

– Avv. Nicola Perrotti Avv. Vittoria Lanfranchi Avv. Paolo Marini Avv. Sara Drammis -

25122 BRESCIA, corso Martiri della Libertà, 23 –

Tel. (+39).030.3755985 (+39) 030.5030851

Fax (+39).030.5030851

– 24027 NEMBRO (BG), via Ronchetti n. 17 – Tel. (+39).035.4127010– Fax [+39] 035.4721675

[www.studiolegaleperrotti.it](http://www.studiolegaleperrotti.it)

---

## Covid-19 e la clausola di forza maggiore

Brescia, 27 marzo 2020

### 1) Definizioni

#### - **Clausola di forza maggiore**

A livello di ordinamento giuridico italiano non si ritrova una definizione puntuale della “*Forza maggiore*”, anche se vedremo che sono regolamentate le conseguenze del suo verificarsi sulla validità di un contratto.

Ci soccorre la giurisprudenza che ha in più decisioni definito ciò che può dirsi *force majeure*.

Può essere considerata come situazione appartenente alla categoria di forza maggiore solo **quell’evento che impedisca la regolare esecuzione del contratto e renda, inoltre, inefficace qualsiasi azione dell’obligato diretta ad eliminarlo**. La Suprema Corte ha precisato, inoltre, che l’accadimento impedente **non deve essere dipeso da azioni od omissioni dirette od indirette del debitore**. (*Cass. Pen. N. 965 del 28 febbraio 1997*)

In ambito internazionale, al contrario, si ritrovano più testi che delineano diffusamente la circostanza della forza maggiore, per tutti, la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni (1980) che individua le tre caratteristiche principali perché una clausola di forza maggiore possa operare:

- a) estraneità dell’accadimento dalla sfera di controllo dell’obligato;
- b) la non prevedibilità dell’evento al momento della stipula del contratto;
- c) l’insormontabilità del fatto impedente o dei suoi esiti.

#### - **Impossibilità sopravvenuta totale o parziale**

L’impossibilità sopravvenuta è un modo di estinzione di un’obbligazione diverso dall’adempimento disciplinato dagli articoli 1256 e 1463 e ss del Codice Civile.

In questo caso, l’obbligazione si estingue quando:

- a) diventa impossibile eseguirla;
- b) tale impossibilità è successiva al momento in cui è nato il rapporto obbligatorio (infatti, se l’impossibilità è originaria il rapporto obbligatorio non viene proprio ad esistenza);
- c) l’impossibilità è non imputabile al debitore.

#### - **Clausola di hardship**

Definita a livello internazionale solo nel 2003, essa regola l’ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta ossia quando, per imprevedibili eventi estranei alla

regolamentazione contrattuale e non imputabili alle parti, la perfetta esecuzione di un obbligo diventa economicamente eccessivamente sfavorevole alla parte obbligata, tanto da eliminare incolpevolmente il vantaggio economico che da un contratto la parte obbligata a prestare vorrebbe trarre.

Nel Codice Civile italiano del 1942 è disciplinata all'articolo 1467.

#### - **Dottrina della frustration**

La dottrina della frustration, tipica dei sistemi di Common Law e totalmente ignorata dai sistemi di Civil Law, raccoglie tutti i casi, nel tempo via via sottoposti al vaglio dei giudici, di inadempimento contrattuale per circostanze sopravvenute non imputabili al debitore (tra esse l'illiceità sopraggiunta di una prestazione, il venir meno del presupposto contrattuale, l'eccessiva onerosità – o gross disparity – sopravvenuta purché non imputabile etc); per il metodo di interpretazione dei contratti del sistema di Common Law, l'elenco dei casi ammessi va ritenuto sostanzialmente definito.

### 2) **Panorama normativo a seguito di Covid-19** (aggiornato al 27.03.2020)

#### - **DECRETO-LEGGE 17 marzo 2020, n. 18 detto “Cura Italia”**

Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00034) (GU Serie Generale n.70 del 17-03-2020)

note: Entrata in vigore del provvedimento: 17/03/2020

#### *Art. 91*

*(Disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici)*

*1. All'articolo 3 del decreto - legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente:*

*"6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto 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."*

*(...)*

#### - **Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 marzo 2020**

Il MISE, di concerto con le Camere di Commercio presenti sul territorio nazionale, ha predisposto delle attestazioni camerali relative alla sussistenza della causa di forza maggiore da poter presentare alle controparti – in special modo in caso di relazioni internazionali – a supporto della richiesta di attivazione delle clausole di forza maggiore eventualmente presenti nei contratti.

### 3) **Linee guida per l'applicazione delle clausole di forza maggiore e altri rimedi**

Al di là dei tragici effetti sulla vita delle persone, il virus non ha tardato a sortire un impatto altrettanto importante anche sugli scenari economici e geopolitici del nostro paese e dell'intero sistema economico mondiale.

Sono fortemente a rischio, infatti, innumerevoli miliardi di euro di commesse e forniture di beni e servizi che tuttora non possono essere adempiuti per via del *lockdown* in vigore in tanti Stati.

Tale circostanza eccezionale impone di indagare i rimedi contrattuali previsti dal nostro ordinamento per fronteggiare le conseguenze economiche connesse all'impossibilità di adempiere agli impegni commerciali.

La causa di forza maggiore opera quale condizione assolutoria dell'inadempimento contrattuale nel momento in cui la sinallagmaticità e corrispettività delle prestazioni contrattuali vengono meno in virtù di eventi straordinari ed imprevedibili. Infatti, essi sono tali da determinare uno squilibrio delle forze all'interno del rapporto obbligatorio tali da determinarne finanche l'impossibilità di esecuzione.

La sopraggiunta impossibilità di adempiere alla prestazione contrattuale, per causa non imputabile al debitore, è disciplinata dall'art. 1256 c.c., il quale sancisce la risoluzione del contratto ove l'impossibilità di dare seguito alla prestazione in esso prevista sia determinata da una causa (anche temporanea) straordinaria, imprevedibile e **non addebitabile** al debitore.

Come visto, i presupposti di operatività della causa di forza maggiore sono la **straordinarietà** e **imprevedibilità** dell'evento esterno alla sfera di azione delle parti, nonché la **non riconducibilità** dello stesso alla figura del debitore.

Tali requisiti attengono sia alla sfera oggettiva che soggettiva del rapporto.

La prima è da intendersi come l'oggettivo verificarsi di un evento esterno che impedisce o rende eccessivamente onerosa la prosecuzione del contratto; mentre l'imprevedibilità è da ricollegarsi necessariamente alla soggettiva capacità di una delle parti di riuscire ad anticipare e prevedere anzitempo il verificarsi di condizioni alteranti il nucleo contrattuale.

Dunque, se da un lato il nostro ordinamento riconosce alla parte "vittima" di eventi pregiudizievoli la possibilità di poter ottenere la risoluzione o la rimodulazione della prestazione contrattuale, dall'altro lato impone allo stesso un obbligo di verificare in concreto la possibilità che tali circostanze alteranti si possano verificare. Tale **responsabilizzazione** delle parti, deve necessariamente leggersi nell'ottica del combinato disposto degli artt. 1337 c.c. e 1375 c.c., i quali impongono loro di comportarsi secondo **diligenza e buona fede** sia nella fase costitutiva del contratto che nella sua esecuzione; a ciò si aggiunga anche che l'art. 1366 c.c. sancisce che **l'intero contratto deve essere interpretato secondo buona fede**.

E' chiaro, quindi, che la causa di forza maggiore sia un principio contrattuale estremamente variabile e, il più delle volte, la sua applicazione è rimessa all'arbitrio del giudice rispetto al caso concreto. Essa trova ampi margini di operatività all'interno della perimetro fornito dalla responsabilizzazione e buona fede che il legislatore fa gravare sulle parti per riuscire a prevenire, nei limiti della diligenza richiesta dalla legge, circostanze preclusive per l'esecuzione del contratto stesso.

Rilevante è la prassi giurisprudenziale secondo la quale si tende a riconoscere gli effetti risolutivi ed assolutori della causa di forza maggiore anche se essa non è specificatamente inserita all'interno delle clausole contrattuali; il principale elemento che viene preso in considerazione è l'oggettiva sussistenza dell'impossibilità della prestazione per causa non riconducibile al debitore.

Di contro, negli altri ordinamenti comunitari e nel del diritto commerciale internazionale è diffusa la convinzione secondo la quale se la causa di forza maggiore non è specificatamente inserita all'interno del contratto allora essa non opererà in termini assolutori circa l'inadempimento del debitore. Difatti, prassi vuole che nei rapporti commerciali internazionali venga sempre inserita una clausola risolutiva di forza maggiore.

La mole di obbligazioni investite dagli effetti economico-giuridici di questa crisi sanitaria è sicuramente importante ed è imperativo non solo verificare in concreto che il fenomeno coronavirus abbia le caratteristiche della straordinarietà ed imprevedibilità tali da determinare l'impossibilità della prestazione, ma anche come i singoli governi e le istituzioni europee intendano sopperire alle nuove esigenze economiche.

A tale effetto, si sottolinea il ruolo rivestito dal **Decreto Legge, 17 marzo 2020, n. 18 (Decreto cd. “Cura Italia”)**, il quale ha adottato una serie di misure volte a garantire la continuazione dei rapporti contrattuali, in particolare quelli di lavoro subordinato e di mutuo bancario.

Infatti, viene specificatamente prevista sia una moratoria sui mutui accessi per l’acquisto della prima casa che il ricorso alla cassa integrazione per preservare i rapporti di lavoro subordinato. E’ plausibile, inoltre, che sfruttando la sospensione del cd. **“patto di stabilità”** europeo e dei suoi vincoli di bilancio, ci sarà un maggiore potere di spesa per il governo italiano, il quale potrà emanare ulteriori Decreti legge volti a garantire linee di prestito continuative per le piccole e medie imprese e le famiglie.

Altresì, nel caso in cui tali misure non dovessero essere sufficienti a garantire la continuità dei rapporti contrattuali, è altrettanto verosimile che il combinato disposto tra gli art. 1256 c.c. e 1467 c.c. sia di per sé idoneo per l’applicabilità della causa di forza maggiore.

Basti pensare che l’art. 91 del Decreto Legge, 17 marzo 2020, n. 18, impone al giudice, in sede di contenzioso civile relativo agli inadempimenti contrattuali ex art. 1218 c.c., di valutare la situazione di grave emergenza dovuta alla diffusione del COVID-19.

**Detto ciò sull’applicabilità della fattispecie causa di forza maggiore all’attuale emergenza Coronavirus, vanno valutati gli effetti di detta applicazione.**

### **Effetti dell’applicazione della Forza maggiore**

#### **a) Contratti con clausole di forza maggiore presente**

In questo caso, va innanzitutto verificato se la specifica circostanza “epidemia” o “pandemia” sia o meno presente negli elenchi che comunemente si riportano nella clausola. Qualora sia espressamente indicato, la questione dell’applicabilità o meno della clausola di esonero non si pone; in caso contrario, va tenuto conto che per gli ordinamenti di Civil Law (fondamentalmente l’Europa continentale, le ex colonie, la Cina e altri Paesi soprattutto Far East) è applicabile l’interpretazione *analogica* o *estensiva* di un contratto, nel senso che l’operatore di diritto coinvolto (ed in ultimo il giudice) deve leggere ed analizzare il testo del contratto, non limitandosi al significato letterale ma interpretandolo anche attraverso gli strumenti dell’analisi logica o sistematica. **Ciò vuol dire, ad esempio, che in caso di contratti con la clausola della forza maggiore presente, la cui legge applicabile sia quella italiana, l’applicabilità della medesima clausola, anche qualora non fosse stata espressamente indicata nell’elenco la parola “epidemia” non sarebbe problematica.**

Discorso a parte, invece, va fatto in caso di contratti regolati da leggi di Paesi di Common Law. In questi casi, se l’indicazione “epidemia” è presente, si ricadrà nel caso di cui sopra. Qualora, purtroppo, il termine non fosse presente, ci sarebbero maggiori margini di incertezza, posto che, come detto, i sistemi di Common Law tendono ad interpretare e dunque ad applicare le regole contrattuali alla lettera, ammettendo solo in casi eccezionali l’inserimento di circostanze non espressamente previste. Ad oggi, ci sono ancora alcune voci dottrinarie (in particolare in ambito UK) che sostengono la non applicabilità dell’esimente della forza maggiore alla diffusione del Covid-19 se non espressamente indicata, ma la prossima ventura pandemia nello stesso Regno Unito porterà, presumibilmente, ad una rivalutazione drammatica della posizione.

Una volta attivata la clausola, le conseguenze possono essere tipicamente due: **la sospensione della validità del contratto o la sua risoluzione.**

Il primo caso si applica solitamente qualora la causa di forza maggiore, impeditiva della corretta esecuzione del contratto, sia *manifestamente temporanea* e comunque non persista per un tempo superiore ai sei mesi continuativi. In questa occasione, la relazione obbligatoria resta inalterata, i termini vengono sospesi in attesa che la detta turbativa venga meno e si possa riprendere ad effettuare le prestazioni contratte.

Al contrario, qualora la causa di forza maggiore abbia una durata superiore al semestre o sia tale da rendere la prosecuzione del contratto economicamente ingiustificata, esso può venire immediatamente risolto – sempre per il tramite di una comunicazione procedimentalizzata - con conseguente ripetizione dell'intero o di parte di quanto indebitamente ottenuto dalla Parte che aveva già ricevuto la prestazione.

Al fine di evitare contenziosi che prevedibilmente ingolferanno i Tribunali ed onereranno gli operatori economici di ulteriori costi, va sempre presa in esame anche la strada di una **rinegoziazione** dei contratti, adattandoli alle mutate esigenze e possibilità delle parti coinvolte.

#### **b) Contratti con clausole di forza maggiore assente ma di diritto italiano**

Nel caso di contratti regolati dalla Legge Italiana che non contengano un'espressa regolamentazione della causa di forza maggiore, si dovrà fare riferimento al combinato disposto dei già citati **articoli 1256 e 1463 del Codice Civile**.

Il primo articolo, come detto, tratta dell'estinzione di un'obbligazione in modo alternativo alla prestazione, mentre il secondo riprende la disciplina per il caso specifico dell'obbligazione contrattuale. In entrambi, al verificarsi di un evento imprevedibile e non imputabile alle parti, *cui resistere non potest*, le reciproche obbligazioni contrattuali vengono momentaneamente sospese fino a quando l'ostacolo non possa dirsi scomparso o, alternativamente, si debba considerare definitivamente impossibile eseguire la prestazione.

Se l'impossibilità sopravvenuta è *totale*, la controparte che ha ricevuto la prestazione dovrà restituire quanto indebitamente ottenuto; se essa è solamente *parziale*, l'altra parte avrà il diritto di applicare una corrispondente riduzione della prestazione dovuta o recedere dal contratto qualora non lo ritenga più economicamente conveniente.

In caso di prestazioni ad esecuzione continuata o periodica, il verificarsi di una circostanza eccezionale ed imprevedibile comporta il diritto, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa ed essa non rientra nella sua alea contrattuale, da parte di essa di richiedere la risoluzione del contratto (art. 1467 c.c.).

#### **c) Contratti con clausole di forza maggiore assente di Civil Law**

Qualora il contratto in esame sia disciplinato da una legge appartenente ad uno degli Stati regolati dalla Civil Law (Francia, Germania, etc.), anche in assenza di una specifica regolamentazione della forza maggiore, sarà possibile rimettersi a quanto previsto nella codicistica dell'ordinamento di riferimento per la fattispecie, in analogia a quanto sopra sub b).

#### **d) Contratti con clausole di forza maggiore assente di Common Law**

In questo caso, va verificata l'eventuale presenza di una clausola di *hardship*, come detto, paragonabile ad una clausola di eccessiva onerosità di ordinamento italiano.

In sua assenza o in caso di sua inapplicabilità, si suggerisce il richiamo alla dottrina della *frustration (Doctrine of frustration)*, una raccolta giurisprudenziale dei precedenti di circostanze eccezionali ed imprevedibili, già ammesse dai tribunali di Common Law, quali circostanze paragonabili alla clausola di forza maggiore.

#### **In ogni caso**

Appurato, dunque, la sussistenza o meno di una clausola di forza maggiore nel dettato del contratto, va esaminata con attenzione la procedura prevista per poter opporre l'esimente al vincolo contrattuale assunto: in condizioni normali, si prevede una comunicazione alla controparte nell'immediatezza del verificarsi della circostanza impeditiva, a pena della decadenza dalla facoltà di agire la forza maggiore

**Va, dunque, operata con la massima celerità l'analisi dei rapporti contrattuali più a rischio ed evidenziata alla controparte la sopravvenienza della forza maggiore, pena l'inopponibilità**

Posto il *lockdown* che ha bloccato la circolazione delle persone e rese inoperanti le fabbriche, non potendosi pretendere che gli impiegati accedano agli archivi fisici per l'analisi degli originali depositati, si suggerisce un primo screening con i documenti a video, al fine di procedere immantinente con la comunicazione dell'avverarsi della forza maggiore al più esteso numero di contratti, riservandosi, una volta che sarà possibile accedere alle aziende, di effettuare una seconda analisi dei contratti residui.

In caso di assenza di clausole di forza maggiore specifiche, si suggerisce egualmente di provvedere con la massima urgenza alla notificazione alla controparte del verificarsi del fatto impeditivo, rinviando l'inquadramento giuridico di maggior attinenza al caso ad un momento successivo al termine dell'emergenza.

Avv. Nicola Perrotti