

Commercial Contracts

Coronavirus (Covid-19): Causa di Forza Maggiore?

di Luca d'Imporzano

Le misure di prevenzione generale adottate dal governo cinese per il contenimento della diffusione del Covid-19 hanno comportato il blocco della produzione di numerose imprese che operano nelle zone interessate dal contagio. Le misure adottate possono giuridicamente inquadrarsi come Causa di Forza Maggiore che esonera da responsabilità le imprese interessate. Poiché il fenomeno ha un impatto sul commercio internazionale, segue un'analisi sull'applicabilità dell'esenzione da responsabilità contrattuale per Causa di Forza Maggiore secondo le prassi e normative internazionali e nazionali in Cina ed Italia.

1. Introduzione

Numerose imprese che operano nel mercato della produzione industriale, non ultimo il settore *automotive*, hanno affidato la produzione di componenti che sono integrati nei propri prodotti a fornitori localizzati nel mercato cinese.

Nelle ultime settimane numerosi clienti che operano in tale settore hanno registrato rallentamenti nel proprio processo produttivo dovuti a ritardi nelle consegne di componenti prodotti da fornitori cinesi facenti parte della loro filiera di produzione.

Il rallentamento della produzione industriale cinese è dovuto a provvedimenti di prevenzione generale applicati dal governo per contenere la pandemia del Coronavirus (Covid-19), che, secondo le ultime notizie, si sta diffondendo anche in Europa, con particolare intensità in Italia. Considerato che nel nord Italia sono state già adottate a livello regionale misure di prevenzione, che inevitabilmente avranno un effetto sulla produzione industriale nazionale riteniamo utile esaminare il profilo giuridico di questo fenomeno.

Le misure adottate dal governo cinese per il contenimento della diffusione del Covid-19 hanno comportato il blocco di alcune delle attività produttive nelle aree interessate dal contagio e possono giuridicamente inquadrarsi come Causa di Forza Maggiore, che esonera da responsabilità le imprese cinesi impossibilitate ad adempiere ai propri obblighi contrattuali.

In caso di provvedimenti governativi a livello nazionale che interferiscano con il processo di produzione degli imprenditori italiani, anch'essi potranno invocare la Causa di Forza maggiore a giustificazione di eventuali ritardi nelle consegne ai propri clienti, con conseguente esonero da responsabilità e non applicabilità di penali per ritardi eventualmente pattuite con i propri clienti.

Non soltanto, in alcuni casi, anche in assenza di provvedimenti dell'autorità nazionale, l'imprenditore italiano potrebbe invocare la Causa di Forza Maggiore, qualora nella propria filiera di produzione sia determinante un fornitore cinese che non possa essere sostituito a causa di accordi stipulati con i propri clienti finali o in caso di forniture di componenti protetti da privilegiate industriali di cui sia titolare esclusivo lo stesso fornitore cinese.

Tali circostanze sono spesso riscontrate nel mercato della componentistica di primo impianto per applicazioni *automotive*, nell'ambito del quale molto spesso il costruttore auto concorda, se non addirittura impone, al fornitore italiano l'utilizzo, nell'ambito del proprio processo produttivo, di uno o più fornitori di secondo o terzo livello, che sono stati selezionati a valle di un complesso procedimento di omologazione.

Ecco allora che se il processo produttivo è rallentato da una Causa di Forza Maggiore che interessa un fornitore di secondo livello essenziale per il processo produttivo dell'imprenditore italiano, quest'ultimo non potrà essere ritenuto responsabile per eventuali ritardi nelle consegne al costruttore auto, che dovrà anch'esso sopportare le conseguenze dell'evento straordinario

che possa essere qualificato come Causa di Forza Maggiore.

Considerato il carattere globale che ha assunto la produzione industriale negli ultimi decenni e del conseguente carattere internazionale dei rapporti contrattuali tra i partecipanti ad una medesima filiera produttiva, segue una rassegna sulle prassi e normative internazionali e nazionali in materia di Causa di Forza Maggiore che potrebbero essere considerate in relazione ai rallentamenti della produzione industriale globale causati dalla pandemia del Covid-19.

2. Principi UNIDROIT

La prassi internazionale in materia di Causa di Forza Maggiore è stata recepita dall'Art. 7.1.7 dei Principi UNIDROIT¹ aggiornati al 31/12/2013, che prevede che:

1) 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.

2) Quando l'impedimento è solo temporaneo, l'esonero produce effetto soltanto per quel lasso di tempo che appare ragionevole, tenuto conto dell'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto.

3) La parte che non adempie l'obbligazione deve comunicare all'altra parte l'impedimento e gli effetti di esso sulla sua capacità di adempiere. Se la notifica non è ricevuta dall'altra parte entro un termine ragionevole, dopo che la parte inadempiente ha saputo o avrebbe dovuto sapere dell'impedimento, essa è responsabile per i danni derivanti dal mancato ricevimento della comunicazione.

4) Le disposizioni che precedono non impediscono all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di risolvere il contratto o di sospendere la prestazione o di richiedere interessi sul pagamento dovuto.

¹ UNIDROIT è l'acronimo che identifica "Institut international pour l'unification du droit privé", l'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato, organizzazione internazionale che ha come compito istituzionale la promozione dell'armonizzazione del diritto internazionale privato. Conta più di 60 stati membri, tra i quali i principali stati membri della UE, UK, USA, Cina e India. I Principi UNIDROIT rappresentano un sistema di principi e regole di diritto contrattuale comuni ai sistemi giuridici nazionali esistenti e/o corrispondenti alle particolari esigenze dei rapporti commerciali internazionali. Come ricordato dalla medesima organizzazione sono essi sono stati ben accolti come elemento di armonizzazione globale delle norme che regolano il commercio internazionale tanto da permeare ed essere utilizzati in numerose sentenze e lodi arbitrali con esplicito o indiretto riferimento ad essi.

3. Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per la vendita internazionale di beni (1980)² (CISG)

Il principio UNIDROIT appena esaminato risulta allineato a quanto previsto dall'Art. 79 CISG che, in materia di Forza Maggiore, prevede espressamente:

1. Una parte non è responsabile dell'inadempimento di uno qualsiasi dei suoi obblighi contrattuali se prova che tale 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.

2. Se l'inadempimento di una delle parti è dovuto all'inadempimento di un terzo che la parte inadempiente ha incaricato di eseguire in tutto o in parte il contratto, la parte è esonerata da responsabilità solo se:

a) la parte ne sia esonerata in virtù delle disposizioni del paragrafo che precede; e

b) il terzo da essa incaricato ne sarebbe anch'esso esonerato qualora le disposizioni del medesimo paragrafo le fossero applicate.

3. L'esonero previsto dal presente articolo produce effetto per tutta la durata dell'impedimento.

4. La parte che non dà esecuzione al contratto, deve avvisare l'altra parte dell'impedimento e degli effetti di questo sulla sua capacità di adempiere. Se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un termine ragionevole dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, quest'ultima è responsabile dei danni causati dalla mancata ricezione [di tale avviso].

5. Nulla di quanto qui previsto impedisce a ciascuna parte di esercitare qualsivoglia diritto previsto dalla presente Convenzione diverso da quello di richiedere il risarcimento dei danni.

La norma in esame, rispetto al principio UNIDROIT esaminato, con il paragrafo 2 prende in considerazione un elemento aggiuntivo, consistente nell'inadempimento del terzo incaricato dalla parte inadempiente di provvedere in tutto o in parte all'esecuzione del contratto.

Il nuovo elemento inserito dalla Convenzione, a conti fatti, non toglie, né aggiunge nulla alla disposizione del

² La CISG è stata adottata da un'assemblea diplomatica nel 1980 a Vienna ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1988. La convenzione ha armonizzato il commercio internazionale prevedendo disposizioni comuni che si sostituiscono alle norme di diritto interno, che regolano il contratto di vendita e che si devono applicare in caso di vendite internazionali di beni mobili. Al 27/09/2017, 24 dei 27 Stati membri dell'Unione Europea hanno ratificato la Convenzione (i mancanti sono Irlanda, Malta e Portogallo), a livello extra UE non hanno ratificato la Convenzione il Regno Unito e la Cina.

primo paragrafo. Infatti, i criteri indicati alle lettere a) e b) del par.2 sono cumulativi e quindi prevedono come presupposto che l'impedimento a dare esecuzione al contratto previsto al par. 1 sia applicabile alla parte inadempiente ed al contempo anche il terzo.

Sul punto a commento del secondo paragrafo, uno dei delegati della Repubblica Federale Tedesca che hanno partecipato alla Conferenza per la stesura del testo della Convenzione, il Prof. Dr. Peter Schlechtriem, in una pubblicazione relativa ai lavori della commissione³ ricordava che l'art. 79.2 sulla responsabilità per terze parti era stata oggetto di dibattito. La discussione aveva interessato quindi l'esonero di responsabilità per fatto di fornitori di secondo livello. I paesi [allora] in via di sviluppo e gli stati scandinavi volevano che in tali casi l'adempimento del terzo fosse garantito incondizionatamente dal venditore (i.e. il fornitore di primo livello).

La delegazione della Repubblica Federale Tedesca non era a favore di tale garanzia incondizionata perché riteneva che fosse necessario inserire alcune eccezioni nei casi in cui il venditore non avesse selezionato il suo fornitore di secondo livello e non potesse esercitare influenza su di esso, così come nel caso in cui il fornitore di secondo livello avesse il pieno controllo sull'esecuzione del contratto o che il medesimo fosse stato scelto dall'acquirente. Schlechtriem commenta nella propria pubblicazione che la regola dell'esenzione da responsabilità in termini pratici risulta essere soltanto quella prevista dal par.1 e che il par.2 risulta consistere in una descrizione in maggior dettaglio del paragrafo precedente. Tuttavia, a parere del medesimo autore, da noi pienamente condiviso, il venditore non dovrebbe essere responsabile per il fatto dei fornitori di secondo livello, quando essi sono al di fuori del suo controllo e il loro inadempimento non può essere previsto né curato. A completamento, Schlechtriem precisa che l'esonero da responsabilità dovrebbe però operare in quei pochi casi nei quali il venditore non può scegliere i fornitori ausiliari (di secondo livello) e non è possibile, procurare, produrre o riparare i beni in alcun modo. Ciononostante, in assenza di una chiara disposizione normativa, l'autore conclude che è sempre in ogni caso bene specificare tali casi nel testo contrattuale pattuito tra venditore ed acquirente.

4. Legislazione cinese

Per quanto concerne la legislazione cinese, analogamente a quanto previsto dal Principio UNIDROIT richiamato e la CISG, l'art. 153 dei Principi Generali della legge civile della Repubblica Popolare

Cinese⁴ e l'ultimo comma dell'art. 117 della Legge sui Contratti della Repubblica Popolare Cinese⁵ definiscono la Causa di Forza Maggiore in modo alquanto generico identificandola in "ogni circostanza oggettiva che per sua natura è imprevedibile, inevitabile ed insuperabile".

L'art.117 della Legge sui Contratti, prevede ai precedenti commi l'esonero da responsabilità della parte inadempiente, graduando tale esenzione in funzione della gravità della Causa di Forza Maggiore, nel senso che a seconda della gravità dell'impedimento sarà ridotta o esclusa la responsabilità della parte inadempiente. La norma precisa inoltre che l'esenzione (totale o parziale) inoltre è applicabile a condizione che all'occorrenza della Causa di Forza Maggiore la parte non sia già inadempiente e fatti salvi specifici casi previsti dalla legge (in questo senso anche l'Art. 107 dei Principi Generali della legge civile della Repubblica Popolare Cinese⁶).

Sempre in sintonia con le normative internazionali sopra richiamate, l'art 118 della Legge sui Contratti⁷ prevede che ai fini dell'attenuazione o dell'esonero da responsabilità, la parte inadempiente si attivi notificando immediatamente l'occorrenza della Causa di Forza Maggiore ed indicando la prestazione che non può essere adempiuta al fine di limitare i danni derivanti alla parte creditrice della prestazione.

In buona sostanza, per poter invocare efficacemente la Causa di Forza Maggiore la parte inadempiente deve i) tempestivamente informare la parte creditrice della prestazione, ii) indicare i motivi per i quali è impossibilitata ad adempiere e iii) fornire evidenza dell'occorrenza della Causa di Forza Maggiore, ad esempio documentando eventuali provvedimenti di autorità pubbliche che limitano lo svolgimento delle proprie attività aziendali, o esibendo certificati ad hoc rilasciati dai competenti enti governativi.

⁴ General Principles of Civil Law of the People's Republic of China, Article 153 "“Force Majeure” as used in this law refers to objective situations that are unpredictable, unavoidable, and irresistible”.

⁵ Contract Law of People's Republic of China, Article 117- Force Majeure: “A party who was unable to perform a contract due to force majeure is exempted from liability in part or in whole in light of the impact of the event of force majeure, except otherwise provided by law. Where an event of force majeure occurred after the party's delay in performance, it is not exempted from liability. For purposes of this Law, force majeure means any objective circumstance which is unforeseeable, unavoidable and insurmountable”.

⁶ General Principles of Civil Law of the People's Republic of China, Article 107 “Where because of force majeure it is impossible to perform a contract or harm is caused to another, there is no civil liability unless the law provides otherwise”.

⁷ Article 118 - Duty to Notify in Case of Force Majeure: “If a party is unable to perform a contract due to force majeure, it shall timely notify the other party so as to mitigate the loss that may be caused to the other party, and shall provide proof of force majeure within a reasonable time”.

³ Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna 1986

Le norme in esame sembrerebbero applicarsi quindi al caso della pandemia del Covid-19. La Corte Suprema della Repubblica Popolare Cinese infatti era già intervenuta in occasione dell'epidemia dalla SARS con una circolare dell'11/06/2003 avente ad oggetto la gestione dei processi civili nel periodo di prevenzione e cura della SARS. Nella circolare la Suprema Corte chiariva che i) le misure amministrative intraprese dal governo e suoi dipartimenti per prevenire e curare l'epidemia della SARS avevano causato l'impossibilità di dare esecuzione alle obbligazioni contrattuali, e ii) che tali misure dovevano essere considerate nell'ambito dei procedimenti civili una Causa di Forza Maggiore.

In sintonia con tale circolare, il 30/01/2020, il Comitato Cinese per la Promozione del Commercio Internazionale ("CCPIT") ha emesso una circolare, il base alla quale ha chiarito che in conformità al proprio statuto (approvato dal consiglio di stato), il CCPIT ha il potere di certificare l'occorrenza della Forza Maggiore in relazione all'epidemia del Coronavirus (Covid-19) e che nel caso in cui una impresa localizzata in Cina non fosse quindi in grado di dare esecuzione a contratti commerciali internazionali, l'impresa interessata può richiedere al CCPIT l'emissione di tale certificazione.

5. Legislazione Italiana

L'ordinamento italiano, a differenza delle normative internazionali esaminate e della normativa nazionale cinese, non prevede espressamente la definizione di Causa di Forza Maggiore. Il termine "forza maggiore" è soltanto indicato, ma non definito, in alcune norme di legge quali ad esempio l'art. 1785 c.c. che limita la responsabilità dell'albergatore per danneggiamenti a beni dei propri clienti e l'art. 45 c.p., ai sensi del quale *non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o forza maggiore*.

La Causa di Forza Maggiore è anche individuata per sommi capi dall'art. 1467 c.c. che riconosce al debitore della prestazione la facoltà di richiedere la risoluzione del contratto quando la prestazione dovuta sia diventata eccessivamente onerosa per fatti straordinari ed imprevedibili, estranei alla sua sfera di controllo.

Tenuto conto del quadro normativo di riferimento la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha identificato la Causa di Forza Maggiore con alcune significative sentenze. In particolare, la Corte di Cassazione (*Cass. Pen., sez. V, 28 febbraio 1997, n. 965*) ha chiarito che può essere considerata come situazione appartenente alla categoria di forza maggiore l'evento che impedisce la regolare esecuzione del contratto e rende inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo. La Suprema Corte precisa, inoltre, che l'accadimento impedente non deve essere dipeso da azioni od omissioni dirette od indirette del debitore. Ecco quindi che la Forza Maggiore concerne l'imputabilità

dell'inadempimento legata al dolo o alla colpa del debitore della prestazione, nel senso che si tratta di valutare se le situazioni legate al suo inadempimento siano inescusabili o comunque prevedibili fin dal momento della stipulazione del contratto. Pertanto, un accadimento che con l'uso della normale diligenza e conoscenza media può essere previsto al momento della stipulazione del contratto non rientra nella categoria di forza maggiore.

Sempre secondo la Corte di Cassazione le caratteristiche della forza maggiore sono la straordinarietà e l'imprevedibilità dell'evento addotto per escludere la responsabilità del debitore della prestazione rimasta inadempita. Sul punto, la Corte (*Cass, sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235*) ha chiarito che il (a) requisito di straordinarietà ha carattere obiettivo, nel senso che deve trattarsi di un evento anomalo, misurabile e quantificabile sulla base di elementi quali la sua intensità e dimensione, (b) quanto all'imprevedibilità essa ha invece natura soggettiva, in quanto riguarda la capacità conoscitiva e la diligenza del debitore della prestazione al momento della stipulazione e nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale. La valutazione di quest'ultima caratteristica deve avvenire, in modo totalmente obiettivo, prendendo a modello il comportamento di una persona media, che si trovi esattamente nelle stesse condizioni della parte inadempiente.

In ultima analisi, i criteri di individuazione ricavati dal quadro normativo esaminato e ricavati dalla giurisprudenza italiana per identificare una Causa di Forza Maggiore risultano coerenti con quanto previsto dalle normative richiamate ai precedenti paragrafi e in particolare, con il primo comma dell'Art. 79 CISG, dall'Art. 153 dei Principi Generali della legge civile della Repubblica Popolare Cinese e dall'ultimo comma dell'art. 117 della Legge sui Contratti della Repubblica Popolare Cinese.

Per quanto concerne la CISG ricordiamo che essa, in quanto trattato di diritto internazionale, si applica alle vendite internazionali tra imprenditori localizzati nei paesi che l'hanno ratificata, fatti salvi i casi in cui le parti abbiano pattuito espressamente l'esclusione dell'applicazione delle sue disposizioni al contratto. Pertanto, in caso di vendite internazionali di beni stipulate dall'imprenditore localizzato in Italia con imprenditori localizzati in paesi che hanno ratificato la Convenzione, la Causa di Forza Maggiore sarà determinata in base all'art. 79 della CISG.

Inoltre, poiché la Causa di Forza Maggiore individuata a livello nazionale dalla giurisprudenza riguarda l'imputabilità dell'inadempimento anche in caso di sua occorrenza la parte impedita all'adempimento dei propri obblighi contrattuali dovrà attivarsi notificando tempestivamente l'occorrenza della Causa di Forza Maggiore all'altra parte e darne evidenza.

Sulla base di tali premesse risulta quindi ragionevole concludere che anche secondo l'ordinamento e la giurisprudenza italiana eventuali impedimenti all'esecuzione degli obblighi contrattuali causati da misure di prevenzione generale volte al contenimento della pandemia del Covid-19 possono considerarsi Causa di Forza Maggiore, con conseguente esenzione di responsabilità della parte debitrice della prestazione rimasta inadempita.

©TDNlegal Questa pubblicazione ha lo scopo di offrire informazioni legali di carattere generale e non costituisce, né può essere considerata, un parere legale. È vietata la riproduzione, anche parziale, del contenuto senza l'autorizzazione dell'Autore. Con ogni riserva.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto possiamo concludere quanto segue:

a) Gli imprenditori che esercitano la propria attività in Cina che non abbiano potuto proseguire la propria attività aziendale in ottemperanza alle misure di prevenzione generale adottate dal governo cinese per far fronte alla pandemia del Covid-19 potranno invocare la Causa di Forza Maggiore con conseguente esonero da responsabilità, a condizione che i) alla data di interruzione della loro attività fossero adempienti ai propri obblighi contrattuali, ii) che abbiano informato tempestivamente la parte creditrice della prestazione rimasta inadempita e iii) che le abbiano fornito ragionevole evidenza dell'impedimento (ad es. fornendo il certificato emesso dal CCPIT).

b) Gli imprenditori che esercitano la propria attività in Italia e che non abbiano potuto proseguire la propria attività aziendale per ordine dell'autorità pubblica volta al contenimento della diffusione del Covid-19 potranno anch'essi invocare la Causa di Forza Maggiore alle medesime condizioni previste al precedente p.to a).

c) In caso di ritardi di produzione causati per Causa di Forza Maggiore (i.e. misure per contrastare la pandemia Covid-19) da propri fornitori essenziali di secondo livello (i.e. concordati o imposti dal cliente o comunque non sostituibili) localizzati in Cina che partecipano alla produzione dei propri prodotti, anche gli imprenditori localizzati in Italia dovrebbero poter invocare la medesima Causa di Forza Maggiore per escludere la propria responsabilità nei confronti dei propri clienti per eventuali ritardi nelle consegne, o per eventuali prestazioni rimaste inadempite. Anche in tali casi è onere dei medesimi imprenditori notificare tempestivamente l'occorrenza della Causa di Forza Maggiore ai propri clienti, fornendone ragionevole evidenza.

Nei casi considerati al p.to c) raccomandiamo agli imprenditori localizzati in Italia di richiedere ai propri fornitori localizzati in Cina copia del certificato emesso dal CCPIT e di fornirne copia ai propri clienti, tenendoli tempestivamente e costantemente informati in relazione ai ritardi nelle consegne della merce, nonché facendo quanto ragionevolmente possibile per ridurre i ritardi nell'esecuzione dei propri obblighi contrattuali.