



RP Legal & Tax

La redazione della clausola
di forza maggiore nei contratti
di vendita internazionale
di macchinari e impianti industriali
– Note operative

A cura di Alessandro Paci e Claudio Perrella

Indice

- 1 Introduzione
- 2 Cosa si intende per forza maggiore
- 3 Perché una clausola di forza maggiore?
- 4 Come redigere una clausola di forza maggiore?
- 5 Definizione di forza maggiore
- 6 La prova della forza maggiore
- 7 La notifica dell'evento di forza maggiore
- 8 Le conseguenze della forza maggiore
- 9 Conclusioni

1. Introduzione

Con la diffusione dei contagi da Covid-19 e la dichiarazione di emergenza globale, molti produttori di macchinari e impianti industriali si sono trovati nell'impossibilità o, almeno, nella difficoltà di dare esecuzione ai contratti in essere. In alcuni casi, gli impedimenti sono derivati dalla chiusura forzata delle attività produttive; in altri casi, sono state le restrizioni alla circolazione a rendere impossibile l'accesso al project site e l'effettuazione delle operazioni di installazione e collaudo.

Questa situazione ha messo in evidenza come **molto spesso i contratti conclusi dai contractor/seller italiani non contengano pattuizioni adeguate a far fronte ad eventi eccezionali** che si verificano in fase di esecuzione del contratto, circostanza purtroppo tutt'altro che trascurabile nel contesto interazionale, anche non considerando l'emergenza Covid-19.

Le clausole di forza maggiore – quando presenti – sono spesso testi “copia e incolla” ripresi da altri contratti, che non tengono sufficientemente conto del contesto specifico e delle esigenze delle parti. Se le clausole sono predisposte unilateralmente dall'*employer/buyer* straniero, allora è presumibile che esse contengano limitazioni alla possibilità per il contractor di far valere la forza maggiore.

Questo elaborato ha l'obiettivo di fornire agli operatori del settore (*legal counsel, contract manager, risk manager, etc.*) **indicazioni operative sulla corretta redazione e gestione delle clausole di forza maggiore, soprattutto nella prospettiva del contractor italiano che opera nel contesto internazionale.**

2. Cosa si intende per forza maggiore

Con l'espressione forza maggiore si fa comunemente riferimento ad eventi che:

- L sono **fuori dal controllo** delle parti
- L rendono **impossibile** (in tutto o in parte) l'esecuzione del contratto
- L sono **imprevedibili** al momento della conclusione del contratto

Nel settore dell'impiantistica, la forza maggiore interessa per lo più l'esecuzione da parte del *contractor*, potendo essa incidere sugli obblighi di consegna, installazione e collaudo. Non è tuttavia da trascurare l'incidenza sugli impegni accessori in capo all'*employer*, ad esempio quello di mettere a disposizione il *project site* o fornire la manodopera.

Gli obblighi di pagamento, invece, solo raramente divengono impossibili; tuttavia essi risentono indirettamente delle conseguenze della forza maggiore poiché sono spesso subordinati al rispetto delle *milestone* da parte del *contractor*.

Non esiste una definizione internazionalmente riconosciuta di forza maggiore: i concetti di insormontabilità, impossibilità ed imprevedibilità sono intesi ed interpretati in maniera a volte anche molto differente nei diversi ordinamenti nazionali.

Ad esempio, nei sistemi inglesi e americani (dove si parla rispettivamente di *frustration* del contratto e di *impracticability*), le corti applicano la disciplina di settore in maniera tendenzialmente più restrittiva rispetto ai giudici negli ordinamenti di *Civil Law*.

In tale contesto disomogeneo, fa eccezione la *Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG) che prevede una disciplina sulle "*exemptions*" (art. 79), in base alla quale è esclusa la responsabilità del debitore in grado di provare che l'inadempimento è dovuto ad un impedimento indipendente dalla sua volontà, al di fuori dal suo controllo, inevitabile e imprevedibile.

3. Perché una clausola di forza maggiore?

Se il contratto non contiene una clausola espressa, la disciplina sulla forza maggiore è affidata interamente alla legge applicabile al contratto, e ciò potrebbe presentare notevoli difficoltà per chi debba negoziare e gestire il contratto (soprattutto se tale legge non è conosciuta).

Inoltre, **le parti potrebbero avere necessità di adattarne la disciplina, in quanto la legge applicabile potrebbe offrire soluzioni incompatibili con le circostanze e le esigenze del commercio internazionale** (salve, comunque, le norme nazionali inderogabili).

La redazione di una efficace clausola di forza maggiore dovrà tenere in considerazione, tra le altre cose, gli interessi delle parti, il tipo di relazione commerciale, i fattori critici del contratto (tra cui da non sottovalutare la legge applicabile), le caratteristiche dell'industria di riferimento.

Le parti potrebbero in particolare avere interesse a definire in maniera dettagliata cosa si intenda per evento di forza maggiore (escludendo o meno specifici eventi) oppure a disciplinare le conseguenze ed i rimedi (sospensione del contratto, risoluzione, effetti sui pagamenti, etc.), individuando soluzioni più flessibili rispetto a quelle previste dalle varie normative nazionali.

4. Come redigere una clausola di forza maggiore?

Un buon punto di partenza per redigere una clausola di forza maggiore sono i modelli predisposti da associazioni di categoria e organismi internazionali.

Tra questi, si segnala il [modello](#) della *International Chamber of Commerce* (ICC), che proprio nel marzo 2020 ha pubblicato un aggiornamento della versione del 2003.

Rispetto alla precedente versione, la clausola contiene una serie di innovazioni che tengono conto della prassi. La novità principale consiste nell'aver previsto una versione estesa ed una versione abbreviata, da poter utilizzare in contratti meno complessi e/o di minor valore.

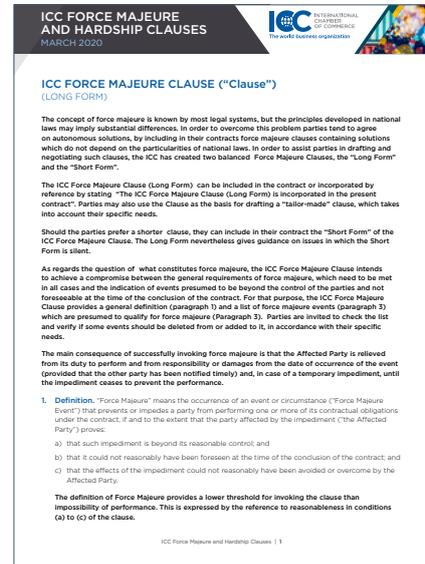
Tuttavia, è bene tenere presente che i **modelli di clausola costituiscono di regola una soluzione di compromesso tra le esigenze delle parti**, e sono formulate in maniera da adattarsi a tutti in contratti commerciali.

Il contratto di vendita di impianti e macchinari ha invece delle peculiarità di cui dovrà tenersi conto in fase di redazione, e pertanto l'uso di clausole standard dovrebbe piuttosto servire come guida iniziale da adattare alle specifiche esigenze.

Una clausola di forza maggiore ben redatta dovrebbe chiarire in particolare

- L **cosa si intenda per forza maggiore**
- L **quali sono gli obblighi delle parti** in caso si verifichi l'evento di forza maggiore
- L **quali sono le conseguenze** legali di tale evento

Vediamo ora come redigere le varie previsioni della clausola.



5. Definizione di forza maggiore

Nella prassi troviamo approcci diversi, vi sono clausole che contengono una definizione generale di forza maggiore (soluzione diffusa soprattutto nei paesi di *Civil Law*), in altri è previsto un elenco di eventi che si considerano forza maggiore (questa è la soluzione proveniente dai sistemi di *Common Law*).

L'approccio che si sta consolidando nella prassi è la combinazione dei due criteri. Tale soluzione è tutto sommato preferibile in quanto riduce il rischio di possibili disaccordi tra le parti su cosa si intenda per forza maggiore, combinando la flessibilità della definizione con la certezza di un elenco dettagliato.

La definizione di forza maggiore potrà contenere criteri più o meno severi. **Nell'ottica del contractor potrebbe essere utile escludere l'elemento dell'imprevedibilità** facendo così rientrare nella forza maggiore rischi già verificati in precedenza. Anche **il requisito dell'impossibilità della prestazione può essere sostituito dalla oggettiva difficoltà nell'eseguire le prestazioni contrattuali**. Tale soluzione potrebbe risultare determinante in contesti come quello creatosi a seguito dell'emergenza Covid-19, dove è estremamente difficile valutare se l'esecuzione è effettivamente impedita o solamente resa più onerosa.

Vediamo due esempi di clausola molto diversi tra loro:

...Force majeure shall mean that external, unpredictable, absolutely invincible, unforeseen and unavoidable events, independently of parties' which render impossible the performance...

vs

...Force majeure shall mean any event beyond the reasonable control of the parties which materially affects the performance by the party of any obligations...

Nel primo caso la definizione è molto rigorosa e vengono ridotte al minimo le ipotesi in cui la forza maggiore può essere sollevata; nel secondo caso i criteri sono molto attenuati e ci si allontana dai requisiti classici di impossibilità e imprevedibilità.

Gli eventi inseriti nell'elenco di regola hanno carattere illustrativo, ben potendo eventi non espressamente indicati comunque soddisfare i requisiti generali.

E' opportuno chiarire se gli eventi indicati si considerano in ogni caso di forza maggiore oppure se essi devono comunque soddisfare i requisiti indicati nella definizione generale. Se si opta per la seconda soluzione – più diffusa nella prassi - potrà essere previsto che gli eventi elencati si presumono impeditivi salvo prova contraria:

...Force majeure shall mean [...]. In the absence of proof to the contrary, the following events shall be considered as force majeure...

Tra gli eventi elencati dovranno essere incluse le circostanze comunemente considerate di forza maggiore, come gli **eventi naturali eccezionali** (tra cui non potranno mancare le epidemie e pandemie), i conflitti armati, e gli **incidenti negli stabilimenti di produzione**.

Sarà consigliabile inserire anche gli **atti di autorità pubbliche**: nell'emergenza Covid-19 sono prevalentemente questi a causare l'impossibilità o la difficoltà di adempiere, si pensi alla sospensione dell'attività produttiva o le limitazioni alla circolazione.

Sarà tuttavia interesse del *contractor* includere anche circostanze di cui non è scontato l'effetto impeditivo ma che potrebbero incidere notevolmente sull'esecuzione, come le **difficoltà nel trasporto o di approvvigionamento**.

Essendo piuttosto diffuso nel settore dei beni strumentali il ricorso a *sub-contractor*, è opportuno che la clausola affronti anche il tema dell'inadempimento del *contractor* per **impossibilità del subappaltatore**. La soluzione più diffusa (e piuttosto severa per il *contractor*) richiede alla parte di provare che la forza maggiore abbia impedito ad entrambi i soggetti di adempiere al contratto.

L'inserimento di specifiche tipologie di eventi potrebbe essere necessario in particolari contesti: ad esempio se l'installazione dell'impianto avviene in paesi dell'est asiatico potrebbe essere opportuno includere espressamente inondazioni, cicloni o simili, poiché tali fenomeni potrebbero essere altrimenti considerati "normali" e prevedibili.

Infine, non è raro trovare esclusioni esplicite da applicarsi all'esecuzione del contratto di una o entrambe le parti oppure esclusioni diverse per ciascuna parte:

...Force majeure events shall expressly not include the following conditions:...

ATTENZIONE!

6. La prova della forza maggiore

La prova del verificarsi dell'impedimento è a carico della parte che fa valere l'eccezione di forza maggiore. Se le clausole sulla forza maggiore non prevedono nulla sul regime probatorio allora si farà affidamento alla disciplina prevista dalla legge applicabile al contratto.

Tuttavia, è piuttosto comune che le parti pattuiscano le modalità con cui l'evento debba essere provato, ad esempio richiedendo alla parte di fornire - immediatamente o entro un termine dalla dichiarazione di forza maggiore - specifica documentazione a sostegno.

E' diffusa la prassi di prevedere che la prova venga fornita attraverso certificati di autorità pubbliche, quali le camere di commercio:

...The affected party shall provide the other party with a certificate of the competent chamber of commerce within...days...

ATTENZIONE!

In questo caso, la parte deve quindi richiedere alla propria camera di commercio un documento che attesti che il mancato adempimento è dovuto a ragioni di forza maggiore.

Le conseguenze del mancato ottenimento del certificato variano a seconda della formulazione della clausola (o, residualmente, sulla base di quanto previsto dalla legge applicabile), e **possono arrivare fino all'impossibilità di far valere la forza maggiore**.

Se alcuni stati ne emettono senza difficoltà (in Cina le camere di commercio hanno rilasciato migliaia di certificati per l'emergenza Covid-19), le autorità di molti ordinamenti non hanno questo potere.

Per quanto riguarda l'Italia, almeno fino al marzo 2020 le camere di commercio non avevano il potere di emettere certificati di forza maggiore; con l'emergenza Covid-19 e la sospensione forzata dell'attività, il Ministero dello Sviluppo Economico italiano ha assecondato le sollecitazioni delle associazioni di categoria emanando la Circolare del 20 marzo 2020, con cui è stato attribuito alle camere di commercio il potere di rilasciare dichiarazioni in lingua inglese sullo stato di emergenza.

Le camere possono ora emettere attestazioni per l'impossibilità ad adempiere fino a che perdura l'emergenza Covid-19, non è chiaro invece se tali poteri verranno confermati una volta superata l'attuale situazione.

Il certificato rilasciato dalle autorità italiane ha peraltro una limitata valenza probatoria, in quanto si tratta semplicemente di un'attestazione della camera di commercio di aver ricevuto una dichiarazione di impossibilità ad adempiere da parte dall'impresa.

Nella prospettiva del *contractor* italiano è quindi consigliabile escludere il requisito del rilascio del certificato, o comunque limitare drasticamente le conseguenze del suo mancato ottenimento.

7. La notifica dell'evento di forza maggiore

Il contratto prevede solitamente l'obbligo per la parte che intende far valere la forza maggiore di notificare all'altra, entro un determinato periodo di tempo, il verificarsi dell'evento impeditivo:

.... If by reason of a force majeure event a party is wholly or partially unable to carry out its obligation under this agreement, the affected party shall give the other party notice of the force majeure event not later than [...] days after the affected party becomes aware of the occurrence of the force majeure event....

Questa previsione serve a responsabilizzare le parti ed a far sì che esse reagiscano con tempestività all'evento eccezionale con misure di contrasto. Allo stesso tempo, l'obbligo di notifica evita che le parti utilizzino strumentalmente l'eccezione di forza maggiore per motivare ritardi nell'inadempimento.

La previsione non è da sottovalutare quando viene previsto un termine molto breve per la comunicazione (*"immediately"; "not later than 48 hours"*, etc.), mettendo di fatto la parte nell'impossibilità di rispettare il termine di notifica e pregiudicando il diritto a far valere la forza maggiore.

E' quindi preferibile prevedere che la comunicazione debba avvenire *"without delay"* (modello ICC), *"within a reasonable time"* (art. 79 CISG) oppure *"as soon as reasonably practicle"*; in alternativa **potrà essere indicato un termine fisso sufficientemente ampio**, tenuto conto del contratto e della capacità di reazione dell'impresa ad attivarsi per comunicare l'impedimento.

Sarà poi importante prevedere espressamente nella prospettiva del *contractor* che il ritardo nella comunicazione non fa venir meno il diritto, bensì che gli effetti della forza maggiore decorrono dal momento della comunicazione.

8. Le conseguenze della forza maggiore

Il verificarsi dell'evento di forza maggiore avrà come conseguenza l'**esclusione di ogni responsabilità in capo alle parti per il mancato o ritardato adempimento**. Se il contratto prevede penali per ritardo, varrà la pena escluderne l'applicazione in caso di circostanze impeditive al di fuori del controllo delle parti.

...the party failing to perform or delaying performance of the agreement by reason of a force majeure event shall be relieved from its duty to perform its obligations under the agreement and from any liability...

E' inoltre di regola interesse delle parti **escludere l'immediata risoluzione del contratto** (soluzione spesso prevista dalle normative nazionali), e **prevedere invece la sospensione** del contratto fintantoché l'impedimento non venga meno, con conseguente **proroga dei termini contrattuali** per consegna, installazione, collaudo, periodo di garanzia, etc.

Al fine di non estendere irragionevolmente il vincolo contrattuale viene solitamente previsto un periodo dopo il quale le parti (o, più frequentemente, la parte diversa da quella che ha fatto valere l'evento di forza maggiore) possono risolvere il contratto:

...If any party fails to perform or delays performing any part of the agreement by reason of a force majeure event for a period exceeding...days, the either party may at its discretion suspend or cancel the delivery of the equipment...

In alternativa alla risoluzione, alla scadenza del periodo di sospensione senza che sia venuto meno l'evento impeditivo, le parti possono prevedere un **meccanismo di rinegoziazione** dei termini facendo attenzione a regolare le conseguenze del mancato raggiungimento di un accordo amichevole.

La durata massima del periodo di sospensione dovrà essere valutata con attenzione caso per caso.

Il *contractor* dovrà trovare un compromesso tra l'interesse a non rimanere vincolato per un tempo indeterminato e quello di evitare gli effetti derivanti da una risoluzione nel breve periodo (si pensi, ad esempio, alla difficoltà di reimpiego delle componenti prodotte per impianti *tailored-made*).

Il modello di clausola ICC prevede ad esempio un periodo di sospensione massima di 120 giorni, soluzione priva delle ambiguità ed incertezze che portava con sé la formulazione nella versione del 2003 ("*after a reasonable time*").

Sarà inoltre interesse delle parti (e soprattutto del *contractor*) pattuire una **disciplina relativa ai costi aggiuntivi derivanti dalla forza maggiore** (spese di custodia dell'impianto, costi del personale allocato, etc.) e prevedere una ripartizione equa e ragionevole.

Anche gli **effetti della risoluzione** potranno essere disciplinati contrattualmente (derogando quindi alle soluzioni previste dalla legge applicabile), sia per quanto riguarda le **conseguenze sulle componenti eventualmente già nella disponibilità dell'employer che per le spese e perdite subite** (anche in questo caso soprattutto nell'interesse del *contractor*), che potranno essere ripartite secondo una formula *ad hoc* oppure poste a carico di chi le ha sostenute.

9. Conclusioni

Si è cercato di fornire alcune indicazioni operative sulla redazione della clausola di forza maggiore nel contesto della vendita di macchinari e impianti industriali, evidenziando come **una corretta formulazione** possa incidere sia sulla individuazione degli eventi eccezionali rilevanti che sulle conseguenze e rimedi della dichiarazione di forza maggiore.

L'emergenza Covid-19 ha mostrato come tali clausole costituiscono uno strumento di tutela fondamentale per il *contractor*, soprattutto nel contesto internazionale, che **non possono essere relegate a boiler-plate clauses per l'impatto che possono avere sulla individuazione delle responsabilità in caso di mancata esecuzione del contratto**.



Alessandro Paci
Associate

Sede: Bologna
T. +39 051 232495

alessandro.paci@rplt.it



Claudio Perrella
Partner

Sede: Bologna
T. +39 051 232495

claudio.perrella@rplt.it

Sedi



TORINO
MILANO
ROMA
BOLOGNA
BERGAMO
BUSTO ARSIZIO
AOSTA

Torino

Via Amedeo Avogadro, 26
10121, Torino – Italy
T. +39 011 5584111
F. +39 011 5611206
torino@rplt.it

Roma

Via Emilia, 86/90
00187, Roma – Italy
T. +39 06 977451
F. +39 06 8078804
roma@rplt.it

Bergamo

Viale Vittorio Emanuele II, 12
24121, Bergamo – Italy
T. +39 035 450451
F. +39 035 4504599
bergamo@rplt.it

Aosta

Via Croce di Città, 44
11100, Aosta – Italy
T. +39 0165 235166
F. +39 0165 31719
aosta@rplt.it

Milano

Piazzale Luigi Cadorna, 4
20123, Milano – Italy
T. +39 02 873131
F. +39 02 87313322
milano@rplt.it

Bologna

Via D'Azeglio, 19
40123, Bologna – Italy
T. +39 051 232495
F. +39 051 230407
bologna@rplt.it

Busto Arsizio

Via Goito, 14
21052, Busto Arsizio (VA) – Italy
T. +39 0331 173141
F. +39 0331 1731477
busto@rplt.it

TORINO
MILANO
ROMA
BOLOGNA
BERGAMO
BUSTO ARSIZIO
AOSTA