

STUDIO LEGALE ALBICINI

Via G. Marconi, 3 ~ 40122 BOLOGNA
Tel. 051/228222 ~ Fax 051/0822237
E-mail: info@studioalbicini.it

GLI EFFETTI DEL CORONAVIRUS SULL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI INTERNAZIONALI

I tragici momenti che tutti noi stiamo vivendo causa l'evento pandemico della diffusione del coronavirus purtroppo proiettano le loro nefaste conseguenze, oltretutto sulla salute pubblica dell'intera umanità, anche sull'assetto dei rapporti commerciali. La strettissima interconnessione delle economie mondiali rende questo problema non meno urgente sul piano internazionale che in un contesto domestico. Le imprese di un Paese tuttora a vocazione fortemente manifatturiera come il nostro vedono ogni giorno rarefarsi le possibilità di assicurare la vitalità del loro business.

La reazione è affidata *in primis* all'adozione di misure di sostegno finanziario capaci, per quanto possibile, di salvaguardare la continuità aziendale e la conservazione dei livelli occupazionali, quindi tramite interventi che preliminarmente il settore pubblico - Governo, Regioni, Unione Europea, BCE, etc - potrà mettere in campo per aggredire in modo costante ed efficace nel tempo lo sconvolgimento delle economie mondiali.

Ponendoci in un'ottica "microeconomica" e rivolgendo l'attenzione alla quotidianità operativa del nostro piccolo - medio

imprenditore impegnato sui mercati esteri, si stagliano le questioni del "come", "con quali tempi", "per quali obiettivi" gestire le relazioni contrattuali con clienti, partner, soci, soggetti intermediari stranieri.

In una scabra attualità connotata dalla rigorosa osservanza delle c.d. "misure di contenimento", tra le quali il distanziamento sociale e la cessazione di ogni attività produttiva non ritenuta essenziale, come può la nostra piccola-media azienda onorare gli impegni contrattuali in precedenza assunti con controparti straniere e, magari, intraprenderne dei nuovi che tengano conto di queste sopraggiunte evenienze?

Finalmente in Italia si inizia ad intravedere, seppure senza troppe certezze, il momento di una graduale ripresa delle attività economiche-imprenditoriali. Tuttavia, bisogna essere consci che la ripartenza potrebbe essere "a singhiozzo", oppure che, magari dopo l'estate, potrebbero riaffacciarsi nuovi periodi di fermo - a livello nazionale o locale - in caso di nuovi focolai infettivi.

In questa fase storica di vero e proprio sconvolgimento socio-economico quali sono

le regole cui si può attingere per tentare uno sbocco che sia il meno afflittivo possibile per consentire che i contratti commerciali non vengano irrimediabilmente travolti, ma siano in qualche modo tenuti in vita perseguendo il proposito primario della loro redditività economica?

E ancora, come orientarsi nei contesti internazionali, nei quali non solo si riscontrano maggiori differenze, rispetto a quello domestico, nelle regole di riferimento, ma, per di più, si va incontro a situazioni di fatto diversissime da luogo a luogo: sappiamo bene, infatti, che di fronte a casi come quello italiano, caratterizzato da un lungo e totale “lockdown”, se ne riscontrano altri di Paesi in cui le attività economiche sono rimaste pienamente operative. Gli operatori presenti in questi luoghi, quindi, comprensibilmente cercheranno di preservare la maggiore regolarità possibile nel flusso dei beni e dei servizi.

Cerchiamo di conferire un minimo di concretezza a tali premesse: cosa deve fare il venditore italiano che, risucchiato operativamente nel “gorgo pandemico”, si trova costretto a non completare il montaggio dei propri macchinari presso la sede del compratore straniero, perché ai suoi tecnici è precluso il trasferimento all'estero causa il pericolo di contagio di questo virus, mai abbastanza stramaledetto?

Quali azioni intraprendere nell'ipotesi in cui per le stesse circostanze non fosse possibile il collaudo “a casa” del committente straniero dell'impianto fornito dal fabbricante italiano, sapendo che all'esito positivo di tale collaudo era subordinato il pagamento di una grossa fetta del corrispettivo pattuito? Cosa succede poi se all'esperimento del collaudo era correlata a carico della controparte straniera la prestazione di una qualche forma di garanzia bancaria?

Se un'azienda italiana, in forza di un contratto siglato in tempi ancora “normali”,

ha già messo in produzione (sostenendo ingenti costi) i beni che doveva fornire a un cliente straniero si vede poi annullare l'ordine per la sopravvenienza improvvisa del pestilenziale virus, ha qualche “arma giuridica” di difesa?

Semplificando al massimo a costo di apparire grossolanamente superficiali: il diritto del commercio internazionale può offrire all'operatore economico qualche mezzo specifico di tutela sulla base delle norme convenzionali, delle pratiche commerciali o dei criteri di interpretazione contrattuale invalsi nelle prassi giudiziarie ed arbitrali?

Ancor prima di dare una risposta occorre verificare se il diritto interno dei singoli Stati offra la zattera di salvezza della “*causa di forza maggiore*” per esonerare da responsabilità la parte impossibilitata a compiere la propria prestazione contrattuale proprio come diretta conseguenza dell'*outbreak pandemico*.

LE “MISURE DI CONTENIMENTO” COME CAUSA GIUSTIFICATRICE DELL'INADEMPIMENTO DEL CON- TRATTO

Sulla scia dei drammatici odierni eventi il Governo italiano (v.art.91,comma 1°, del D.L. n. 18 del 17.3.2020, che ha inserito il comma 6-bis dell'art. 3 del D.L. n.6/2020, convertito con modificazioni nella L. n.13/2020), ha affrontato la questione con la seguente previsione: “*il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti*”.

Questo significa, in buona sostanza, che il *lockdown* che si è manifestato per tante

aziende italiane con la chiusura dell'attività produttiva può essere legittimamente invocato, secondo la regola affidata all'art.1218 c.c., per sottrarre da responsabilità la parte che non sia in grado di eseguire i propri obblighi contrattuali per causa del tutto involontaria e, pertanto, ad essa non imputabile come quella rappresentata dalla doverosità di adeguarsi alle c.d. "misure di contenimento".

Merita sottolineare che, in base a tale disposizione normativa, la condotta della parte che sia risultata impedita nell'onorare i propri impegni contrattuali è comunque sottoposta al vaglio interpretativo del giudice nel caso di un contenzioso e che non esiste alcun automatismo con valenza esimente a priori: la norma, infatti, parla apertamente di "*valutazione*", la quale, in ultima analisi, in caso di contenzioso, sarà pur sempre demandata a un giudice alla luce concreta dei fatti di causa per dare fondamento alla motivazione della relativa decisione.

Tale regola trova applicazione anche nei rapporti con controparti straniere quando la legge italiana è quella scelta dalle parti come normativa preposta a disciplinare l'accordo o, in assenza sul punto di una specifica pattuizione, la stessa legge italiana risulti applicabile in base alle norme di diritto internazionale privato.

Se, invece, il contratto è regolato da una legge diversa da quella italiana non è in alcun modo scontato che la legge straniera assicuri una sorta di "salvacondotto" alla parte che, impedita ad operare causa il *lockdown*, non riesca a far fronte ai propri impegni contrattuali.

In tale ultimo scenario, con buona approssimazione, bisognerebbe distinguere tra le leggi di Paesi di *civil law*, come l'Italia, la Francia, la Germania, la Spagna, e Paesi di *common law*, come il Regno Unito e gli Stati Uniti.

Infatti, le legislazioni nazionali dei Paesi di *civil law* portano nel loro genoma normativo lo scudo di protezione offerto alla parte che si trova involontariamente travolta da un evento non domabile, né prevedibile - come appunto una "causa di forza maggiore" come quella del coronavirus - liberandola da obbligazioni contrattuali divenute impossibili da soddisfare. È ben noto a tutti che il nostro ordinamento (v. art. 1467 c.c.) autorizza la parte che, causa "*avvenimenti straordinari e imprevedibili*", sarebbe costretta ad eseguire una prestazione contrattuale "*eccessivamente onerosa*" a poter risolvere il contratto con esenzione da ogni strascico risarcitorio.

Invece, nelle legislazioni dei Paesi di *common law* l'istituto della "causa di forza maggiore", come esimente dalle conseguenze risarcitorie derivanti da inadempimento contrattuale, non è altrettanto radicato nel sistema normativo, ma tendenzialmente si sono sedimentati canoni interpretativi - costruiti sulla dottrina della *frustration* in Gran Bretagna o della *impracticability* negli Stati Uniti - a cui poter attingere per pervenire a risultati sostanzialmente equivalenti a quelli del riconoscimento di un'eccessiva onerosità della prestazione. Simile evenienza determina, come nel caso esaminato, un vero e proprio "sconquasso" dell'equilibrio contrattuale con la necessità ineludibile di trovare, nel tentativo di sventare la "morte" del contratto, una ponderata rivisitazione delle condizioni contrattuali di partenza proprio con la finalità di ripristinare l'equilibrio originario tra i rispettivi impegni negoziali tra le parti.

Per colmare in ogni caso un buco normativo si potrebbe sostenere, in chiave puramente ipotetica, che le disposizioni di legge italiane possano derogare a quelle straniere, anche se pattuite queste ultime come legge applicabile al contratto, in quanto "norme di applicazione necessaria", trattandosi di disposizioni che fruiscono di una, per così

dire, corsia privilegiata di applicazione *”in considerazione del loro oggetto e del loro scopo”* (v.art.17 della normativa italiana di diritto internazionale privato - L.1995/218) e *“(..) il cui rispetto è ritenuto cruciale da un Paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l’applicazione a tutte le situazioni che rientrano nel loro campo di applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto (..)”* (v. art.9, comma 1°, Regolamento Ue n. 593/2008, c.d. “Roma I”).

Tale opzione interpretativa potrebbe trovare un possibile approdo positivo qualora in sede contenziosa fosse chiamato a decidere della relativa controversia un giudice italiano, mentre a considerazioni meno rassicuranti si dovrebbe pervenire se l’Autorità giurisdizionale adita fosse straniera o la disputa fosse stata rimessa a un arbitrato internazionale; in tale ultima ipotesi è bene sottolineare l’ampia propensione degli Arbitri in un contesto internazionale di non rimanere ancorati alle singole disposizioni delle leggi nazionali.

In questo caleidoscopio interpretativo si è fatta strada anche un’opinione secondo la quale la *“causa di forza maggiore”* – che scrimina dal punto di vista civilistico la condotta della parte inadempiente come per l’ipotesi dell’attuale evento epidemico che affligge le imprese di tutte le economie mondiali – sarebbe un portato dei principi generali di *“buona fede”* e *“correttezza”* che connotano le pratiche commerciali e il diritto dei contratti sul versante internazionale.

Questo *excursus* serve solo per comprendere quanto, ai fini della trattazione della problematica di nostro interesse, sia necessario contemplare in un contratto internazionale, rappresentativo, cioè, di una relazione commerciale con una controparte appartenente a un ordinamento giuridico diverso da quello italiano, un’appropriata clausola di forza maggiore.

* * *

COME REDIGERE UNA BUONA CLAUSOLA DI FORZA MAGGIORE

È bene mettere in chiaro una scomoda verità: per chi si cimenta nelle trattative volte alla conclusione di un contratto internazionale la redazione della clausola di forza maggiore trova spesso – sbagliando, ovviamente - attenzione assai scarsa, come se si trattasse di un inciampo formalistico o una sorta di “fissazione da avvocati” senza alcun costrutto pratico. Proprio la situazione che stanno subendo le nostre aziende imporrebbe una maggiore diligenza nel curare con la dovizia professionale del caso la definizione del contenuto di una clausola di forza maggiore che risponda alle esigenze sopra illustrate.

Che la questione sia meno superficiale di quanto si tenda a credere è dimostrato anche dal fatto che una delle più importanti Convenzioni internazionali in materia commerciale se ne occupa espressamente: la Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (ratificata dall’Italia con L.11 dicembre 1985, n.675). Le norme della Convenzione si applicano, salva la diversa volontà delle parti, *“a contratti di compravendita delle merci fra parti aventi la loro sede d’affari in Stati diversi (...) quando questi Stati hanno aderito alla Convenzione o quando le norme di diritto internazionale privato rimandano alla legge di uno Stato che ha sottoscritto la Convenzione”*; pertanto, in un contratto di compravendita con una controparte estera che risulti disciplinato dalla legge italiana troverà applicazione la Convenzione di Vienna.

Quest’ultima si occupa di quello che è da sempre il contratto commerciale di più largo impiego – appunto la vendita – e ha trovato l’adesione di quasi un centinaio di Stati a livello mondiale, tra i quali quasi tutti quelli europei, l’intero Nord America, “giganti” come Russia, Cina o Brasile, di cui è inutile

sottolineare l'importanza quando si tratta di commercio di materie prime o manufatti in ambito internazionale.

Inutile sottolineare la forte diversità culturale e giuridica tra i Paesi aderenti alla Convenzione di Vienna, che dovrebbe suggerirci l'importanza della norma sull'impossibilità di adempiere alla prestazione contrattuale recepita all'art. 79, comma 1°: *“una parte non è responsabile dell'inadempienza di uno qualsiasi dei suoi obblighi se prova che tale inadempimento è dovuta ad un impedimento indipendente dalla sua volontà e che non ci si poteva ragionevolmente attendere che essa lo prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, che lo prevedesse o lo superasse, o che ne prevedesse o ne superasse le conseguenze”*.

Di solito, nelle legislazioni dei singoli Stati norme di questo tipo appartengono alla disciplina sui contratti in generale, non a quella di un singolo tipo di contratto. Nel nostro codice civile, ad esempio, la regola corrispondente è recepita dall'art. 1256 c.c., collocato, appunto, tra le regole sui contratti in generale.

Se si è sentita l'esigenza di stabilire quella regola per un contratto specifico come la vendita è per la consapevolezza che non esisteva internazionalmente un “terreno comune” abbastanza solido in materia. Si è allora deciso di preparare il solco per la semina di questo “humus contrattuale” e, come ben può ricavarsi dalla lettura dell'art. 79, lo si è fatto cercando di coniugare la tradizione giuridica di *civil law* e la *rule of reason* di stampo anglosassone.

Da una parte possiamo quindi sentirci rassicurati dal fatto che la Convenzione di Vienna ha provveduto a colmare una lacuna, ma, dall'altra, dobbiamo cogliere un segnale di “allerta”: quando la Convenzione non si applica (per esempio perché non si sta concludendo una vendita, oppure perché le parti hanno esplicitamente escluso nel

contratto l'applicabilità della Convenzione o di parte delle sue disposizioni) può ingenerarsi una situazione di incertezza cui spesso si cerca di far fronte con clausole redatte a mo' di “copia e incolla” senza attenzione per le specifiche circostanze del caso.

Per completezza di informazione merita accennare alla presenza, nell'ambito dei c.d. Principi Unidroit della pratica del diritto del commercio internazionale, del canone della “forza maggiore” secondo il quale *“la parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze”* (v. art.7.1.7 Principi Unidroit).

In ogni caso, un utilissimo ausilio al riguardo può essere efficacemente assicurato dal modello standard di clausola di forza maggiore (“Force Majeure Clause”) della Camera di Commercio Internazionale di Parigi (CCI nell'acronimo italiano e ICC in quello inglese) che nel presente anno ha pubblicato una nuova versione della clausola (nella doppia veste “long form”, più dettagliata, e “short form”, più sintetica), modificando la precedente versione edita nel 2003.

La clausola, che non a caso sembra riprendere l'art. 79 della Convenzione di Vienna, innanzitutto qualifica l'evento o l'insieme di circostanze che devono sussistere per ritenere oggettivamente precluso a una parte la regolare esecuzione dei suoi obblighi contrattuali.

Deve, infatti, trattarsi di un evento che: (i) sia sottratto a ogni possibilità di ragionevole controllo; (ii) non poteva essere previsto all'atto della conclusione del contratto; (iii) i suoi effetti non potevano essere ragionevolmente evitati o contrastati dalla

parte che invoca la clausola di “force majeure”.

Particolarmente interessante, sotto il suo profilo pratico, è la possibilità di avvalersi della clausola di forza maggiore – ai fini dell’esclusione della responsabilità per inadempimento contrattuale - se quest’ultimo è dovuto alla mancata esecuzione degli impegni contrattuali di una terza parte o di un sub-fornitore in ragione di un evento o altro impedimento qualificabile anch’esso come “causa di forza maggiore”.

Il modello di clausola fa un elenco degli eventi – un tempo in gran parte accomunati come “eventi catastrofici” sotto la definizione di “Acts of God ” – che si presume, fatta salva la prova contraria, possano giustificare la ricorrenza della forza maggiore: guerra ed eventi similari, guerra civile, restrizioni finanziarie, commerciali ed embargo, atti dell’autorità (c.d “factum principis”), epidemie, disastri naturali, esplosioni, incendi, cessazione attività di trasporto, di funzionamento sistemi di telecomunicazioni, di erogazioni di energia, scioperi, occupazione di stabilimenti aziendali, etc.

La parte che viene colpita dall’evento di forza maggiore deve comunicarlo in modo tempestivo all’altra parte, potendo, in questo modo, essere liberata dai suoi impegni contrattuali e sottratta a qualsiasi richiesta di risarcimento danni.

Tale comunicazione “congela” il rapporto contrattuale in una sorta di “limbo”, dal quale si può uscire nel caso che l’evento di forza maggiore perda il suo effetto o con la risoluzione del contratto per l’ipotesi che l’impedimento perduri oltre il periodo di 120 giorni, fatto salvo il diverso accordo tra le parti.

Diversamente da quanto previsto nello stesso modello ICC di clausola di “hardship” non è contemplato un obbligo di rinegoziare il contratto, il che sembra logico: se davvero

la prestazione è diventata impossibile rinegoziarla sarebbe inutile, a meno che, eventualmente, non si tratti di impossibilità transitoria e non si voglia rinegoziare l’esecuzione del contratto per la fase – eventuale e comunque successiva – in cui dovesse ridiventare possibile dare adempimento all’accordo.

Certo questo non significa che le parti non possano, se vogliono, rinegoziare il loro accordo in tutto o in parte.

Nel caso di “hardship” invece, la prestazione non è diventata impossibile, ma tendenzialmente di più difficoltoso o costoso adempimento. In questo caso sì che la rinegoziazione trova la sua naturale ragion d’essere, perché se la prestazione è rimasta materialmente eseguibile, ma è diventata più gravosa per uno dei contraenti risulta del tutto ovvio immaginare che l’altro – se vuole che l’operazione intrapresa vada in porto – come nel noto adagio si metta “una mano sul cuore e l’altra sul portafoglio”.

È poi facile immaginare che si presentino tante situazioni “miste” o intermedie che, pure, dovranno essere affrontate. Pensiamo ad esempio ad un’azienda che, quando è “scoppiata la bomba” del Covid-19, avesse un portafoglio ordini per un quantitativo complessivo di 100, un magazzino prodotti finiti pari a 50 e la capacità di produrre un ulteriore quantitativo di 20 (dando fondo alle scorte di materie prime o componenti).

Cosa farà quest’azienda? Seguirà un criterio meramente cronologico evadendo in pieno le prime forniture e lasciando del tutto “all’asciutto” gli ultimi clienti, oppure cercherà di ripartire tra tutti le quantità di prodotti disponibili? E come ridistribuirà gli extra costi sostenuti, ribaltandoli in toto a carico dei clienti o assumendone una parte per sé? O ancora, potrà mantenere le eventuali dilazioni di pagamento precedentemente accordate al cliente straniero o avrà la necessità di essere pagata in anticipo o alla consegna?

La casistica è infinita e sembra paradigmatico un recente episodio di cronaca: l'azienda emiliana che – unica in Italia – produce i salvifici ventilatori polmonari s'è trovata d'un tratto non soltanto ad avere richieste 10 o 100 volte superiori alla sua capacità produttiva, ma anche alla richiesta del nostro Governo – che immaginiamo essere stata quanto mai pressante – di fornire al Ministero della Salute tutti i ventilatori polmonari disponibili e quelli in via di produzione (anzi, a quanto s'è letto il Ministero della Difesa ha messo a disposizione di quest'azienda decine di tecnici per incrementare la produzione). L'imprenditore in questione ha dichiarato alla stampa di aver annullato tutti gli ordini esteri, anche quelli già accettati e magari sul punto di essere evasi, per destinare i ventilatori polmonari ai nostri ospedali, aggiungendo di essere consapevole di andare incontro a serie conseguenze legali da parte dei clienti stranieri.

Purtroppo non ci è dato conoscere ogni dettaglio, ma è un caso esemplare: quest'azienda è stata soggetta ad un ordine o disposizione cogente della Pubblica Autorità che l'ha obbligata a non evadere gli ordini esteri. Al riguardo si pongono alcune domande: il *factum principis* qui illustrato si sarà materializzato in tempo per schermare quest'azienda da ogni responsabilità verso i clienti stranieri? Nei contratti che l'azienda italiana aveva accettato era prevista la possibilità di ripartire le scorte di prodotti tra diversi clienti?

Si potrebbe continuare con queste domande all'infinito e, purtroppo, per il momento non tutte avrebbero risposta.

Risulta quanto mai necessario che di fronte agli effetti sulla relazione commerciale, come conseguenza dell'odierno evento pandemico, se il contratto subisce una sorta di quiescenza perché una delle parti invoca la causa di forza maggiore per liberarsi,

almeno momentaneamente, dai propri impegni contrattuali, non si può in alcun modo pensare che durante il decorso del tempo le parti, aventi veste imprenditoriale, rimangano avvinte dall'immobilismo operativo senza aprire le trattative per raggiungere la modifica dell'accordo originario.

L'accidia, se è un vizio capitale per mancanza di operosità nel perseguimento del bene, diventa per un imprenditore la cifra in negativo della sua incapacità a gestire un'azienda, soprattutto quando si ha l'ambizione di affrontare il business sui mercati esteri, il cui approccio richiede sempre una più elevata propensione culturale rispetto alla gestione di un mercato semplicemente domestico.

Pertanto, diventa un segno di perspicace assennatezza del buon redattore di contratti internazionali collocare sotto il "tetto" della clausola di forza maggiore una "tegola" forgiata con il *wording* appropriato per prevedere in circostanze come quelle considerate un obbligo/dovere di aprire un confronto finalizzato a rinegoziare le condizioni del contratto.

* * *

QUALCHE SUGGERIMENTO PRATICO

È quanto mai evidente che tutte le valutazioni sino ad ora svolte hanno il comodo beneficio di focalizzare il problema dal migliore dei punti di osservazione: quello "lontano dalla prima linea" da cui ci si può permettere il lusso di pontificare "come deve essere" l'abito contrattuale da indossare. La realtà attuale però non ci concede lussi e si presenta nella sua dolente prosaicità ed impone sollecite opzioni operative e condotte tempestive.

Proprio affrontando "il toro per le corna": cosa si può suggerire alla piccola - media impresa italiana che si trova impigliata nelle reti di un contratto che è entrato in una "stasi temporale" perché la controparte

straniera invoca, a titolo di causa di forza maggiore, l'evento pandemico per giustificare le proprie inadempienze contrattuali?

Certamente l'atteggiamento più autolesionistico è quello di rimanere abbarbicati sull'apparentemente comodo strapuntino della pigra inazione; può essere che il contratto, in forza della clausola di forza maggiore in esso inserita, stabilisca un periodo di stasi più o meno o lungo, decorso inutilmente il quale lo stesso accordo si scioglie nel nulla per intervenuta risoluzione.

Tale prospettiva, però, resta molto grama per entrambe le parti, che non possono certamente accontentarsi di un'algida chiusura del rapporto contrattuale come se nulla fosse successo, gettando in questo modo alle ortiche tutti i loro propositi economico-commerciali e vedendo irrimediabilmente frustrate tutte le energie largamente profuse nel corso delle trattative con la certezza che i relativi costi di tempo e per consulenti non saranno mai recuperati.

Lo spirito imprenditoriale di chi ha voglia di fare deve emergere proprio in momenti simili, sprigionando ogni energia, anche la più riposta, per ridiscutere le basi dell'originario accordo, con la consapevolezza che prima o poi - sperando più prima che poi - cessino le "venefiche" ristrettezze portate dal Covid-19 che hanno impedito la corretta performance contrattuale. Il "mantra spirituale" che deve animare i nostri imprenditori deve tradursi nel fermo proposito di riannodare i fili del dialogo con la controparte: la rinegoziazione è la parola d'ordine che deve ispirare le condotte aziendali sul piano della gestione dei rapporti commerciali con partner stranieri.

Tale approccio metodologico, da applicare con avvedutezza e dopo preliminare valutazione della persistenza dell'interesse a mantenere salda un'intesa contrattuale,

può essere osservato quale che sia l'opzione che risulta dagli accordi come precedentemente assunti.

È evidente che aver recepito nel contratto internazionale una "robusta" clausola di forza maggiore, sulla falsariga della versione proposta dalla CCI, consente di seguire un percorso prestabilito - congelamento del rapporto contrattuale e, permanendo tale situazione, risoluzione del contratto - che "rinfranca il passo" dell'operatore economico rispetto all'assenza di una clausola del genere o all'applicabilità al contratto di una normativa nazionale priva di specifiche tutele (come capita per diversi Paesi di tradizione di *common law*).

In ogni caso, però, è necessario un "supplemento d'anima negoziale" che si può manifestare già con l'avvenuta previsione nel contratto di un obbligo di rinegoziazione, da coltivare sul solco dei sacri crismi contrattuali della buona fede e della correttezza o con la richiesta della parte più diligente all'altra parte di non "mandare tutto all'aria". Quindi, nessuna accettazione supina e acritica di una risoluzione contrattuale, ma, al contrario, proporre la "riapertura dei giochi" in un nuovo agone che diventa, nella sostanza, un'integrazione dell'accordo originario viziato dagli effetti impeditivi del Covid-19. Il contratto non è mai una verità assiomatica che si poggia sui patti che ne forgiarono il contenuto, ma, soprattutto in un ambito internazionale, diventa un canovaccio adattabile, secondo logiche di ragionata "manutenzione", alle nuove circostanze che mutano le pregresse condizioni di partenza.

Con il conforto di tale lapalissiana constatazione, nella prospettiva che - *dies certus an et incertus quando* - si riuscirà presto a risollevarci dallo stato forzoso del *lockdown* con la tanto agognata "ripresa" o "fase 2" di tutte le attività lavorative-professionali e *in primis* di quelle imprenditoriali.

Proprio perché questo momento si avvicina si deve sin d'ora, con la massima sollecitudine e quale che sia la disciplina che regola i c.d. casi di forza maggiore, stanare la controparte straniera dalla sua eventuale letargia per indurla ad attivare quanto prima una trattativa per modificare e/o integrare l'originario contratto.

Il “cigno nero” del coronavirus, con riferimento ai suoi riflessi in termini di mancata esecuzione delle performance contrattuali, può e deve essere affrontato a viso aperto e, se prevale l'innata determinazione imprenditoriale di “fare le cose e farle bene”, si riesce forse anche a domarlo sul piano del proficuo mantenimento delle relazioni commerciali.

Se la “ripresa” o “fase 2” consentirà di nuovo alle aziende italiane di poter svolgere la propria attività economica e se lo stesso accadrà nel Paese della controparte straniera, bisogna sin d'ora concertare tra le parti i rispettivi impegni che andranno a collocarsi in un periodo in cui saranno fortemente allentati tutti quegli impedimenti che ostacolavano la buona esecuzione del rapporto contrattuale. Bisognerà compiere uno sforzo di coordinamento e sincronia, perché i calendari delle tante “fasi 2” dei vari Stati non coincideranno.

Occorre cercare di imbastire nuove trattative per definire un nuovo termine di consegna e magari con l'occasione ripensare un “termine di resa” più appropriato rispetto alle caratteristiche specifiche dell'affare e al mutamento delle circostanze.

Lo stesso naturalmente vale se si attendevano, dall'Italia o dall'estero, componenti, materie prime o semilavorati occorrenti per evadere l'ordine: in questo caso le parti si invertiranno perché il nostro ipotetico imprenditore italiano non sarà più fornitore, ma sarà a sua volta compratore dei materiali che gli occorrono. Le

problematiche da affrontare, però, saranno grosso modo le medesime.

Sempre nell'ottica propositiva di costruire una “nuova sceneggiatura” degli obblighi delle parti queste ultime potrebbero, contemperando i reciproci interessi, ricalibrare i contenuti economici delle loro intese – prezzi, criteri per la loro revisione, modalità di pagamento, oneri economici aggiuntivi per prestazioni supplementari, scontistica, etc. – proiettando il relativo adempimento in tempi dilazionati sul presupposto di uno “scongelo” della situazione pandemica che aveva ostruito il normale corso della relazione commerciale.

È chiaro che la modifica o integrazione del contratto è sempre subordinata al grado di utilità che la parte riceve dalla prestazione tardiva della sua controparte o alla valenza del tempo – in termini di c.d. “*time of essence*” – nel cui rigoroso rispetto l'obbligazione contrattuale originaria doveva trovare il suo positivo coronamento.

Se la fornitura di un macchinario prevedeva a favore del personale della controparte straniera del training illustrativo delle funzionalità del relativo macchinario, tale prestazione potrebbe essere realizzata in video conferenza o da remoto grazie all'acculturazione in campo informatico che è stata conseguita durante questo periodo così tanto tormentato.

Sempre in questa fase le parti, presa finalmente contezza dei tanti buchi o carenze delle previsioni del loro accordo, potrebbero rimettere mano al loro originario “capolavoro contrattuale”, magari dando – dopo aver in precedenza del tutto pretermesso questi punti negletti – un contenuto dignitoso alla clausola della legge applicabile o del foro competente o, addirittura, coniano, grazie all'esperienza del tempo attuale, una vigorosa e soprattutto chiara clausola di forza maggiore.

Quest'ultima, oltre a prevedere comunque la possibilità di rinegoziare o riadattare il contratto, come avviene per le clausole di *hardship*, dovrebbe contemplare, nella "lista" degli eventi di forza maggiore, anche l'eventuale – ogni forma di scongiuro da parte del lettore al riguardo è unanimemente quanto pienamente ammessa – ripetersi di avvenimenti pandemici; in questo modo si deroga pattizamente e in modo più che legittimo al requisito di "imprevedibilità" che dovrebbe connotare tutti gli accadimenti che si fanno ricadere tra quelli di forza maggiore.

Oggi tutti abbiamo appreso che lo stato di pandemia viene convenzionalmente dichiarato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità ("OMS"), che, però, non rappresenta un supergoverno mondiale nel settore della sanità, visto che i singoli Stati sono pienamente liberi di aderirvi o meno; a seguito di tale presa di posizione dell'OMS sono stati poi le varie Nazioni ad adottare al loro interno le loro specifiche "misure di contenimento" del contagio epidemico, i cui effetti si sono, tra l'altro riversati, sulla regolarità dell'esecuzione delle performance contrattuali.

Alla luce di tale doverosa precisazione possono derivare conseguenze contrattuali di non poco conto, come ad esempio le seguenti: se nel contratto si contempla la pandemia come legittima fonte di impossibilità della prestazione, sarà necessaria la formale dichiarazione dell'OMS perché la relativa clausola possa essere invocata o devono ricorrere anche degli "impedimenti normativi" imposti dal singolo Stato come conseguenza della dichiarazione di pandemia dell'OMS? L'impedimento verrà automaticamente a cadere quando l'OMS revocherà lo status di pandemia? Ricordiamolo: fine della pandemia non significherà fine dell'emergenza e, anzi, potrebbe accadere che alcuni Paesi che oggi sono felicemente ai margini del contagio saranno più colpiti in

futuro, quando per la maggior parte degli Stati il peggio sarà dietro le spalle; già oggi, del resto, vi sono Stati che vivono una quasi normalità malgrado la dichiarazione di pandemia in atto.

Molti forse sapranno che di recente il Governo ungherese si è sostanzialmente auto-attribuito poteri straordinari di ampiezza e durata indefinite, con la ragione (o pretesto?) di far fronte all'emergenza virale. Da molte parti, compresa la Commissione Europea, si teme un vero e proprio "coup d'état". Ebbene, pochi giorni fa un Ministro del Governo magiaro affermava, in un'intervista rilasciata alla BBC, che i poteri straordinari sono sì indefiniti, ma verranno a cessare quando l'OMS revocherà l'allarme pandemico.

Se ciò accadrà davvero non ci è dato sapere, ma se un Governo afferma di far dipendere i suoi poteri "esorbitanti" dalle "prese di posizione" dell'OMS, non si vede perché – più modestamente e senza tentazioni di derive autoritarie – non lo possano fare anche le parti di un contratto. Purchè, beninteso, lo facciano a ragion veduta e sapendo che l'OMS agisce per altri fini e assume provvedimenti che non necessariamente si prestano a far "scattare" determinati meccanismi contrattuali; in ogni non bisogna mai dimenticare che la causa di forza sopraggiunta ai "tempi del coronavirus" coincide con gli effetti generati sulla vita dei contratti dai provvedimenti di natura legale-amministrativa che il singolo Stato ha ritenuto di adottare per contrastare il fenomeno pandemico.

Per tirare le fila della tanta "carne al fuoco", la nostra impresa nazionale, che causa il Covid-19 si trova coinvolta suo malgrado nel "blocco operativo" del contratto siglato a suo tempo con una controparte straniera, deve assumere i seguenti comportamenti di cautela:

a) comunicare prontamente alla sua controparte ogni situazione correlata alle

c.d. misure di contenimento per le criticità del coronavirus che possano pregiudicare la buona esecuzione del contratto;

b) se è la controparte straniera ad aver notificato la ricorrenza della causa di “forza maggiore”, è bene, dopo aver valutato i riflessi di tale comunicazione (alla luce delle previsioni contrattuali e della legge applicabile al contratto), assumere subito un comportamento “pro-attivo”, dichiarando la piena disponibilità a rivedere i termini dell’accordo con effetti temporali a decorrere dal venir meno delle cause di impedimento;

c) definire i nuovi obiettivi per riassetare i contenuti prestazionali ed economici del contratto allargando le ipotesi di accordo a tematiche e/o vantaggi economico-commerciali in precedenza sottovalutati o non esaurientemente soppesati;

d) ricordare che la possibilità di “buttare tutto in caciara” in un contenzioso (probabilmente costoso) azionando più o meno strumentalmente qualche rimedio giuridico – azione di adempimento, domanda di risoluzione, richiesta di risarcimento danni – è sì una possibilità, ma lo può essere anche per la controparte. Innescare una “rincorsa” a rimedi in sede giurisdizionale può diventare un “gioco” pericoloso e dagli esiti incerti; meglio, quindi, considerare l’avvio di un’azione legale come *extrema ratio* qualora risulti impraticabile una soluzione concordata con la controparte.

In buona sostanza, come più volte raccomandato in queste modeste note scritte, mai e poi mai bisogna assecondare il destino di una risoluzione del contratto che verrebbe a simboleggiare una vera e propria sconfitta imprenditoriale sotto il profilo dell’impegno aziendale con conseguente dissipazione delle energie e delle risorse impiegate per perseguire il deal. Valutati il rilievo economico della transazione e l’interesse a mantenere vivo il rapporto contrattuale, sarà necessario evitare che

l’innegabile cupezza umorale del momento si trasformi in fatalistica accettazione di una realtà che, invece, in questi frangenti un imprenditore ha il kantiano “imperativo categorico” di rifiutarsi di accettare.

Per concludere un auspicio: mai come in questo momento chi tiene le redini di un’azienda in un proscenio internazionale deve avere interiorizzato la consapevolezza che la sua “barca” può anche essere sbattuta dalle onde ma non essere mai affondata – *fluctuat nec mergitur* – e proprio con questa *forma mentis* si devono affrontare e superare le vicissitudini create dal nefasto Covid-19 per perseguire la finalità primaria della proficua prosecuzione delle relazioni contrattuali.

- **Avv. Alessandro Albicini**

Studio Legale Albicini Bologna

- **Avv. Federico Cavicchioli**

Studio Legale Albicini Bologna
