



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

CLAUSOLA DI «FORZA MAGGIORE»

di Alberto Venturelli

La clausola di «forza maggiore» esonera il debitore dall'adempimento di una prestazione resa impossibile dal verificarsi di eventi eccezionali ed imprevedibili, che possono essere analiticamente indicati nella clausola stessa. Tale pattuizione – diffusa soprattutto nell'ambito del commercio internazionale – è ordinariamente riproduttiva del dettato positivo italiano (artt. 1218 e 1256 c.c.), ma – secondo la nuova formulazione della clausola predisposta dalla Camera Internazionale di Commercio nel 2003 – può altresì comportare l'introduzione pattizia di vere e proprie presunzioni (relative) di caso fortuito, destinate a modificare le regole concernenti l'onere della prova dell'inadempimento. La deroga alla disciplina della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta è invece ordinariamente marginale, perché il rimedio non è escluso dalla clausola, ma solo rinviato ad un momento cronologicamente successivo rispetto al verificarsi dell'evento liberatorio.

The «force majeure» clause relieves the debtor from performance of an obligation rendered impossible by the occurrence of exceptional and unforeseeable events that can be indicated in the stipulation. This clause – especially widespread in international trade – is routinely reproductive Italian law (artt. 1218 and 1256 c.c.), but – according to the new wording of the clause drawn up by the International Chamber of Commerce in 2003 – can also lead to the covenantal introduction of presumptions (relative) of unforeseeable circumstances, intended to change the rules regarding the burden of proof of the infringement. The exception to the regulations of the termination of the contract for impossibility is ordinarily rather marginal, because the remedy is not excluded by clause, but only postponed to a time chronologically later than the occurrence of liberating.

LEGISLAZIONE: artt. 1218, 1256, 1258, 1463, 1464, 1465 c.c.

GIURISPRUDENZA: rimandando alle note per ogni ulteriore indicazione, si rileva che le pronunce che hanno dedicato maggiore attenzione alle modalità di redazione e agli effetti della clausola sono state rese in sistemi giuridici diversi da quello italiano, in ragione della diffusione della clausola stessa

nei contratti commerciali internazionali. Tra esse, si segnalano *Interpetrol Bermuda Ltd. v. Kaiser Aluminum Int. Corp.*, 719 F. 2d 992; 37 U.C.C. Rep. Serv. (Callaghan) 779 e 1134 (U.S. Court of Appeals, 9th Circ., 1.11.1983); *Nissho-Iwai Co. Ltd. v. Occidental Crude Sales Inc.*, 848 F. 2d 613 (U.S. Court of Appeals, 5th Circ., 1.7.1988); *PPG Ind. v. Shell Oil*, 919 F. 2d 17; 13 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 390 (U.S. Court of Appeals, 5th Circ., 6.11.1990); *Beardslee v. Inflection Energy*, 761 F. 3d 221 (U.S. Court of Appeals, 2th Circ., 21.7.2014). Con specifico riferimento alla necessaria imprevedibilità dell'evento indicato nella clausola, meritano attenzione ICC Arbitral Award, 20.11.1974, n. 2142, in *Journ. dr. int.*, 1974, p. 892 ss.; ICC Arbitral Award, 30.5.1979, nn. 3099 e 3100, *ivi*, 1980, p. 951 ss., con nota di DERAIS M.Y. (tutte e tre le pronunce sono altresì consultabili in JARVIN S.-DERAIS Y., *Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985*, Paris, 1990, pp. 194 s., 64, 368 s.); ICC Arbitral Award, 2.7.1997, n. 8873, in *Journ. dr. int.*, 1998, p. 1017 ss., con nota di HASCHER D.; in *ICC Bull.*, 1999, p. 78 ss.; e in *Unif. L. Rev.*, 1999, p. 1010 s. (s.m.); nonché la decisione arbitrale resa dall'*International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) il 31.10.2011 nel caso *El Paso Energy International Co. v. Argentine Republic* e confermata dal medesimo organo il 22.9.2014 (entrambe le pronunce sono disponibili sul sito *www.italaw.com* e un commento in lingua italiana alla prima di esse è offerto da BERNARDINI P., *Principi Unidroit e arbitrato internazionale*, in *Dir. commercio internaz.*, 2012, p. 907 ss.), ancorché con esclusivo riferimento alla nozione di «forza maggiore» offerta dall'art. 7.1.7 Principi Unidroit (versione 2010). Sull'inevitabilità dell'evento, cfr. anche *Vici Racing v. T-Mobile U.S.A. Inc.*, 763 F. 3d 273 (U.S. Court of Appeals, 14.1.2014). Per quanto attiene, infine, alla necessità di collegare la nozione di «forza maggiore» ad eventi eccezionali, suscettibili di incidere sulla materiale realizzabilità dell'adempimento, è ancora attuale la descrizione della funzione della clausola operata dal giudice nord-americano R. Posner nel caso *Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co.*, 799 F. 2d 675; 1 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 1505; 92 Oil & Gas Rep. 468 (U.S. Court of Appeals, 7th Circ., 13.8.1986): «*a force majeure clause is not intended to buffer a party against the normal risks of a contract. A normal risk of a fixed price contract is that the market price will change. If it rises, the buyer gains at the expense of the seller ...; if it falls, the seller gains at the expense of the buyer. The whole purpose of a fixed price contract is to allocate the risk in this way. A force majeure clause interpreted to excuse the buyer from the consequences of the risk expressly assumed would nullify a central term of the contract*».

BIBLIOGRAFIA: rimandando alle note per ogni ulteriore indicazione, si segnalano, con specifico riferimento alle modalità di redazione della clausola e

alla sua influenza nell'ambito del commercio internazionale e nei sistemi di lingua inglese, francese e tedesca, le seguenti opere: BERG A., *The Detailed Drafting of a Force Majeure Clause*, in *Force Majeure and Frustration of Contracts*, edited by E. Mc Kendrick, London, 1991, pp. 106-115; BÖCKSTIEGEL F., *Hardship, Force Majeure and Special Risk Clauses in International Contracts*, in *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, edited by N. Horn, Frankfurt am Main, 1985, pp. 155-165; YATES D., *Drafting Force Majeure and Related Clauses*, in *Journ. of Contr. Law*, (3) 1990, p. 186 ss.; YOUNG M.O., *Construction and Enforcement of Long-Term Coal Supply Agreements – Coping with Conditions Arising from Foreseeable Events – Force Majeure and Gross Inequities Clauses*, in *Rocky Mount. Min. L. Inst.*, 1982, p. 143 ss.; SHABUROVA T., «Force majeure»: una via per mitigare il rischio d'impresa. Una comparazione tra «common law», FIDIC e ordinamento italiano e russo, in *Nuovo dir. soc.*, 20/2015, pp. 69-76; STARK T.L., *Negotiating and Drafting Contract Boilerplate*, New York, 2003, pp. 625-635; e, con specifico riferimento alla giurisprudenza arbitrale, DRAETTA U., *Il diritto dei contratti internazionali*, III, *La patologia dei contratti*, Milano, 1988, pp. 109-116; LESGUILLONS H., *Pratique arbitral concernant la force majeure et la «frustration»*, in *Contratti internazionali e mutamento delle circostanze. Clausole monetarie, Hardship, Forza maggiore*, Milano, 1989, pp. 23-35.

SOMMARIO: 1. Nozione – 2. L'esonero da responsabilità del debitore – 3. La comunicazione dell'evento impossibilitante – 4. L'elencazione delle situazioni fattuali aventi efficacia liberatoria – 5. La risolubilità del contratto.

1. Nozione

La clausola di «forza maggiore» esclude la responsabilità del debitore in presenza di eventi imprevedibili ed inevitabili che, rendendo impossibile la prestazione dovuta, alterano significativamente l'equilibrio complessivo della relazione contrattuale, così da imporre l'avvio di una procedura volta a disporre la revisione o l'estinzione.

A tal fine, essa descrive una o più situazioni fattuali in presenza delle quali il debitore è esonerato – temporaneamente o definitivamente – dall'obbligo di adempiere, attraverso un'elencazione di casi, a cui è ordinariamente attribuita natura esemplificativa.

La clausola regola altresì le modalità di comunicazione dell'evento descritto, che deve essere tempestivamente segnalato alla controparte, nonché le sue conseguenze nei confronti della relazione contrattuale, attraverso l'imposizione di un obbligo di rinegoziazione, al cui eventuale

insuccesso viene collegato il ricorso all'autorità arbitrale o lo scioglimento del rapporto per atto unilaterale di ciascun contraente¹.

¹ La formulazione più dettagliata della clausola è offerta dalla «ICC Force Majeure Clause 2003» predisposta dalla Camera Internazionale di Commercio di Parigi e consultabile, in lingua francese, in *Clause de Force Majeure ICC 2003 – Clause de Hardship ICC 2003*, Paris, 2003, pp. 8-10; in lingua inglese in BRUNNER C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration*, Austin-Boston-Chicago-New York-The Netherlands, 2009, p. 565 s.; e in traduzione italiana, in *Dir. commercio internaz.*, 2004, p. 25 s.: «1. Salvo che sia stato convenuto altrimenti nel contratto, espressamente od implicitamente, ove una parte non dia esecuzione ad una o più delle sue obbligazioni contrattuali, si verificheranno le conseguenze previste nei §§ da 4 a 9 della presente Clausola se e nella misura in cui tale parte provi: a) che la mancata esecuzione è dovuta ad un impedimento fuori dal suo ragionevole controllo; e b) che essa non poteva ragionevolmente essere tenuta a prendere in considerazione, al momento della conclusione del contratto, il verificarsi di tale impedimento; e c) che essa non avrebbe potuto ragionevolmente evitare o superare gli effetti di tale impedimento. 2. Ove una parte contraente non esegua una o più delle sue obbligazioni contrattuali a causa dell'inadempimento di un terzo, incaricato dalla parte di eseguire in tutto o in parte il contratto, le conseguenze previste nei §§ da 4 a 9 della presente Clausola si applicheranno nei confronti della parte contraente unicamente a) se e nella misura in cui la parte contraente provi l'esistenza dei requisiti previsti al § 1 della presente Clausola; b) se e nella misura in cui la parte contraente provi che gli stessi requisiti si applicano al terzo. 3. In assenza di prova contraria e salvo diverso accordo contrattuale, espresso o implicito, si presume che la parte che invoca l'applicazione della presente Clausola abbia provato l'esistenza delle condizioni descritte nei §§ 1a) e b) della presente Clausola, in presenza di uno o più dei seguenti impedimenti: a) guerra (dichiarata o meno), conflitto armato o seria minaccia dello stesso (come in particolare attacco ostile, assedio, embargo militare), ostilità, invasione, atto di un nemico straniero, estesa mobilitazione militare; b) guerra civile, sommossa, ribellione, rivoluzione, forza militare o usurpazione di potere, insurrezione, tumulti o disordine civile, atti di violenza della folla, atto di disobbedienza civile; c) atto di terrorismo, sabotaggio o pirateria; d) atti dell'autorità, legittimi o illegittimi, osservanza di leggi o ordini governativi, norme, regolamenti o direttive, coprifuoco, espropriazione, acquisto forzoso, confisca di beni, requisizione, nazionalizzazione; e) calamità, peste, epidemia, catastrofi naturali quali (in particolare) tempesta violenta, ciclone, tifone, uragano, tornado, tormenta, terremoto, eruzione vulcanica, frana, onda di marea, *tsunami*, inondazione, danneggiamento o distruzione causata da fulmine, siccità; f) esplosione, incendio, distruzione di macchinari, equipaggiamenti, fabbriche e di qualsiasi tipo di stabilimento, sospensione prolungata dei trasporti, telecomunicazioni o corrente elettrica; g) conflitti sociali generalizzati, quali in particolare sciopero e serrata, sciopero bianco, occupazione di fabbriche ed edifici. 4. Salvo quanto stabilito nel § 6, la parte che invochi con successo la presente Clausola è esonerata dall'obbligo di adempiere alle sue obbligazioni contrattuali, a partire dal momento in cui si verifica l'impedimento che inibisce l'adempimento, purché ne venga data notizia all'altra parte senza ritardo o, in mancanza di comunicazione tempestiva, dal momento in cui

2. L'esonero da responsabilità del debitore

L'individuazione della natura giuridica della clausola sembrerebbe agevolata dall'analisi della prima parte della sua stessa formulazione letterale, perché l'espresso riferimento alla necessità di non considerare «inadempiente» il debitore in presenza delle situazioni da essa descritte potrebbe essere considerato sufficiente per ricondurre la pattuizione entro il novero delle limitazioni convenzionali della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del combinato disposto degli artt. 1229, 1341, comma 2, c.c., 33, comma 2, lett. b) e 36, comma 2, lett. b), cod. cons.².

la comunicazione raggiunge l'altra parte. 5. La parte che invochi con successo la presente Clausola è esonerata, salvo quanto stabilito al § 6, da qualsiasi responsabilità per danni o altro rimedio contrattuale per inadempimento contrattuale, a partire dal momento indicato al § 4. 6. Ove l'effetto dell'impedimento o dell'evento invocato sia temporaneo, le conseguenze di cui ai §§ 4 e 5 si produrranno solo nella misura in cui e fino a quando l'impedimento o l'evento invocati inibiscano l'adempimento degli obblighi contrattuali della parte che invoca la Clausola. Nei casi in cui il presente § sia applicabile la parte che invoca la Clausola avrà l'obbligo di informare l'altra parte non appena l'impedimento o l'evento elencato cessino di impedire l'adempimento delle sue obbligazioni contrattuali. 7. La parte che invochi la presente Clausola ha l'obbligo di adottare tutte le ragionevoli misure per limitare gli effetti dell'impedimento o dell'evento invocato sull'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali. 8. Qualora la durata dell'impedimento invocato in base al § 1 della presente Clausola, o dell'evento invocato in base al § 3 della presente Clausola, abbia l'effetto di privare in maniera sostanziale una o entrambe le parti contraenti di quanto esse potevano ragionevolmente attendersi in base al contratto, ciascuna parte avrà il diritto di risolvere il contratto dandone comunicazione all'altra parte entro un ragionevole periodo di tempo. 9. In caso di applicazione del § 8, e ove una delle due parti abbia tratto un beneficio dall'esecuzione del contratto prima della sua risoluzione, la stessa sarà tenuta ad indennizzare l'altra parte in misura corrispondente al valore di tale beneficio». Modelli di clausola pressoché identici a quello appena riportato sono altresì offerti da BORTOLOTTI F., *Il contratto internazionale. Manuale teorico-pratico*, Padova, 2012, p. 216, che, tuttavia, non dedica alcune attenzioni agli effetti della forza maggiore; nonché da BIANCHI M.-SALUZZO D., *Contratti internazionali. Tecniche di redazione e clausole contrattuali ricorrenti nella prassi del commercio internazionale*, Milano, 1995, p. 68 s.; e BELLODI L., *Le clausole «hardship» e di «forza maggiore»*, in *Gazz. val.*, 1989, p. 744 s. Questi ultimi, in particolare, aggiungono che il debitore deve comunicare quanto prima la realizzazione dell'evento affinché le parti possano incontrarsi «per adottare le misure necessarie per annullare o ridurre gli effetti dell'evento» stesso, così da concludere che, in caso di fallimento del tentativo di rinegoziazione e comunque dopo l'infruttuoso decorso di un certo lasso temporale, ciascun contraente abbia il diritto di recedere o, se le parti preferiscono, di avviare un procedimento arbitrale.

² Cfr. FONTAINE M., *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux*, in *Dr. prat. comm. int.*, 1979, p. 484 s.; BELLODI L., *op. cit.*, p. 743; BRUNNER C., *op. cit.*, pp. 110 s.

In senso contrario a questa conclusione, tuttavia, depone il fatto che le circostanze descritte nella pattuizione consentono la liberazione del debitore solo se sopravvenute, imprevedibili ed inevitabili, cioè idonee altresì ad integrare i requisiti che, ai sensi degli artt. 1218 e 1256 c.c., escludono l'inadempimento³.

Il carattere meramente riproduttivo del dettato positivo interno, che connota questa parte della clausola, è riscontrabile anche in presenza di una causa d'impossibilità temporanea, nonostante in quest'ultimo caso la pattuizione possa determinare il lasso temporale decorso il quale l'obbligazione dovrà intendersi definitivamente estinta.

L'art. 1256, comma 2, c.c., infatti, legittima il creditore a pretendere un adempimento tardivo – non appena la causa di impossibilità temporanea sia venuta meno – solo nei casi in cui il debitore possa comunque essere considerato ancora tenuto all'esecuzione in virtù del titolo o della natura dell'oggetto dell'obbligazione, sicché la clausola, intervenendo appunto sulle condizioni di esigibilità della prestazione – cioè contribuendo alla

e 150 ss.; nonché MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in *Tratt. Roppo*, V, *Rimedi*, 2, a cura di ROPPO V., Milano, 2006, p. 503 s., secondo il quale è comunque necessario valutare, alla luce della formulazione letterale della clausola, se i singoli eventi in essa descritti possono portare nel sistema italiano all'esclusione dell'inadempimento, posto che solo in caso di risposta negativa si potrà univocamente parlare di limitazione convenzionale della responsabilità contrattuale. Alla medesima conclusione sembrerebbe possibile pervenire anche aderendo alla posizione di ALPA G., *Rischio (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1146 s., secondo il quale anche la mancata o inesatta attuazione della prestazione indotta da un evento impossibilitante non imputabile al debitore dovrebbe essere compresa in una più ampia nozione di «rischio da inadempimento», comprendente anche le ipotesi in cui l'inattuazione è imputabile. Muovendosi in questa prospettiva, infatti, la clausola dovrebbe essere intesa come regolamentazione convenzionale dell'inadempimento. Ma per una rilettura critica di questa ricostruzione, volta a limitare l'operatività del concetto di rischio ai soli casi in cui il giudizio di imputabilità abbia escluso la rilevanza causale della condotta debitoria nella realizzazione dell'evento impossibilitante, cfr. GIAMPIERI M., *Rischio contrattuale*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 21 s.; DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, pp. 2 ss., testo e note 3 e 4 e 357 ss.; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2003, p. 2 s., testo e nota 3; ZACCHEO M., *Risoluzione e revisione*, Milano, 2000, p. 24 ss.; ORLANDO S., *Rischio e vendita internazionale*, Milano, 2002, pp. 15 ss., spec. 48 ss.

³ Cfr. CASTRONOVO C., *Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi Unidroit*, in *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, a cura di BONELL M.J.-BONELLI F., Milano, 1997, p. 278 s., ancorché con esclusivo riferimento all'art. 7.1.7 Principi Unidroit, che, anche nell'ultima versione del 2010, continua a definire la «forza maggiore» in termini sostanzialmente identici a quelli indicati dalla clausola in esame, menzionando un concetto di «inadempimento scusante» che l'autore opportunamente sottopone a serrata critica, in ragione della sua intrinseca incoerenza.

determinazione, sotto il profilo temporale, dell'oggetto della pattuizione – certifica la perdita di interesse del creditore in ordine ad un'eventuale attuazione del rapporto successiva al termine indicato, confermando che l'evento in essa descritto, in virtù della sua durata temporale, è inteso concordemente dalle parti come idoneo a determinare la definitiva frustrazione dello scopo originario dell'accordo⁴.

Il rilievo consente di aggiungere che la clausola, ove riferita ad un'impossibilità parziale dell'adempimento, estende l'effetto sospensivo

⁴ Cfr. MACARIO F., *op. cit.*, p. 569; SANTUCCI G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da GAROFALO L.-TALAMANCA M., III, *I modi di estinzione*, a cura di BURDESE A.-MOSCATI E., Padova, 2008, p. 663 ss.; PASSARO E., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, a cura di PALADINI M., in *Diritto delle obbligazioni*, a cura di BRECCIA U., in *Nuova giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da BIGLAVI W., Torino, 2010, p. 405 s.; FONDRIESCHI A., *L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in MAFFEIS D.-FONDRIESCHI A.-ROMEO C., *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2012, p. 336 s.; nonché CARNEVALI U., *L'impossibilità sopravvenuta*, in CARNEVALI U.-GABRIELLI E.-TAMPONI M., *La risoluzione*, in *Tratt. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, 8, 2, Torino, 2011, p. 283, secondo il quale l'assenza, nella formulazione letterale dell'art. 1256, comma 2, c.c., di un riferimento all'«apprezzabilità» dell'interesse del creditore esclude ogni possibilità di attribuire rilievo alla volontà del debitore, anche se riferita ad una relazione sinallagmatica, sicché se la sopravvivenza del rapporto è affidata all'arbitrio del creditore, non vi è ragione di dubitare della possibilità di indicare convenzionalmente le modalità temporali di esercizio della sua scelta. Ad esiti applicativi identici si perviene anche ponendo attenzione all'analisi di MENGONI L., *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 275 s., testo e nota 23; e, con il titolo *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo XLV anno d'insegnamento*, IV, Bologna, 1953, p. 274, testo e nota 23; e in *Id.*, *Scritti*, II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di CASTRONOVO C.-ALBANESE A.-NICOLUSSI A., Milano, 2011, p. 118, testo e nota 23 (da cui la successiva citazione), secondo cui la formulazione letterale dell'art. 1256, comma 2, c.c. è fuorviante nella parte in cui istituisce una contrapposizione tra la preclusione del dovere di adempiere del debitore e la perdita d'interesse del creditore, posto che è solo quest'ultima – eventualmente deducibile in modo automatico dal titolo costitutivo del rapporto – a legittimare l'effetto liberatorio nel caso in cui l'impossibilità non sia già divenuta definitiva. Su quest'ultimo rilievo, cfr. anche PERLINGIERI P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1975, p. 501; DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, *cit.*, p. 59 s.; *Id.*, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, *cit.*, p. 33 s.; TRAISCI F.P., *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003, p. 42 s.; DE MAURO A., *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2011, p. 152 s.; SMORTO G., in *Delle obbligazioni*, a cura di CUFFARO V., *Artt. 1218-1276*, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI E., Torino, 2013, p. 697 s.

anche all'esecuzione della prestazione rimasta possibile, imponendo il differimento dell'attuazione del rapporto all'esito del processo di rinegoziazione avviato dalla tempestiva comunicazione dell'evento.

Questa soluzione comporta una deroga solo apparente dell'art. 1258 c.c., nella parte in cui sembra imporre un incondizionato obbligo di eseguire la prestazione rimasta possibile.

La determinazione della portata precettiva di questa previsione, infatti, deve essere operata tenendo conto del combinato disposto degli artt. 1181 e 1464 c.c., che riconosce al creditore il diritto di scegliere se accettare l'offerta di adempimento parziale riducendo la controprestazione o respingerla in ragione dell'assenza di un suo apprezzabile interesse, che può portarlo a preferire l'estensione all'intero rapporto dell'effetto liberatorio connesso al verificarsi dell'impossibilità e la conseguente risoluzione del contratto mediante recesso⁵.

Poiché anche la riduzione della controprestazione dovrà essere, a sua volta, accettata dalla controparte, in quanto destinata ad integrare un adempimento parziale avente finalità estintiva, la clausola in esame si limita dunque a disciplinare tempi e modi dell'adattamento convenzionale del rapporto già delineato dalla disciplina codicistica, riaffermando la necessità di collegare all'esito negativo della revisione lo scioglimento del rapporto stesso.

3. La comunicazione dell'evento impossibilitante

La riconduzione della clausola in esame al novero di quelle limitative della responsabilità contrattuale non è possibile neppure muovendo dall'analisi della parte della pattuizione diretta ad imporre una tempestiva informazione circa la realizzazione dell'evento liberatorio.

Se è facile evocare l'art. 1780 c.c. per offrire un esempio codificato di identico obbligo, è altrettanto agevole rilevare che la necessità di informare

⁵ La legittimità del rifiuto di un'offerta di adempimento parziale resa dopo il verificarsi di un'impossibilità non imputabile è sostenuta da MENGONI L., *op. cit.*, p. 121 s.; PERLINGIERI P., *op. cit.*, p. 518 s.; GENTILI A., *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, p. 220 ss.; DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., p. 113; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 97 s., testo e nota 159; CABELLA PISU L., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2002, p. 154 ss.; Id., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da VISINTINI G., I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, p. 528 s.; FONDRIESCHI A., *La prestazione parziale*, Milano, 2005, p. 189 ss.; TRANQUILLO C., *L'esecuzione parziale del rapporto obbligatorio*, Milano, 2006, p. 143 ss.; MACARIO F., *op. cit.*, p. 572 s.; DE MAURO A., *op. cit.*, p. 178 s.; SMORTO G., *op. cit.*, p. 712.

in ordine all'andamento della relazione rappresenta un corollario della regola di buona fede che, operando in ogni obbligazione, consente senza particolari difficoltà di concludere che quanto imposto al debitore formerebbe oggetto di un comportamento doveroso anche in assenza di una specifica indicazione in tal senso⁶.

Al fine di escludere fraintendimenti in ordine all'incidenza dell'autonomia privata sull'effetto liberatorio connesso all'impossibilità non imputabile, si deve altresì osservare che il ricorso allo schema obbligatorio per la qualificazione della posizione del debitore non legittima a credere che la clausola condizioni l'estinzione della relazione inattuata all'esatto adempimento della prestazione complementare di natura informativa.

Il debitore, infatti, non è liberato perché ha comunicato alla controparte la realizzazione dell'evento, integrando la fattispecie descritta dalla clausola.

La comunicazione interviene solo dopo che l'evento stesso ha già reso impossibile l'adempimento ed è la corrispondenza al vero dell'oggetto della comunicazione – unita alla puntuale dimostrazione dell'inevitabilità ed imprevedibilità dell'evento – a rappresentare la causa giustificatrice dell'effetto estintivo⁷.

⁶ Cfr. SCALISI A., *Il contratto di deposito: del deposito in generale, del deposito in albergo, del deposito nei magazzini generali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2011, p. 197 s.; IVONE SALVO G., in *Dei singoli contratti*, a cura di VALENTINO D., *Artt. 1655-1802*, in *Commentario del codice civile*, diretto da GABRIELLI E., Torino, 2011, p. 808 s.

⁷ Cfr. PRADO M.A., *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruxelles, 2003, p. 170; BORTOLOTTI F., *La clausola di forza maggiore nei contratti internazionali, con particolare riferimento alla «ICC Force Majeure Clause 2003»*, in *Dir. commercio internaz.*, 2004, pp. 11 s. e 21 s., il quale, però, pone l'accento sulla formulazione letterale della «ICC Force Majeure Clause 2003», che lascerebbe intendere come l'effetto sospensivo dell'adempimento decorra dal momento della comunicazione anche laddove essa non risulti tempestiva, visto che, in quest'ultimo caso, la sua realizzazione è comunque necessaria per esonerare da responsabilità il debitore. Riesce tuttavia difficile comprendere come sia materialmente possibile che il debitore, al quale si assume preclusa la realizzabilità dell'adempimento in ragione dell'evento impossibilitante, possa ancora essere tenuto alla sua esecuzione a causa della mancata comunicazione: più esattamente, la formulazione della clausola deve essere intesa nel senso che, fino a quando la comunicazione non è intervenuta, il debitore non potrà essere considerato esonerato da ogni responsabilità, perché dovrà rispondere dei danni causalmente riconducibili alla violazione dell'obbligo informativo, fermo restando che l'esonero per la mancata esecuzione della prestazione principale dovrà essere comunque fondato sull'effettiva esistenza dell'evento impossibilitante. La mancata tempestiva comunicazione, inoltre, può assumere un valore indiziario in ordine al carattere non irresistibile ed inevitabile dell'evento descritto, semplificando sul punto la contestazione del creditore.

La mancata esatta esecuzione dell'obbligo informativo non può dunque operare alcun condizionamento sul medesimo effetto, che permane in quanto causalmente riconducibile al verificarsi dell'impossibilità non imputabile, e potrà soltanto assicurare alla controparte l'attivazione di un rimedio risarcitorio, esclusivamente limitato ai danni determinati dall'assenza di informazione⁸.

4. L'elencazione delle situazioni fattuali aventi efficacia liberatoria

Quanto appena rilevato condiziona altresì l'analisi della parte della clausola dedicata alla descrizione delle situazioni fattuali comportanti «forza maggiore».

Per cogliere appieno l'utilità di questa parte della pattuizione, conviene sottolineare che la clausola trova il suo più frequente ambito di operatività nella contrattazione commerciale internazionale, sottoposta a legislazioni che, in merito ai criteri di imputazione della responsabilità contrattuale e all'efficacia liberatoria dell'impossibilità, offrono soluzioni divergenti tra loro⁹.

⁸ Cfr. LE ROY D., *La force majeure dans le commerce international*, Th. Paris, 1991, p. 688; BRUNNER C., *op. cit.*, p. 342 ss., che formulano una conclusione sostanzialmente identica a quella già teorizzata, con specifico riferimento all'art. 1780 c.c., da MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, pp. 391 ss., spec. 394; e in *Id.*, *Scritti*, II, cit., pp. 256 ss., spec. 259 s. (da cui la successiva citazione). Più articolata si presenta la soluzione prospettata da FONTAINE M., *op. cit.*, p. 484 s., secondo il quale bisognerebbe volta a volta verificare se l'evento comunicato riesca davvero a rendere oggettivamente impossibile l'adempimento o, al contrario, esoneri da responsabilità il debitore esclusivamente in ragione della formulazione della clausola, posto che, in quest'ultimo caso, la violazione dell'obbligo informativo assumerebbe i contorni di una causa di decadenza, suscettibile di imporre al debitore il mantenimento dell'obbligo di eseguire la prestazione. La conclusione può essere accolta solo a condizione di precisare che, quando l'evento descritto non riesce a rendere oggettivamente impossibile l'adempimento, ma, ciononostante, è considerato sufficiente per giustificare la sospensione della prestazione, la clausola introduce criteri di qualificazione della «forza maggiore» che l'allontanano dal modello concettuale della causa di impossibilità non imputabile, sicché si traduce in una limitazione convenzionale della responsabilità perché, più esattamente, appare suscettibile di una diversa qualificazione, che la riporta entro l'ambito di operatività della clausola di «hardship», sulla quale cfr. *Clausola di «hardship»*.

⁹ Cfr. BERMAN H., *Excuse for Non-Performance in the Light of Contract Practices in International Trade*, in *Col. L. Rev.*, (63) 1963, p. 1437 ss.; e in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano 1969, p. 71 ss.; NICHOLAS B., *Force majeure and Frustration*, in *Am.*

Le parti, dunque, sono maggiormente sensibili all'esigenza di apprestare una disciplina convenzionale uniforme dell'impossibilità, che eviti il ricorso a concetti qualificatori astrattizzanti – quali, ad esempio, quelli fondati sull'«imputabilità» dell'evento – e si limiti ad offrire una preventiva indicazione di casi in presenza dei quali si assume concordemente che il creditore non possa più pretendere la prestazione o avanzare richieste di natura risarcitoria¹⁰.

A tal stregua, si rivela inutile ricorrere all'espressa indicazione del carattere tassativo dell'elencazione nella formulazione letterale della clausola: in presenza di circostanze diverse da quelle menzionate, non vi è spazio per interpretazioni *a contrario* volte a ritenere incondizionatamente responsabile il debitore, perché la clausola non può impedire l'applicazione del diritto nazionale cui è sottoposto il contratto per verificare quale trattamento giuridico esso riservi alla specifica situazione controversa¹¹.

Journ. of Comp. L., (27) 1979, p. 231 ss.; LESGUILLONS H., *Frustration, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage*, in *Dr. prat. comm. int.*, 1979, p. 507 ss.; SPEIDEL H., *Excusable Non Performance in Sales Contracts: Some Thought about Risk Management*, in *U. South Cal. L. Rev.*, (32) 1980, p. 241 ss.; PUELINCKX A.H., *Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances. A Comparative Study in English, French, German and Japanese Law*, in *Journ. Int'l Arb.*, 1986, p. 47 ss.; WLADIS J.W., *Common Law and Uncommon Events: The Development of the Doctrine of Impossibility of Performance in English Contract Law*, in *Georgetown L. Journ.*, (75) 1989, p. 1575 ss.; CABELLA PISU L., *L'impossibilità sopravvenuta come limite della responsabilità contrattuale nel diritto anglo-americano*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 642 ss.; BONELL M.J., «Force Majeure» e «hardship» nel diritto uniforme della vendita internazionale, in *Dir. commercio internaz.*, 1990, p. 543 ss.; ANTONMATTEI P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, 1992, p. 225 ss. (su cui cfr. anche la recensione di BARENGHI A., *A proposito della forza maggiore*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 365 ss.); GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 25 ss.; TREITEL G.H., *Frustration and Force Majeure*, London, 1994, p. 52 ss.; PHANG A., *Frustration in English Law – A Reappraisal*, in *Anglo-am. L. Rev.*, (21) 1995, p. 278 ss.; JENKINS H., *Exemption for Non-Performance: UCC, CISG, Unidroit Principles – A Comparative Assessment*, in *Tul. L. Rev.*, (72) 1998, p. 2015 ss.; TRAISCI F.P., *op. cit.*, p. 97 ss.; PRADO M.A., *op. cit.*, pp. 33 ss. e 96 ss.; AMORE G., *Appalto e claim*, Padova, 2007, p. 83 ss.; BRUNNER C., *op. cit.*, p. 1 ss.

¹⁰ Cfr. KAHN P., *Force majeure et contrats internationaux de longue durée*, in *Journ. dr. int.*, 1975, p. 468 s.; VAN OMMESLAGHE P., *Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux*, in *Rev. dr. int.*, 1980, p. 40 s.; MASKOW D., *Hardship and Force Majeure*, in *Am. Journ. of Comp. L.*, (40) 1992, p. 662 s.; BORTOLOTTI F., *op. ult. cit.*, p. 3 s.

¹¹ Cfr. BORTOLOTTI F., *op. ult. cit.*, p. 14 s.; ID., *Il contratto internazionale*, cit., p. 216 s.; BRUNNER C., *op. cit.*, p. 386 s. A titolo meramente esemplificativo, basterebbe pensare all'ipotesi in cui l'evento impossibilitante sia causalmente riconducibile alla condotta

Non si deve inoltre dimenticare che l'elencazione non esaurisce la descrizione della fattispecie liberatoria, ma deve, in ogni caso, essere collegata alla nozione generale di «forza maggiore» offerta dalla prima parte della clausola ed incentrata sul carattere sopravvenuto, imprevedibile ed inevitabile dell'evento impossibilitante¹².

del creditore: il mero fatto che le circostanze descritte nella clausola riguardino solitamente eventi non prevedibili né evitabili da entrambe le parti del rapporto obbligatorio non può essere considerato sufficiente per negare al debitore la possibilità di sottrarsi alle conseguenze negative della mancata esecuzione della prestazione, provocando, ove lo ritenga opportuno, la risoluzione del contratto. Sul tema, alle ampie indicazioni già offerte da STELLA G., *Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore*, Milano, 1995, pp. 127 ss., 154 ss. e 317 ss. è sufficiente aggiungere ROLLI R., «Guerra del Golfo» ed embargo internazionale: *l'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 116 ss.; Id., *L'impossibilità sopravvenuta imputabile al creditore*, Padova, 2000, p. 201 ss.; CABELLA PISU L., *L'impossibilità della prestazione e la «sfera» del creditore nei contratti a prestazioni corrispettive*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 558 ss.; DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., p. 68 ss.; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 48 ss.; TRAISCI F.P., *op. cit.*, p. 44 s.; PAGLIANTINI S., *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Riv. notariato*, 2010, p. 1211 ss.; in *Studi senesi*, 2011, p. 286 ss.; e in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, III, Napoli, 2013, p. 1599 ss.; DORE C. JR., *L'impossibilità della prestazione per fatto del creditore*, Napoli, 2010, p. 53 ss.; PICARO R., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto del creditore*, Napoli, 2012, p. 245 ss.

¹² È in questa prospettiva che merita particolare rilievo la nozione di «forza maggiore» delineata dal già citato art. 7.1.7, comma 1, Principi Unidroit, ai sensi del quale la responsabilità del debitore deve essere esclusa in presenza di «*an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences*»: essa, infatti, esprime il punto di arrivo di un processo di uniformazione internazionale avviato proprio dalla contrattazione commerciale, sicché i connotati della «forza maggiore» così delineati condizionano non solo i contratti già direttamente assoggettati ai Principi, in ragione di un espresso rinvio alla loro regolamentazione, ma anche e soprattutto l'interpretazione delle clausole di «forza maggiore» contenute in contratti che non contengono tale rinvio. In quest'ultimo caso, la difformità tra i requisiti indicati nella pattuizione e il modello di astrazione sintetizzato dalla disciplina dei Principi rappresenterà motivo più che sufficiente per qualificare la clausola in modo diverso da quanto suggerito dalla sua denominazione e, segnatamente, per pervenire alla sua riconduzione entro l'ambito di operatività dell'«*hardship*»: cfr. RIVKIN L., *Lex Mercatoria and Force Majeure*, in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*, edited by E. Gaillard, Paris, 1993, p. 165 s.; BRUNNER C., *op. cit.*, p. 388 s.; e, per una più ampia valutazione della regolamentazione sul tema dei Principi Unidroit, PRADO M.A., *La théorie du hardship dans les Principes de l'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Une approche comparative des Principes et les solutions adoptées par le droit français et par le droit américain*, in *Dir. commercio internaz.*, 1997, p. 323 ss.; FONTAINE M., *Les dispositions relatives au Hardship*

La situazione fattuale indicata nell'elencazione, in altri termini, libera il debitore solo se riesce a sua volta ad integrare – all'esito di una valutazione delle concrete circostanze del caso – una fattispecie di «forza maggiore», alla cui sola presenza la clausola ricollega l'effetto estintivo¹³.

et à la Force Majeure e BERNARDINI P., *Hardship e Force Majeure*, entrambi in *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, cit., pp. 186 ss. e 195 ss.; ERNST W., *Die Verpflichtung zur Leistung in den Principles of European Contract Law und in den Principles of International Commercial Contracts*, in *Europäische Vertragsrechtvereinheitlichung und deutsches Recht*, herausgegeben von J. Basedow, Tübingen, 2000, p. 129 ss.; DRAETTA U., *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux*, in *Dir. commercio internaz.*, 2001, p. 297 ss.; CORAPI D., *L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei Principi Unidroit*, in *Europa dir. priv.*, 2002, p. 32 ss.; DE MAURO A., *op. cit.*, p. 28 ss.; BONELL M.J., *Model Clauses for the Use of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Unif. L. Rev.*, 2013, p. 473 ss.

¹³ Cfr. KAHN P., *op. cit.*, p. 470 s.; MAZZONI A., *Cause di esonero nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili e «force majeure» nei contratti internazionali*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 555 s.; BRUNNER C., *op. cit.*, pp. 101 ss. e 167 ss.; BORTOLOTTI F., *Il contratto internazionale*, cit., p. 219 s.; e, in senso solo apparentemente difforme, FONTAINE M., *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux*, cit., p. 473 s.; *Id.*, *Contrats internationaux: les clauses de force majeure*, in *Dr. prat. comm. int.*, 1981, p. 333 ss.; VAN OMMESLAGHE P., *op. cit.*, p. 42 s.; TRAISCI F.P., *op. cit.*, pp. 240 e 252, secondo i quali le parti conserverebbero la possibilità di derogare ai connotati ordinariamente caratterizzanti la «forza maggiore», esonerando il debitore anche per fatti prevedibili all'atto della stipulazione o inidonei a rendere materialmente impossibile l'adempimento, sicché solo un'interpretazione letterale della clausola permetterebbe, volta a volta, di ricostruire realmente cosa le parti stesse hanno inteso definire in tal modo. La precisazione può essere accolta in presenza di un'espressa indicazione in tal senso della clausola, la quale, però, cesserebbe perciò solo di essere qualificabile come pattuizione volta a descrivere ipotesi di «forza maggiore» e dovrebbe essere ricondotta ad altre discipline convenzionali, incentrate, rispettivamente, sull'esclusione della responsabilità contrattuale o sull'«hardship». A fronte di una clausola che non menzioni espressamente i connotati della «sopravvenienza», dell'«imprevedibilità» o dell'«inevitabilità», invece, il dubbio ermeneutico dovrebbe essere risolto in senso favorevole al mantenimento di questi requisiti, coerenti con la nozione di «forza maggiore» affermatasi nell'ambito della contrattazione commerciale. Con specifico riferimento al diritto italiano, è sufficiente ricordare che anche MENGONI L., *op. ult. cit.*, pp. 173 ss., spec. 176; *Id.*, *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 1075 e 1089 s.; e in *Id.*, *Scritti*, II, cit., pp. 301 s. e 329 ss., nonostante prediliga una ricostruzione in termini oggettivi della responsabilità contrattuale, ha temperato le rigidità sottese alla valutazione dell'impossibilità quale unico evento liberatorio attraverso il richiamo del principio di buona fede, idoneo a sottrarre dall'oggetto del rapporto prestazioni che, richiedendo uno sforzo iniquo o eccessivo per il loro adempimento, non possono essere ragionevolmente pretese dal creditore. Per una puntuale disamina della perdurante attualità di questa ricostruzione, cfr. CASTRONOVO C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Luigi Mengoni*

L'esigenza di istituire una precisa relazione causale tra la situazione fattuale evocata e l'impossibilità materiale dell'adempimento conduce spesso le parti ad indicare espressamente nella clausola che il debitore è esonerato dalla prestazione solo quando dimostra di non aver contribuito con la propria condotta alla realizzazione dell'evento impossibilitante¹⁴.

In questo caso, però, il creditore è legittimato a contestare non solo la corrispondenza al vero della denuncia del debitore, ma anche e soprattutto l'incidenza dell'accaduto sulla possibilità materiale dell'adempimento e potrebbe rafforzare i suoi rilievi critici proprio richiamando gli esiti ai quali, sul punto, perviene il sistema giuridico regolante il contratto, così da instaurare una controversia destinata a privare la pattuizione di gran parte della sua utilità¹⁵.

Di ciò si è accorta la Camera Internazionale di Commercio che, nel modello *standard* di clausola predisposto nel 2003, ha esonerato il debitore dall'onere di dimostrare il carattere sopravvenuto e imprevedibile

o la coscienza del metodo, a cura di NOGLER L.-NICOLUSSI A., Padova, 2007, p. 131 ss.; e in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 1 ss.; CARBONE E., *Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007, p. 103 ss.; FEDERICO A., *Profili dell'integrazione del contratto*, Milano, 2008, p. 97 ss.; ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, p. 174 ss.; AZZALINI M., *Impossibilità ed inesigibilità nel debito di genere*, Milano, 2011, p. 141 ss.; PIRAINO F., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, p. 630 ss.; *Id.*, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 1019 ss.; CLARIZIA O., *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, p. 43 ss.; LANNI S., *L'inadempimento dell'obbligazione. La colpa: la prospettiva del c.c. argentino nel sistema giuridico latino-americano*, Napoli, 2012, p. 53 ss.; GRISI G., in *Delle obbligazioni*, cit., p. 46 s.; MAZZAMUTO S., *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 716 s.

¹⁴ Cfr. FONTAINE M., *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux*, cit., p. 483 s.; DRAETTA U., *Force Majeure Clauses in International Trade Practice*, in *Rev. dr. aff. int.*, 1996, p. 549 s.; *Id.*, *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux*, cit., p. 302 s.; *Id.*, *Les clauses de force majeure et de hardship*, in *Rev. dr. aff. int.*, 2002, p. 347; BUND F., *Force Majeure Clauses; Drafting Advice for the CISG Practitioner*, in *Journ. of L. & Comm.*, (17) 1998, p. 381 ss.; PRADO M.A., *Le hardship dans le droit du commerce international*, cit., p. 165 ss.; FONTAINE M.-DE LY F., *Droit des contrats internationaux: analyse et rédaction de clauses*, 2^a ed., Paris, 2003, p. 439; KONARSKY B., *Force Majeure and Hardship Clauses in International Contractual Practice*, in *Rev. dr. aff. int.*, 2003, p. 406 s.; BORTOLOTTI F., *La clausola di forza maggiore nei contratti internazionali*, cit., p. 25 s.; BRUNNER C., *op. cit.*, p. 75 ss.

¹⁵ Cfr. PRADO M.A., *op. ult. cit.*, p. 166 s.; e, per la dimostrazione della necessità di imporre al debitore *ex art. 1218 c.c.* l'onere di dimostrare l'imprevedibilità dell'evento impossibilitante, DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., p. 62 s.; SACCO R., in SACCO R.-DE NOVA G., *Il contratto*, 3^a ed., II, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2004, p. 688 s.; CABELLA PISU L., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 492 s.

dell'evento effettivamente realizzato ove esso coincida con quelli indicati dalla pattuizione, imponendo al creditore la prova contraria¹⁶.

Il creditore intenzionato a rimettere in discussione l'effettiva capacità impossibilitante della situazione denunciata, dunque, non è più autorizzato a limitare i suoi rilievi al fatto che il debitore non ha adeguatamente dimostrato di non essere nelle condizioni di rendersi conto delle conseguenze dell'evento, ma deve offrire univoche indicazioni probatorie atte ad indicare che, in quello specifico caso, l'evento stesso è causalmente riconducibile alla condotta del debitore¹⁷.

Le presunzioni di «forza maggiore» in tal modo delineate, tuttavia, non incidono sui connotati caratterizzanti la responsabilità per inadempimento, la cui presenza continua a dipendere dall'imputabilità al debitore dell'evento impossibilitante: questa stessa imputabilità, tuttavia, è rimessa all'iniziativa probatoria del creditore, il quale non potrà più pretendere dalla controparte la dimostrazione dell'imprevedibilità.

La nuova formulazione della clausola assume dunque i contorni di una modificazione convenzionale delle regole dedicate alla prova e, in

¹⁶ Nella versione precedente della clausola, pubblicata, in lingua inglese, in *Force Majeure and Hardship Clause*, edited by ICC, Paris, 1985, p. 5 s.; e, in traduzione italiana, in FRIGNANI A., *Il diritto del commercio internazionale*, Milano, 1986, p. 35, al debitore era espressamente imposto l'onere della prova del carattere non imputabile dell'evento, con la precisazione che, ai fini della definizione di «forza maggiore», non avrebbe potuto considerarsi valido impedimento quello derivante dalla «mancanza di autorizzazioni, di licenze, di entrata o di permessi di soggiorno, o di approvazioni necessarie per l'esecuzione del contratto che devono essere rilasciate da un'autorità pubblica di qualsiasi genere nel Paese della parte che richiede l'esonero». L'espressa esclusione di tali circostanze traeva la propria giustificazione dal carattere ordinariamente evitabile dell'impossibilità connessa al mancato ottenimento delle autorizzazioni amministrative, a sua volta dedotto dall'appartenenza del debitore al medesimo Paese che avrebbe dovuto concederle, con la conseguente necessità di affermare la responsabilità per inadempimento in tutti i casi in cui, all'atto della stipulazione, il debitore avesse dato assicurazioni in ordine all'ottenimento dell'autorizzazione senza rendersi adeguatamente conto del rischio di un provvedimento ad esso contrario. Nonostante l'inciso non compaia più nella nuova versione della clausola, che, al § 3, lett. d), menziona espressamente situazioni simili a quelle in precedenza escluse, BORTOLOTTI F., *op. ult. cit.*, p. 18 s., ritiene che si debba pervenire sul punto alle medesime conseguenze applicative, in ragione del fatto che la prova dell'inevitabilità dell'evento impossibilitante continua ad essere imposta al debitore, che non potrebbe ordinariamente dimostrare di non aver potuto opporsi alla mancata concessione dell'autorizzazione. Ma, per una puntuale disamina delle ragioni che inducono a ritenere il *factum principis* un'ipotesi di forza maggiore avente efficacia liberatoria, cfr. anche VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore*, 2^a ed., in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006, p. 349 ss.

¹⁷ Cfr. BORTOLOTTI F., *op. ult. cit.*, p. 10 s.

quanto tale, è assoggettabile al combinato disposto degli artt. 2698 c.c. e 33, comma 2, lett. t), cod. cons., con la precisazione che solo un'attenta valutazione della singola situazione fattuale indicata nella clausola e dei suoi rapporti con la possibilità materiale dell'adempimento potrà volta a volta consentire di ritenere «eccessivamente difficile» l'esercizio del diritto del creditore e, conseguentemente, invalida la pattuizione¹⁸.

5. La risolubilità del contratto

La vessatorietà della clausola di «forza maggiore» – ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341, comma 2, c.c. e 33, comma 2, lett. t), cod. cons. – è stata prospettata da altra parte della dottrina in ragione della sua capacità di limitare o escludere la proponibilità dell'azione di risoluzione e della relativa eccezione¹⁹.

Poiché la tesi ricollega la presenza della vessatorietà all'imposizione dell'obbligo di rinegoziare il contenuto del contratto, una sua completa disamina richiederebbe una più ampia valutazione dei limiti di operatività di questo impegno, alla cui trattazione sono tuttavia dedicate altre parti di quest'opera, alle quali conviene dunque rinviare²⁰.

Per quanto qui rileva, è sufficiente analizzare il presupposto dal quale prende le mosse questa posizione, cioè l'idea secondo la quale la clausola in esame si tradurrebbe in una deroga convenzionale degli artt. 1463 ss. c.c., ispirata alla possibilità di rendere (temporaneamente o definitivamente) «irrisolubile» il rapporto sinallagmatico già alterato dal verificarsi dell'evento impossibilitante²¹.

¹⁸ Cfr. KAHN P., *op. cit.*, p. 480 s.; PRADO M.A., *op. ult. cit.*, p. 166 s.; FONDRIESCHI A., *L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, cit., p. 337 s.; nonché, sulle clausole dirette ad introdurre una presunzione di forza maggiore o caso fortuito e sui loro rapporti con le clausole limitative della responsabilità, BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2ª ed., in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 481; CECCHERINI G., *Clausole di esonero da responsabilità*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2003, p. 219 s.; D'ADDA A., in *Delle obbligazioni*, cit., p. 353.

¹⁹ Cfr. DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., pp. 117 ss. e 380 ss.; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., pp. 77 s. e 102 ss.; CESÀRO V.M., *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 88 ss.; e, per un riscontro giurisprudenziale, relativo, però, ad una clausola volta ad imporre la prosecuzione del rapporto anche a seguito dell'impossibilità non imputabile, escludendo espressamente e definitivamente la risoluzione, App. Milano 15.6.1948, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, p. 360 ss.

²⁰ Cfr. *Clausola rebus sic stantibus*; *Clausola di «hardship»*; *Clausola di rinegoziazione*.

²¹ Cfr. DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., pp. 75 ss. e 367 ss.; Id., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 69 ss.; CESÀRO V.M., *op. cit.*, p. 79 ss. La derogabilità

A tal fine, è necessario anzitutto precisare che una formulazione della clausola evoca espressamente il rimedio perentorio, estendendolo anche ai contratti ad efficacia reale e superando, sul punto, l'esclusione disposta dall'art. 1465 c.c., la cui riproposizione nell'ambito dei contratti commerciali internazionali risulterebbe molto difficile, stante la presenza di sistemi giuridici che non conoscono il principio del consenso traslativo²².

Secondo questa formulazione della clausola, però, la risoluzione, anziché essere automaticamente correlata al verificarsi dell'evento impossibilitante, presuppone l'infruttuoso esperimento di un tentativo di rinegoziazione e la manifestazione di un recesso, sicché il rapporto sinallagmatico sembrerebbe destinato a sopravvivere, in virtù della pattuizione, fino a quando un contraente non decida di manifestare la propria intenzione contraria²³.

degli artt. 1463 ss. c.c. è altresì sostenuta, senza alcun riferimento alla clausola in esame, da CARRESI F., *Il contratto*, I, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXI, 1, Milano, 1987, p. 287 s.; RESCIO G.A., *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989, p. 86 ss.; LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, I, *Contratti di alienazione, di godimento e di credito*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1995, p. 77; ID., *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, p. 44 ss.; DE NOVA G., *Il contratto ha forza di legge*, in *La comparazione giuridica alle soglie del terzo millennio. Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di CENDON P., II, Milano, 1994, p. 356; in ID., *Il contratto ha forza di legge*, Milano, 1994, p. 39; e in ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, p. 244; SACCO R., *Risoluzione per impossibilità*, in *Digesto civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 54; ID., in SACCO R.-DE NOVA G., *op. cit.*, II, p. 690; TRAISCI F.P., *op. cit.*, p. 35 s.; MACARIO F., *op. cit.*, pp. 505 s. e 557 ss.; CARNEVALI U., *op. cit.*, p. 301 s.; FONDRIESCHI A., *op. ult. cit.*, p. 330 ss. Ma, per una serrata critica di queste posizioni, cfr. ZACCHEO M., *op. cit.*, p. 30 ss.

²² Sulla necessità di collegare l'analisi dell'art. 1465 c.c. al principio del consenso traslativo cfr. DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., pp. 44 ss. e 124 ss.; ID., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 110 ss.; G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004, p. 298 ss.; PAGLIANTINI S., *Sul principio «res perit domino»*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 778 ss.; NATUCCI A., *Considerazioni sul principio «res perit domino» (art. 1465 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 41 ss.; nonché ZACCHEO M., *op. cit.*, p. 109 s., secondo il quale il riconoscimento pattizio della risolubilità di un contratto ad effetti reali per il perimento fortuito della cosa «non avrebbe la funzione di conservare il rapporto contrattuale, ma di prevedere la sua estinzione attraverso l'adozione della logica delle prestazioni anziché quella, utilizzata dal legislatore, delle attribuzioni patrimoniali», così da comportare il superamento della tecnica procedimentale incentrata sulla traslatività del consenso e la conseguente adozione di schemi volti a configurare in termini obbligatori il passaggio della proprietà.

²³ Così lascia intendere, non senza perplessità, CASTRONOVO C., *Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi Unidroit*, cit., p. 279. Più in generale, sul carattere automatico della risoluzione prevista dall'art. 1463 c.c., cfr. DELFINI F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., p. 62 ss.; ID., *Dell'impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 52 ss.;

Una più attenta valutazione delle reali condizioni di esperibilità del recesso induce, tuttavia, a sottolineare la netta differenza esistente tra la sequenza procedimentale indicata dalla clausola e il modello di risoluzione – anch'esso incentrato sulla manifestazione del diritto potestativo – disposto dall'art. 1464 c.c.

Nella norma da ultimo citata, il recesso spetta solo a chi potrebbe, in alternativa, pretendere un adempimento – sia pure parziale – previa riduzione della controprestazione e trae la propria legittimazione dalla materiale eseguibilità della prestazione parziale e dal conseguente effetto solo parzialmente estintivo dell'impossibilità riscontrata.

Nel caso qui esaminato, invece, il diritto di recedere è attribuito ad entrambi i contraenti e la legittimità del suo esercizio è collegata – più che al concreto svolgimento del tentativo di rinegoziazione – al mero trascorrere di un lasso temporale, durante il quale le parti sono chiamate ad attivarsi per giungere alla revisione del contratto²⁴.

La risoluzione potrebbe dunque essere provocata anche dal contraente che si è opposto – magari del tutto irragionevolmente – al tentativo di rinegoziazione, determinandone il fallimento, o, più genericamente, si è limitato a denunciare l'evento impossibilitante e a lasciar trascorrere – senza sollecitare la controparte all'avvio della rinegoziazione – il lasso temporale indicato dalla clausola, così da lasciar intendere che la sua reale intenzione era proprio e solo quella di liberarsi definitivamente del rapporto.

Se ciò basta per escludere che la risoluzione tragga giustificazione dall'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare, è altresì necessario

ZACCHEO M., *op. cit.*, p. 77 ss.; TRAISCI F.P., *op. cit.*, p. 38 s.; MACARIO F., *op. cit.*, p. 558 ss.; TRIMARCHI P., *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 221 s.; ROPPO V., *Il contratto*, 2ª ed., in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 936; CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, 4ª ed., Torino, 2014, p. 257 s.

²⁴ Cfr. BORTOLOTTI F., *op. ult. cit.*, p. 12, il quale rileva che tale conclusione, più agevolmente ricavabile dalla formulazione letterale della clausola predisposta nel 1985 dalla Camera Internazionale di Commercio, in cui appunto si menzionava espressamente la necessità di attendere un certo lasso temporale prima di manifestare il recesso, è comunque sostenibile anche a fronte della «ICC Force Majeure Clause 2003», nonostante quest'ultima abbia precisato che il recesso è ammesso «qualora la durata dell'impedimento ... abbia l'effetto di privare in maniera sostanziale una o entrambe le parti contraenti di quanto esse potevano ragionevolmente attendersi in base al contratto». Anche secondo la nuova formulazione della clausola, infatti, il diritto di recedere è collegato alla «durata dell'impedimento» e dunque presuppone l'infruttuoso decorso di un certo lasso temporale, la cui determinazione è resa più flessibile dalla necessità di valutare la gravità dell'alterazione del sinallagma provocata dall'impossibilità non imputabile.

aggiungere che la portata precettiva della clausola in ordine alla reale obbligatorietà della revisione è oltremodo modesta.

La clausola, infatti, non subordina la legittimità del recesso al diligente svolgimento del tentativo di rinegoziazione, sicché il mero fatto che quest'ultima possa evitare l'esito perentorio rappresenta un'eventualità da collegarsi solo all'intervenuto accordo revisionale, cioè alla nuova manifestazione di volontà concorde dei contraenti e non alla pattuizione in esame, che continua a considerare lo scioglimento del contratto esito coerente rispetto all'automatica e significativa violazione del sinallagma indotta dalla realizzazione dell'evento impossibilitante²⁵.

Ne deriva che la risoluzione non potrà essere evitata neppure nell'altra variante della clausola, nella quale all'eventuale insuccesso del tentativo di rinegoziazione si ricollega solo la possibilità di attivare l'intervento dell'autorità arbitrale²⁶.

Il silenzio sul punto della pattuizione potrà tutt'al più servire per autorizzare l'arbitro a sollecitare una rideterminazione equitativa del contenuto del contratto, in modo da evitare il suo scioglimento.

²⁵ Trova dunque piena conferma la tesi di ZACCHEO M., *op. cit.*, pp. 100 ss., spec. 116 s. e 153 s., il quale denuncia il carattere solo apparente della deroga agli artt. 1463 ss. c.c. provocata dalla previsione pattizia di un obbligo di rinegoziazione, il quale «non comporta automaticamente il raggiungimento di un'intesa tra le parti, né, laddove quest'ultima venga raggiunta, consente la sopravvivenza del precedente rapporto», visto che «può condurre, semmai, alla conclusione di un nuovo contratto in luogo di quello precedente ormai estinto per impossibilità sopravvenuta della prestazione», nonché «ad un risarcimento del danno nei confronti della parte inadempiente, ma che non impedisce l'effetto risolutivo». La legittimità del differimento dell'effetto perentorio, inoltre, può essere fondata sulle medesime ragioni che legittimano l'inserimento in un contratto della clausola *solve et repete*, ove si consideri che la *ratio* dell'art. 1462 c.c. deve essere individuata nell'esigenza di impedire alla clausola limitativa della proponibilità di eccezioni di divenire essa stessa causa dell'attribuzione patrimoniale: la previsione pattizia volta ad indicare che l'effetto perentorio si produrrà non prima di un determinato momento comporta infatti una mera preclusione temporanea della proponibilità della relativa domanda e non altera il fondamento giustificativo della risoluzione, comunque collegata all'ineludibilità e definitività dell'evento impossibilitante.

²⁶ Cfr. KAHN P., *op. cit.*, p. 484 s.; STOEVEER W.A., *Renegotiations in International Business Transactions: the Process of Dispute-Resolution between Multinational Investors and Host Societies*, Lexington, 1981, p. 12 s.; DRAETTA U., *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux*, cit., p. 304 ss.; ID., *Il rischio antitrust negli accordi di compravendita di partecipazioni azionarie*, in *Dir. commercio internaz.*, 2005, p. 554; AMORE G., *op. cit.*, p. 120 s.; GAMBINO F., *Revisione del contratto e autonomia privata*, in *Riv. dir. privato*, 2007, p. 358 s.

È facile però accorgersi che siffatto risultato richiederà, ancora una volta, la fattiva collaborazione dei contraenti e la manifestazione da parte loro dell'intenzione di adattare la relazione contrattuale alla sopravvenienza con l'aiuto e sotto la supervisione dell'intervento dell'arbitro: in assenza di questi requisiti, il collegio arbitrale, non investito di alcuna preventiva autorizzazione alla rideterminazione equitativa del rapporto, non potrà che tener conto dell'intenzione di opporsi alla prosecuzione di quest'ultimo e dovrà porre l'accento sul carattere automatico ed ineludibile dell'effetto liberatorio-estintivo collegato alla realizzazione dell'evento impossibilitante²⁷.

²⁷ Cfr. FONTAINE M., *Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux*, cit., p. 490 s.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)