
L'IMPATTO DEL CORONAVIRUS SUL COMMERCIO INTERNAZIONALE: LE CLAUSOLE DI FORZA MAGGIORE



È di questi giorni la notizia che il nuovo **Coronavirus** (2019-nCoV) avrebbe superato, in termini di mortalità, la SARS contagiando oltre 40.000 persone.

La crescente preoccupazione per la diffusione del virus ha già indotto l'Organizzazione Mondiale della Sanità a dichiarare l'**emergenza sanitaria globale**. Un fenomeno di così larga portata non può che riverberare i suoi effetti anche sull'economia mondiale e, più in particolare, sulle dinamiche del **commercio internazionale**.

In tale contesto, molte controparti cinesi – colpite direttamente dalle misure adottate dalla Cina per limitare la diffusione del Coronavirus – sono risultate inadempienti a obblighi contrattualmente assunti.

È questo il caso, per esempio, dei principali importatori di rame alcuni dei quali (come ad esempio Guanxi Nanguo Copper) hanno chiesto ai produttori (cileni e nigeriani) di annullare gli ordini o di ritardare la consegna di materia prima ovvero di China National Offshore Oil Corp (CNOOC), il maggior importatore cinese di gas naturale liquefatto, che ha

“respinto” le navi di Royal Dutch Shell, Total e British Petroleum. (1)

Si tratta pertanto di comprendere se, e in quale misura, tale epidemia possa rientrare nell’ambito di applicazione delle **clausole di forza maggiore** tipicamente inserite nei contratti del commercio internazionale e/o se sia necessario prestare la dovuta cautela nella loro redazione evitando formule standard.

Con riferimento allo scenario descritto una simile previsione contrattuale può finire (anche) per rappresentare un’**opportunità economica**. Se l’oscillazione dei prezzi praticati sul mercato di riferimento risulta essere vantaggiosa (perché, per esempio, il prezzo del gas naturale liquefatto ha subito un crollo o, comunque, una diminuzione significativa), la circostanza di poter invocare una clausola di forza maggiore per “liberarsi” da un impegno contrattuale (con evidente impatto economico e finanziario) per assumerne uno meno gravoso (in sostanza, per comprare lo stesso bene a un prezzo più vantaggioso) può costituire un’occasione di profitto. Si tratterebbe, in altri

termini, di invocare la “forza maggiore” prevista in un contratto di fornitura a lungo termine per poi approvvigionarsi sul mercato a un prezzo spot migliore rispetto a quello dedotto in contratto (2).

Nonostante la “forza maggiore” sia – come anticipato – principio comune a molte **leggi nazionali**, si registrano notevoli differenze nella sua interpretazione, con una decisa polarizzazione tra paesi di **civil law** – in cui il principio è riconducibile al concetto d’impossibilità sopravvenuta della prestazione contrattuale – e paesi appartenenti alla tradizione di **common law**, in cui è invece prevalente e diffusa la nozione di *frustration*, intesa come mutamento radicale della prestazione pattuita nel contratto. Per ovviare a tale disomogeneità, si sono diffuse, nel corso dei decenni, **fonti di disciplina contrattuale internazionale “uniformi”** come a titolo esemplificativo la Convenzione delle Nazioni Unite sulla vendita internazionale di bene mobili (comunemente nota come Convenzione di Vienna del 1980), i Principi dei contratti commerciali internazionali Unidroit e, infine, la clausola di forza maggiore elaborata dall’International Chamber of Commerce.

In linea generale, una clausola di forza maggiore disciplina gli effetti che un evento imprevedibile può avere sul vincolo contrattuale assunto dalle parti. Solitamente, clausole di questo genere si applicano a **eventi eccezionali e fuori dalla sfera di controllo** delle parti, in quanto non potevano essere ragionevolmente previsti ed evitati. Nella prassi anglosassone, questi eventi sono comunemente identificati come ***act of God***. Si ricorda al riguardo che, nel corso degli anni, la prassi internazionale ha ampliato tale nozione fino a includervi atti terroristici sull'onda degli attentati dell'11 settembre 2001, e più di recente, estendendola a eventi distruttivi legati al fenomeno del *climate change*.

Tra le conseguenze dell'“atto di Dio”, per esempio, si prevede generalmente che la parte che ne ha subito gli effetti possa beneficiare di un'estensione del termine per adempiere, o avvantaggiarsi di una modifica dell'obbligazione e – in alcuni casi – del **diritto di risolvere il contratto** considerandosi in questo modo **libera dai propri impegni contrattuali**. Il perimetro di operatività di una clausola di forza maggiore è quindi spesso circostanziato da eventi che le parti identificano anticipatamente come

“eccezionali” e “imprevedibili”. Il verificarsi di uno di questi eventi è però **presupposto necessario ma non sufficiente** a giustificare l'utilizzo di tale clausola: è infatti richiesto che la parte che la invoca a suo favore **dimostri di non avere alternative valide** per adempiere alle proprie obbligazioni e di aver **adottato ogni precauzione o contromisura valida** per evitare l'operatività della clausola stessa.

Per tornare all'esempio iniziale, occorre pertanto capire se le circostanze attuali possano essere efficacemente invocate dagli operatori cinesi per attivare le clausole di forza maggiore. Dato il numero di focolai di epidemie di diversi ceppi di influenza, lo **scoppio dell'epidemia** del Coronavirus **potrebbe non essere sufficiente** a costituire un evento “eccezionale” e “imprevedibile”. Al contempo, però, è altrettanto certo che **le misure adottate dalle varie autorità sovrane** – e, in particolare, dalla Cina – per gestire e contenere la diffusione del virus 2019-nCoV **sono senza precedenti**, sia per la rapidità con cui sono state implementate sia per la loro scala dimensionale. Si tratta di elementi cruciali che

potrebbero indurre un Tribunale a ritenere che l'insieme di queste circostanze costituisca un evento di forza maggiore, a maggior ragione considerando la dichiarazione di emergenza sanitaria globale rilasciata dall'OMS (solamente la sesta dal 2005).

A ciò si aggiunga che, a partire dal 30 gennaio, il **Consiglio Cinese per la promozione del Commercio Internazionale** rilascia alle imprese cinesi richiedenti dei “**certificati di forza maggiore**” da produrre nell'ambito di eventuali contenziosi (3). Si tratta, naturalmente, di documenti che avrebbero gioco facile in contenziosi instaurati innanzi alle autorità cinesi, ma che potrebbero avere una diversa valenza se prodotti in giudizi instaurati davanti ai giudici di altre giurisdizioni o nel contesto di procedimenti arbitrali, posto che un “certificato di forza maggiore” non avrebbe ovviamente carattere vincolante e potrebbe essere liberamente apprezzato dai giudici.

In ogni caso la circostanza che l'operazione economica dedotta in contratto sia divenuta semplicemente meno vantaggiosa dal punto di vista economico per una delle parti non è di per sé un elemento dirimente, essendo necessario – ai fini

dell'adempimento – un **impedimento oggettivo causato dall'“atto di Dio”**. In questo senso, può essere opportuno tenere a mente che una clausola di forza maggiore largamente diffusa quale quella messa a punto dall'ICC nel 2003 contempla espressamente gli «*atti delle autorità*», inclusi coprifuochi e quarantene, nonché le «*epidemie*» (4).

Ferme le considerazioni sulla legittimità dell'utilizzo della clausola di forza maggiore, occorre comunque evidenziare che – il più delle volte – la parte che la invoca è obbligata a darne **tempestiva comunicazione** all'altra, delineando in maniera chiara i presupposti fattuali sulla scorta dei quali la clausola viene attivata, così da evitarne un utilizzo pretestuoso (facendo per esempio riferimento, a posteriori, a un ritardo dovuto a ragioni diverse per un evento che potrebbe non essere stato determinante).

La **conseguenza** tipica per chi si avvale della clausola, invece, è quella di **esonerare la parte che la subisce dall'obbligo di adempiere**: ne viene quindi esclusa la responsabilità da inadempimento.

Qualora infine poi la clausola di forza maggiore, data la natura del contratto, non comporti una semplice sospensione o un ritardo nell'esecuzione delle obbligazioni bensì la risoluzione del contratto, deve poi essere affrontato un tema particolarmente delicato per gli operatori del commercio internazionale. Occorre infatti verificare se l'operatività della clausola incida sulle prestazioni già eseguite. In questi casi, infatti, il principio è che il verificarsi dell'evento "congela" la situazione in essere in quel momento: i Tribunali internazionali considerano decisivo l'assunto per cui «*when frustration occurs the rights and obligations of the parties are those which have accrued at the time of such occurrence. As to the future the loss lies where it falls*» (5).

Per chi opera con controparti estere, pertanto, il consiglio è quello di **verificare immediatamente i contratti sottoscritti** e l'ampiezza della clausola di forza maggiore eventualmente contenuta, accertandosi che la stessa preveda un obbligo di preventiva e tempestiva notifica e che delinei in maniera corretta quali siano le conseguenze dell'evento di forza maggiore, così da poter **valutare**

sin da subito i rischi – tanto giuridici quanto economici – derivanti da un "giustificato" inadempimento. Nel caso in cui la clausola di forza maggiore non sia stata redatta in modo sufficientemente chiaro sotto tale profilo, andrà verificato se il contratto contenga una clausola che consenta la rinegoziazione del contratto durante il suo periodo di efficacia (c.d. ***renegotiation clause***); in caso positivo la parte interessata potrà beneficiare di tale previsione per modificare la clausola di forza maggiore nel senso sopra illustrato.

(1) Fonte: Il Sole24Ore, Coronavirus, così la Cina scatena il caos nel settore del gas, <https://www.ilssole24ore.com/art/coronavirus-cosi-cina-scatena-caos-settore-gas-ACIsA0HB>.

(2) Fonte: Bloomberg.com, When God Appears in Contracts, That's 'Force Majeure', <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-06/when-god-appears-in-contracts-that-s-force-majeure-quicktake>.

(3) Fonte: CCPIT Offered the First Force Majeure Certificate of Novel Coronavirus (2019-nCoV), 6 febbraio 2020, http://en.ccpit.org/info/info_40288117668b3d9b017019772b5706b0.html.

(4) Fonte: ICC Force Majeure Clause 2003.

(5) Jarvis-Derains-Arnaldez, Collection of ICC arbitral awards, 1986-1990, 101 ss.

Via Gateano Negri 8
20123 – Milan – Italy
Phone: +39 02 94391800
Fax: +39 02 94391819
E-Mail: segreteria@gvalex.it

