

Bird & Bird

Forza maggiore e Covid-19



# Indice

Forza maggiore e Covid-19	1
Ipotesi di Forza Maggiore: le fonti legali.	1
Forza Maggiore: i caratteri generali.	1
Precisazioni circa la nozione di Forza Maggiore.	2
Ipotesi di Forza Maggiore: la disciplina contrattuale.	2
Le ipotesi collaterali.	3

# Forza maggiore e Covid-19

## *Premessa*

La diffusione del Covid-19 ha provocato un rallentamento della produzione industriale e blocchi nella distribuzione e nell'erogazione dei servizi in Cina e poi in altri paesi tra cui l'Italia, in particolare in Lombardia e nelle provincie limitrofe. I provvedimenti assunti dalle autorità governative, limitando lo spostamento delle persone, comportano sospensioni e rallentamenti delle attività produttive con conseguente impossibilità di rispettare i termini di consegna previsti contrattualmente e, al momento, non è possibile prevedere con esattezza quando terminerà l'emergenza. Analoga incidenza hanno gli accordi collettivi che impongono alle imprese di mettere in atto misure che assicurino ai lavoratori adeguati livelli di protezione.

In questa situazione può essere utile per le imprese disporre di un quadro di riferimento per affrontare le conseguenze giuridiche che si collegano ai ritardi nell'adempimento degli obblighi contrattuali sia sul lato di chi deve effettuare le consegne che su quello di chi deve riceverle e più in generale sul lato di chi si è obbligato ad effettuare certe prestazioni, come sul lato di chi ha il diritto di riceverle.

## **Ipotesi di Forza Maggiore: le fonti legali.**

In prima battuta la diffusione del Covid-19 e le conseguenti misure assunte dal Governo Italiano, nonché dalle altre autorità locali, possono configurarsi come un evento di Forza Maggiore, qualora assumano carattere ostativo alla esecuzione dei programmi contrattuali.

Pressoché tutti gli ordinamenti riconoscono che la Forza Maggiore possa essere causa di esonero dalla responsabilità contrattuale. Le fonti sovranazionali regolano in modo esplicito l'ipotesi di Forza Maggiore per prevedere che la parte inadempiente è esonerata da responsabilità se l'inadempimento è dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo, e che la parte stessa non era ragionevolmente tenuta a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad

evitare o a superarne le conseguenze (art. 7.1.7 *UNIDROIT Principles* 2016; Art. 79 CISG).

Inoltre, molti contratti contengono esplicite clausole in proposito. Il codice civile italiano non contiene uno specifico articolo dedicato all'ipotesi di Forza Maggiore, tuttavia si tratta di nozione ben presente nel diritto italiano applicato.

Piuttosto, giova ricordare che ciascun sistema giuridico modula l'esonero dalla responsabilità contrattuale derivante da eventi esterni ostativi in vari modi, sicché attorno ad un nucleo comune si collocano una serie di regole operative non sempre coincidenti tra loro, ad iniziare dall'identificazione delle circostanze che integrano la nozione di Forza Maggiore. Pertanto rispetto al singolo contratto occorre in primo luogo verificare quale sia il diritto applicabile al rapporto.

Qualora il contratto sia retto dal diritto italiano il quadro generale di riferimento può essere, in prima approssimazione, il seguente.

## **Forza Maggiore: i caratteri generali.**

Circa le circostanze che integrano la ricorrenza di Forza Maggiore il diritto applicato italiano fa riferimento a concetti assai generali, identificando sostanzialmente la Forza Maggiore con una forza esterna, o con fatti umani di terzi, o del principio che siano ostativi in modo assoluto alla esecuzione della prestazione dovuta e che sfuggano alla sfera di controllo di chi organizza i fattori di impresa, comprensivi dell'impiego della mano d'opera. Tali eventi esterni debbono altresì essere imprevedibili al momento della conclusione del contratto e sopraggiungere quando il debitore non sia già in mora.

Calando queste direttive nelle concrete circostanze derivate dall'emergenza Covid-19 ne dovrebbe discendere una gerarchia di situazioni specifiche a seconda della tipologia di ostacoli che le singole

unità produttive possono aver incontrato, o incontrare.

In riferimento al parametro della imprevedibilità è ragionevole considerare che tutti i contratti stipulati prima del 12 gennaio 2020, data del primo *report* della National Health Commission China al WHO, sono stati stipulati senza poter prevedere l'evenienza epidemica.

Leggermente più incerta può essere la sorte di quelli stipulati tra il 12 gennaio 2020 ed il 21 gennaio 2020, data del primo *report* del WHO. Ovviamente da tale data in poi l'eventualità di una pandemia e delle sue immediate conseguenze è divenuta via via più prevedibile e ciò potrebbe impedire di invocare la esimente della Forza Maggiore.

## Precisazioni circa la nozione di Forza Maggiore.

In riferimento alle varie misure di contenimento dell'epidemia adottate dalle Pubbliche Autorità nelle varie zone geografiche dell'Italia ed in tempi scaglionati, si sottolinea che può essere suggestivo, ma impreciso invocare un *Factum Principis*.

In realtà, non constano sino ad oggi provvedimenti pubblicistici cogenti che impongano blocchi della produzione di merci, o di consegne, salvo il caso dei contratti di trasporto e di quelli relativi alla distribuzione al minuto che sono incisi dall'imposizione della chiusura dei punti vendita. Ciò non toglie che le attività programmate possono risultare definitivamente ostacolate se il personale dipendente non può raggiungere le unità produttive, o se è esentato dall'obbligo di raggiungerle ed in questi casi è ragionevolmente ipotizzabile la sussistenza di una causa di Forza Maggiore.

Alla stessa nozione andranno riportate le sospensioni delle attività produttive causate dalla necessità di adottare misure che assicurino ai lavoratori adeguati livelli di protezione secondo i protocolli di intesa stipulati con le organizzazioni sindacali; ed anche i blocchi o rallentamenti della produzione causati da scioperi del personale giustificati dalla esigenza di tutelare la salute dei lavoratori in presenza dell'epidemia di Covid-19.

Si tratta di eventi strettamente connessi con una evenienza straordinaria ed imprevedibile rispetto alle cui conseguenze la diligenza dell'imprenditore nell'adottare misure atte a superarle, o a contenerle, dovrà essere valutata caso per caso, ma non si può ragionevolmente escludere in partenza la ricorrenza di una causa di Forza Maggiore.

Eguale andranno valutate le attività produttive collocate a valle di quelle che sono state bloccate per cause di Forza Maggiore e che contrattualmente facevano legittimo affidamento su lavorazioni che non hanno potuto svolgersi in regime di esenzione da responsabilità.

Ciò con la precisazione che in quest'ultima ipotesi non ci si potrà esentare dalla responsabilità contrattuale sulla base di un fatto notorio, ma occorrerà provare (prova facile) la preesistenza del vincolo contrattuale ed, inoltre (prova meno agevole), l'assenza di ragionevoli alternative di approvvigionamento.

Giova infine sottolineare che l'impossibilità in esame è sicuramente temporanea.

Essa perdura quanto perdurano le restrizioni imposte dalla pubblica autorità alla mobilità del personale, al blocco delle attività commerciali ed al tempo necessario a mettere in atto misure che assicurino ai lavoratori adeguati livelli di protezione.

Pertanto la causa di esclusione dalla responsabilità contrattuale ha una durata limitata e, salve le ipotesi di termine essenziale per una delle parti, non esenta la parte debitrice dall'obbligo di attivarsi per eseguire la prestazione in un tempo ragionevole dopo la cessazione delle evenienze di Forza Maggiore.

## Ipotesi di Forza Maggiore: la disciplina contrattuale.

Quanto sin qui espresso riflette la disciplina di fonte legale, la quale tuttavia non è inderogabile, ragion per cui essa entra in gioco quando il contratto non detti alcuna previsione circa le evenienze che potenzialmente possono integrare la nozione di Forza Maggiore.

Evidentemente ciascun contratto ha il proprio contenuto ed il proprio stile, sicché la ricchissima costellazione di clausole contrattuali in uso non è suscettibile di una breve sintesi.

Tuttavia possono essere utili tre annotazioni:

- 1 I casi in cui il contratto escluda la rilevanza della Forza Maggiore sono possibili e danno luogo ad eleganti questioni giuridiche, ma esclusioni esplicite sono relativamente piuttosto rare, occorrendo che sia chiaro l'intento delle parti di dotare il rapporto contrattuale del carattere dell'aleatorietà.
- 2 In generale, le clausole contrattuali precisano i rischi derivanti da prevedibili difficoltà di

esecuzione della prestazione allo scopo di ripartirli tra le parti. Simili previsioni concorrono a definire la nozione di Forza Maggiore adottata dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, ma le evenienze in esse considerate non coincidono a rigore con la nozione di Forza Maggiore, se non altro perché difettano del carattere della imprevedibilità.

3 Pertanto le clausole contrattuali possono prendere in considerazione a fini di esonero da responsabilità evenienze che a rigore non rientrano nella nozione di Forza Maggiore, in quanto designano difficoltà ad adempiere e non già oggettive circostanze ostative all'adempimento. Viceversa, le clausole contrattuali possono elevare il grado di diligenza che è imposto alla parte debitrice di una determinata prestazione per superare le conseguenze degli eventi di Forza Maggiore.

In definitiva, a fronte della emergenza Covid-19 l'ipotesi di esonero da responsabilità per cause di Forza Maggiore è potenzialmente prospettabile, ma la soluzione di eventuali conflitti rimane affidata in larga misura al contenuto ed al tenore dei singoli contratti ed alla loro interpretazione.

## Le ipotesi collaterali.

L'effetto giuridico del verificarsi di una evenienza di Forza Maggiore è, come si è detto, l'esonero dalla responsabilità contrattuale derivante dall'oggettivo mancato adempimento.

Tuttavia nei contratti di durata, alla esecuzione di prestazioni parziali, o periodiche vengono associati altri specifici effetti. Si tratta delle numerose ipotesi in cui la misura oggettiva dell'*output* produttivo non costituisce l'oggetto di una prestazione dovuta alla controparte contrattuale, ma integra un parametro in base al quale si determina l'ammontare di obblighi relativi alla parte variabile del corrispettivo dovuto, oppure si determinano obblighi di tipo indennitario. Si pensi al caso dei minimi garantiti in ambito di contratti di distribuzione, o di licenza, o alle percentuali minime di fatturato in base ai quali integrare i canoni da versare ai titolari di Centri Commerciali; oppure ai *Material Adverse Changes* in ambito M&A.

L'alterazione delle normali circostanze in cui si svolge l'attività parametrata che consegue alla diffusione dell'epidemia Covid-19, rientra in prima battuta nella nozione di "sopravvenienze"; mentre non sarebbe del tutto corretto invocare nelle stesse

circostanze la nozione di "presupposizione", posto che a quest'ultima si collegano conseguenze invalidanti del contratto che non sembrano compatibili, salvo casi eccezionali, con il carattere temporaneo dei fatti ostativi allo svolgimento della normale attività produttiva che, come anzidetto, sono la normale conseguenza della epidemia di Covid-19.

Riguardo alle sopravvenienze il punto di partenza è la costatazione per cui nel diritto civile italiano non è previsto un generale obbligo in capo alle parti di rinegoziare i contenuti del regolamento contrattuale, in modo da adeguarli a eventuali sopravvenienze originariamente non contemplate dai contraenti. Detto altrimenti: non è configurabile un generico obbligo di rivedere i contenuti del regolamento contrattuale ogniqualevolta si manifestino circostanze idonee ad alterare l'equilibrio originario.

Tuttavia, a parte una serie di regolazioni specifiche circa le sopravvenienze relative a singoli tipi di contratto, come, ad esempio, l'appalto, è da osservare che esiste una articolata tendenza della giurisprudenza, la quale da rilievo ad accadimenti che per la loro dimensione, gravità ed imprevedibilità alterano in modo talmente rilevante da giustificare una eterointegrazione del contratto secondo il canone di buona fede ex artt. 1374, 1375 c.c., che consente un controllo giudiziale di proporzionalità ed adeguatezza dell'equilibrio economico programmato dalle parti.

È noto che queste tematiche sono ampiamente dibattute e rispetto ad esse le riforme del diritto delle obbligazioni contrattuali attuate in Germania (2002) ed in Francia (2016) hanno preso posizione. Ciò non è ancora avvenuto in Italia, ma è possibile che l'evento epocale cui si sta assistendo acceleri il processo di riforma vuoi in via legislativa, oppure giurisprudenziale.

Nell'attuale atmosfera politica ed intellettuale il punto di approdo più probabile non dovrebbe essere molto diverso da quello delineato nel § 313.1 BGB: «*Se le circostanze, divenute base del contratto, sono alterate dopo la conclusione del contratto in modo talmente rilevante che le parti, se avessero previsto quest'alterazione delle circostanze, non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso con un contenuto diverso, ciascuna parte può chiedere all'altra l'adeguamento del contratto...*».

# Contatti

**Antonio Gambaro**

**Of Counsel**

Tel: +390230356000  
antonio.gambaro@twobirds.com



**Alberto Salvadè**

**Partner**

Tel: +390230356000  
alberto.salvade@twobirds.com



**Edoardo Courir**

**Partner**

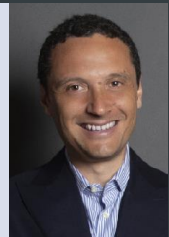
Tel: +390230356000  
edoardo.courir@twobirds.com



**Stefano Silvestri**

**Partner**

Tel: +393407000538  
stefano.silvestri@twobirds.com



**Federico Valle**

**Partner**

Tel: +390230356000  
federico.valle@twobirds.com



**twobirds.com**

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.