repubblica Popolare Cinese l'11 dicembre 1986 ha ratificato la Convenzione di Vienna. Tuttavia, la Repubblica Popolare Cinese è uno stato riservatario e alla stessa non trovano applicazione gli artt. 1, co. 1, lett. B) e 11 della Convenzione stessa.

⁷ Ai contratti con i consumatori, ai contratti di trasporto, ai contratti individuali di lavoro e ai contratti di assicurazione, si applicano gli artt. 5, 6, 7 e 8 del Regolamento Ue n. 593/2008.

residenza abituale della parte che deve effettuare la prestazione caratteristica o del Paese con il quale sussiste il collegamento più stretto.

2. Il concetto di causa di forza maggiore

La causa di forza maggiore è un principio comune a molte leggi nazionali che, in via generale, identifica un evento straordinario, imprevedibile e fuori dal controllo delle parti, che rende impossibile l'esecuzione del contratto ed esonera da responsabilità il debitore inadempiente. Al concetto di causa di forza maggiore si affianca anche quello di causa di *hardship* che, sempre in via generale, identifica un evento imprevedibile e fuori dal controllo delle parti, che rende particolarmente onerosa l'esecuzione della prestazione contrattuale, imponendo alle parti una revisione degli obblighi contrattuali.

I concetti di causa di forza maggiore di *hardship* assumono significati e ampiezza diversi a seconda della legge applicabile al contratto. Inoltre, nella prassi della contrattualistica internazionale, è frequente l'inserimento di clausole, che elencano i casi che possono costituire un evento di forza maggiore ovvero di *hardship*, ampliandone ovvero riducendone il perimetro.

A **livello internazionale**, le fattispecie di forza maggiore e di *hardship* sono delineate da:

- la **Convenzione di Vienna** del 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci. In particolare, l'art. 79 definisce quale forza maggiore l'impedimento - all'adempimento - indipendente dalla volontà delle parti, imprevedibile al momento della stipulazione del contratto e inevitabile anche nelle conseguenze. La forza maggiore esonera da responsabilità la parte che ne provi le caratteristiche di indipendenza dalla volontà delle parti, imprevedibilità e inevitabilità. A tal fine, entro un termine ragionevole, la parte che non dà esecuzione al contratto è tenuta ad avvisare l'altra parte dell'impedimento e dei suoi effetti sulla sua capacità di adempimento, pena il risarcimento del danno. La forza maggiore può produrre effetti anche qualora l'inadempimento del contratto derivi a sua volta dall'inadempimento - per forza maggiore - di un terzo incaricato di eseguire tutto o parte del contratto;
- i **Principi UNIDROIT** dei Contratti Commerciali Internazionali. In particolare, con riferimento alla forza maggiore, l'art. 7.1.7 dei Principi la definisce quale impedimento derivante da circostanze estranee alla sfera di controllo delle parti e che le stesse non fossero ragionevolmente tenute a prevedere al momento della conclusione del contratto ovvero a evitare o a superare. La forza maggiore esonera da responsabilità la parte che ne provi le caratteristiche e se l'impedimento è temporaneo, l'esonero produce effetto soltanto per il lasso di tempo che appare ragionevole, avuto riguardo all'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto. In ogni caso, entro un termine ragionevole, la parte inadempiente deve avvisare l'altra parte dell'impedimento e degli effetti di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere, pena il risarcimento dei danni derivanti dal mancato avviso. Gli artt. 6.2.2 e 6.2.3 dei Principi disciplinano rispettivamente l'*hardship* e i relativi effetti. Quanto all'*hardship* è previsto che la stessa ricorra quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione. Affinché si integri una causa di *hardship*, è necessario che: i) l'evento si verifichi o diventi noto alla parte svantaggiata successivamente alla conclusione del contratto; ii) l'evento non sia prevedibile dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; iii) l'evento sia estraneo alla sfera di controllo della parte svantaggiata; iv) la parte svantaggiata non abbia assunto il rischio di tali eventi. Quanto poi agli affetti dell'*hardship*, l'art. 6.2.3 dei principi riconosce il diritto della parte svantaggiata di chiedere la rinegoziazione del contratto. La richiesta di rinegoziazione, che non dà, di per sé, alla parte svantaggiata il diritto di sospendere l'esecuzione, deve essere fatta senza ingiustificato ritardo e deve indicare i motivi sui quali è basata. In caso di

mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice che, qualora accerti il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può risolvere il contratto ovvero modificarlo al fine di ripristinarne l'originario equilibrio.

Al fine di sostenere le imprese operanti a livello internazionale, la Camera di Commercio Internazionale (ICC) nel 2003 ha elaborato una clausola di forza maggiore (ICC Force Majeure Clause 2003) e una clausola di *hardship* (ICC Hardship Clause 2003). Quanto alla prima, la clausola contiene una definizione generale di forza maggiore e prevede un elenco di eventi specifici che vengono considerati come cause di esclusione di responsabilità (es. guerre, atti di terrorismo, epidemie, calamità naturali, atti di autorità). Quanto alla seconda, la clausola stabilisce la situazione di *hardship* e, quindi, gli eventi non previsti dalle parti che potrebbero comportare notevoli modificazioni all'equilibrio del contratto e le relative conseguenze (rinegoziazione del contratto o risoluzione).

Nell'**ordinamento italiano**, non vi è una definizione di cause di forza maggiore e di *hardship*. I concetti sono, infatti, legati al tema della non imputabilità dell'inadempimento.

In particolare, la causa non imputabile consiste in un impedimento all'adempimento non dipendente da dolo o da colpa del debitore, vale a dire un evento straordinario e imprevedibile, estraneo alla sfera di controllo del debitore e non prevenibile dallo stesso, nonostante l'adozione di ogni misura idonea ad assicurare il puntuale adempimento dell'obbligazione.

In particolare, il carattere della straordinarietà è di natura obiettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi (es. la frequenza, le dimensioni, l'intensità) suscettibili di misurazione, tali pertanto da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quantomeno di ordine statistico (v. Cassazione n. 12235/2007, Cassazione n. 22396/2006, Cassazione n. 2661/2001, Cassazione n. 3342/1994). Invece, il carattere della imprevedibilità ha natura soggettiva e riguarda la normale capacità e diligenza media della parte contraente, non essendo sufficiente l'astratta possibilità dell'accadimento (Cassazione n. 12235/2007, Cassazione n. 1559/1995).

Gli eventi straordinari e imprevedibili includono, in genere, calamità naturali, incendi, guerre, scioperi, nonché i provvedimenti di qualsiasi autorità. Si tratta, quindi, sia di avvenimenti naturali, che di fatti umani e di atti dell'autorità.

Quanto agli effetti contrattuali della causa non imputabile e, quindi della forza maggiore, il codice civile prevede:

- l'impossibilità sopravvenuta di eseguire la prestazione (artt. 1218, 1256, 1258, 1463 e 1464). L'impossibilità deve rivestire i caratteri dell'obiettività e dell'assolutezza, pertanto, deve essere tale non solo per il debitore interessato, ma per ogni soggetto, e deve costituire un ostacolo che non può superarsi neppure con uno sforzo estremo. In tal caso, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta non è responsabile se prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile e l'obbligazione si estingue. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore non è responsabile del ritardo nell'adempimento finché la stessa perdura. Tuttavia, l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura del suo oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. Nei contratti a prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto secondo le norme sulla ripetizione dell'indebito. Se l'impossibilità è parziale, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile. Nei contratti a prestazioni corrispettive, poi, l'impossibilità parziale di una prestazione comporta il diritto a una

corrispondente riduzione della controprestazione, nonché il diritto della parte alla stessa obbligata a recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale;

- l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita (art. 1467 e 1468). Affinchè si abbia eccessiva onerosità è necessario che si determini una notevole alterazione nel rapporto originario fra le prestazioni, determinando nel loro ambito una situazione di squilibrio dei rispettivi valori con aggravio che alteri l'iniziale rapporto di equivalenza, incidendo sul valore di una prestazione rispetto all'altra. Inoltre, affinché si abbia eccessiva onerosità la sproporzione tra le prestazioni non deve rientrare nell'alea normale del contratto. L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione legittima la parte dalla stessa svantaggiata a chiedere la risoluzione del contratto. Tuttavia, la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Nell'**ordinamento cinese**, l'espressione forza maggiore si riferisce a circostanze oggettive, imprevedibili, inevitabili e insormontabili⁸ che rendono impossibile l'adempimento del contratto. Salvo diverso accordo tra le parti e salva l'applicazione di una specifica disciplina contraria, il debitore non è responsabile qualora per ragioni di forza maggiore sia impossibile adempiere al contratto. A tal fine, la parte inadempiente entro un termine ragionevole deve informare l'altra parte, fornendo evidenza delle circostanze impeditive. Secondo il diritto cinese, le cause di forza maggiore costituiscono motivo di risoluzione del contratto.

3. Conclusioni

Sulla base delle precedenti considerazioni, al fine di gestire gli effetti del Coronavirus sull'esecuzione dei contratti commerciali che coinvolgono direttamente o indirettamente imprese operanti in Cina, è necessario:

- individuare il diritto applicabile al contratto, incluse eventuali Convenzioni internazionali. In tal caso saranno le disposizioni dell'ordinamento individuato a determinare la riconducibilità della diffusione del Coronavirus tra le cause di forza maggiore o di *hardship* e a determinare gli effetti e gli adempimenti a carico della parte che ne invoca l'applicazione;
- verificare se il contratto abbia o meno una clausola di forza maggiore o di *hardship* e quale sia la sua ampiezza. In caso positivo, sarà il contenuto della stessa clausola a determinare la riconducibilità della diffusione del Coronavirus tra le cause di forza maggiore o di *hardship* e a determinare gli effetti e gli adempimenti a carico della parte che ne invoca l'applicazione. Ai fini dell'interpretazione della clausola di forza maggiore, in caso di dubbio, rileverà la legge applicabile al contratto.

⁸ Cfr. l'art. 153 dei Principi Generali del Diritto Civile e l'art. 117 della Legge sui Contratti della Repubblica Popolare Cinese.