

1) CORONAVIRUS E CONTRATTI. Ricadute ed Effetti.

L'emergenza sanitaria che nelle ultime settimane ha colpito il nostro Paese per effetto della propagazione del COVID-19, ha determinato e continua a determinare effetti diretti e indiretti sulle vite e le abitudini degli italiani.

Rilevanti conseguenze della pandemia, inoltre, si registrano sui rapporti commerciali, le imprese, i professionisti e, in generale, il tenore dei, sui contratti in essere e su quelli da sottoscrivere.

Il tentativo di fare chiarezza sulle ricadute e sugli effetti prodotte dal COVID-19 sui contratti è reso particolarmente arduo per due ordini di motivi:

- i provvedimenti normativi d'urgenza emanati progressivamente dall'esecutivo per contenere l'epidemia, oggi operativi sull'intero territorio nazionale, sono, ora dopo ora, integrati da disposizioni adottate con singole ordinanze regionali dell'evidente efficacia localizzata;
- la revoca delle iniziali "zone rosse" ha reso "superati" provvedimenti normativi, a distanza di soli pochi giorni dall'adozione, rendendo non più attuali disposizioni "ad hoc" adottate per limitare la circolazione di persone e merci all'interno di alcuni comuni, province o addirittura regioni.

Nel quadro di frenetica evoluzione degli eventi e delle disposizioni normative adottate dal Governo, è utile tracciare un primo punto della situazione partendo dalla considerazione che per effetto dei provvedimenti varati o anche soltanto a causa dell'emergenza sanitaria in sé la capacità delle parti contrattuali di eseguire o ricevere le prestazioni può essere pregiudicata e, pertanto:

- le imprese potrebbero non essere più in grado di adempiere le obbligazioni contrattuali assunte o, comunque, di farlo entro i termini contrattualmente stabiliti;

- le parti che dovrebbero ricevere le prestazioni (siano esse imprese o persone fisiche) potrebbero non essere più in grado di utilizzarle o persino rifiutarle, invocando una sopravvenuta carenza di interesse legata all'attuale situazione emergenziale.

Prima fattispecie da analizzare è quella dell'**impossibilità sopravvenuta** conseguente all'emanazione di provvedimenti legislativi o amministrativi successivi alla conclusione del contratto – comunemente indicata con l'espressione **factum principis** - disciplinata dall'**art. 1256 cod. civ.**, ai sensi del quale:

L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.

L'impossibilità è definitiva se è irreversibile o se si ignora il suo venir meno; è, invece, temporanea quando dipende da causa prevedibilmente transitoria.

L'impossibilità definitiva non imputabile comporta l'estinzione dell'obbligazione, salvo l'obbligo del debitore di darne tempestiva comunicazione al creditore, mentre quella temporanea esclude la responsabilità del debitore per il risarcimento del danno e per la mora, rispettivamente del debitore e/o del creditore.

L'emanazione dei provvedimenti governativi recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 rientra a pieno titolo nell'ipotesi di *factum principis*, in quanto gli ordini e i divieti emanati sono estranei alla volontà dell'obbligato e non erano ragionevolmente prevedibili, secondo la comune diligenza.

Le fattispecie che possono derivare dalla emanazione dei suindicati provvedimenti sono le seguenti:

- a. sopravvenuta impossibilità definitiva di eseguire la prestazione** (es. cancellazione di conferenze o eventi organizzati in zone interessate da misure restrittive);
- b. sopravvenuta impossibilità temporanea o parziale di eseguire la prestazione;**
- c. eccessiva onerosità sopravvenuta** (es: necessità di trasporto di merci in zone interessate da misure restrittive con modalità economicamente più onerose per il fornitore; incremento del prezzo di determinati beni in considerazione della situazione emergenziale etc.);
- d. sopravvenuta carenza di interesse a ricevere la prestazione.**

a) Sopravvenuta impossibilità definitiva.

La sopravvenuta impossibilità definitiva di eseguire la prestazione produce i seguenti effetti:

- il debitore non è responsabile per il proprio inadempimento (art. 1218 cod. civ.);
- la sua obbligazione si estingue (art. 1256 cod. civ.);
- il contratto si risolve di diritto (art. 1463 cod. civ.), senza bisogno di alcuna iniziativa di parte né di intervento del giudice che sarà, tuttavia, necessario in caso di contestazioni.

Per effetto di tale risoluzione, nei contratti a prestazioni corrispettive, la parte liberata non può richiedere la controprestazione e, inoltre, deve restituire la prestazione già eventualmente ricevuta (art. 1463 cod. civ.).

b) Sopravvenuta impossibilità temporanea o parziale.

L'**impossibilità temporanea** esclude la responsabilità del debitore per il risarcimento del danno e per la mora, rispettivamente del debitore e/o del creditore. Essa comporta l'estinzione dell'obbligazione quando la prestazione non può più ritenersi doverosa per il debitore o utile per il creditore.

Si precisa, tuttavia, che utilità per il creditore e obbligatorietà per il debitore dovrebbero intendersi l'uno in funzione dell'altro, poiché all'utilità del creditore corrisponde l'interesse del debitore a conseguire la propria liberazione mediante adempimento. Pertanto, ai fini

dell'estinzione dell'obbligazione, è necessaria una concreta comparazione degli interessi di entrambi i soggetti del rapporto, da compiersi considerando i due criteri non già come ipotesi distinte ed autonome, bensì alla stregua di previsioni concorrenti che intendono essere rispettose del rapporto nel suo complesso.

L'art. 1464 cod. civ., inoltre, disciplina l'ipotesi di **impossibilità parziale** della prestazione, prevedendo che: *quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.*

Perché possa trovare applicazione la suindicata norma, l'impossibilità deve essere:

- sopravvenuta alla conclusione del contratto;
- anteriore all'inadempimento ed alla mora;
- non imputabile al debitore;
- definitiva;
- riferita ad una prestazione infungibile e riguardante la prestazione stessa.

c) Eccessiva onerosità sopravvenuta.

Tale fattispecie è regolata dall'art. 1467 cod. civ., che dispone: *nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Necessario presupposto per l'operatività del rimedio risolutorio è la sussistenza di un contratto a prestazioni corrispettive, ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita.

L'ambito di applicazione dell'istituto dell'eccessiva onerosità è, quindi, quello dei contratti tipici di durata e dei contratti dove comunque l'esecuzione è differita nel tempo.

Il concetto di eccessiva onerosità della prestazione non è definito dal legislatore e, generalmente, si ritiene che essa debba essere valutata alla stregua di criteri rigorosamente oggettivi, con esclusione di ogni riferimento ai profili concernenti la rappresentazione delle parti e l'organizzazione del debitore.

L'epidemia di Covid-19 e le restrizioni contenute nei decreti varati dall'esecutivo rientrano a pieno titolo tra gli eventi straordinari e imprevedibili.

Ambito di applicazione di particolare interesse del sindacato rimedio contrattuale è quello delle locazioni commerciali.

La chiusura forzata di tutte le attività non essenziali disposta dall'esecutivo, infatti, può giustificare la richiesta di risoluzione del contratto di locazione per eccessiva onerosità o, quantomeno, l'applicazione del rimedio della riduzione del canone.

L'onerosità sopravvenuta non produce alcun effetto liberatorio automatico.

In presenza delle condizioni e dei presupposti di operatività del rimedio in esame, la parte tenuta all'adempimento può agire in giudizio per chiedere la risoluzione del contratto. Prevalente dottrina e giurisprudenza ritengono che il debitore non sia esonerato dall'adempimento, né legittimato a sospendere l'esecuzione della prestazione, per cui per liberarsi dalla sua obbligazione (e non incorrere nella responsabilità per inadempimento) avrebbe il solo rimedio di agire in giudizio per la risoluzione.

La c.d. *reductio ad aequitatem*, invece, è, come si diceva, un rimedio alternativo alla risoluzione concesso dal legislatore al creditore della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, il quale può evitare la risoluzione offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto in modo da rimuovere l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

d) Sopravvenuta carenza di interesse a ricevere la prestazione.

Il debitore non può essere tenuto all'adempimento se è venuto meno l'interesse del creditore.

L'estinzione dell'obbligazione a seguito dell'inutilità della prestazione per il creditore può verificarsi:

- a seguito del soddisfacimento dell'interesse creditorio al di fuori dell'adempimento o di altri modi tipici di estinzione delle obbligazioni (ad es.: sostituzione della prestazione, eseguita direttamente ad opera del creditore);
- se la prestazione è inutilizzabile da parte del creditore.

In tutti i casi in cui l'interesse del creditore viene meno definitivamente, il debitore non risponde dell'inadempimento, essendo ormai estinta l'obbligazione.

Occorre, tuttavia, considerare il rischio dell'obbligazione, cioè i diritti connessi al rapporto obbligatorio, specie per quanto attiene al diritto alla controprestazione, in quanto vige il principio per cui il rischio dell'obbligazione grava sul creditore se l'estinzione è a lui imputabile o se comunque ne risponde (es.: il creditore deve pagare il prezzo se ha provveduto a rimpiazzare il bene prima della scadenza del termine; non invece se, ad esempio, una mareggiata ha disincagliato la nave che il debitore si era impegnato a rimorchiare).

In caso di estinzione dell'obbligazione a causa del venir meno dell'interesse creditorio, sul creditore incomberà l'obbligo di darne tempestiva comunicazione al debitore, dovendo altrimenti rispondere delle spese dell'offerta e dell'eventuale custodia e conservazione della prestazione.

Nella panoramica offerta un posto privilegiato va riservato alla disciplina dell'**inadempimento contrattuale** e della c.d. "**forza maggiore**".

L'**inadempimento contrattuale** è definito dall'art. 1218 cod. civ., che prevede: *il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.*

Si tratta di disposizione che regola di tutti i casi di mancato adempimento di un'obbligazione preesistente, anche se avente fonte diversa dal contratto ponendo a carico del debitore l'obbligo di risarcire il danno quale immediata conseguenza dell'inesecuzione.

La disposizione, coordinata con l'art. 1256, che prevede l'estinzione dell'obbligazione nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, fissa il criterio legale di distribuzione tra le parti del rischio dell'impossibilità della prestazione, che il legislatore ha posto a carico del creditore.

La norma in esame, inoltre, non esaurisce la disciplina dell'inadempimento, in quanto regola esclusivamente i presupposti dell'obbligazione di risarcimento del danno da parte del debitore inadempiente.

Al fine di esonerarsi dalle conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte, il debitore deve provare che l'inadempimento è stato determinato da **"causa a sé non imputabile"** la quale è costituita non già da ogni fattore a lui estraneo che lo abbia posto nell'impossibilità di adempiere in modo esatto e tempestivo, bensì solamente da quei fattori che da un canto, non siano riconducibili a difetto della diligenza che il debitore è tenuto ad osservare per porsi nelle condizioni di adempiere e, d'altro canto, siano tali che alle relative conseguenze il debitore non possa con eguale diligenza porre riparo.

In sintesi, dunque, l'art. 1218 cod. civ. è strutturato in modo da porre a carico del debitore, per il solo fatto dell'inadempimento, una presunzione di colpa *iuris tantum*, superabile mediante la prova dello specifico inadempimento che abbia reso impossibile la prestazione o almeno la dimostrazione che, qualunque sia stata la causa dell'impossibilità, la medesima non possa essere imputabile al debitore.

Il momento nel quale la prestazione diviene impossibile rileva come evento liberatorio se la causa impossibilitante sopravvenga nell'arco di tempo compreso tra la nascita dell'obbligazione e il termine per l'adempimento.

È discusso se il verificarsi di un evento impossibilitante prima della scadenza del termine a favore del debitore, ma dopo il decorso di un certo lasso di tempo, entro il quale il debitore avrebbe potuto adempiere, abbia o meno efficacia liberatoria.

Nel caso di prestazione fin dall'origine impossibile il contratto dovrà ritenersi nullo (art. 1346), in quanto la possibilità dell'oggetto della promessa costituisce il limite intrinseco e naturale al potere di contrattazione.

A livello internazionale la definizione di “forza maggiore” è contemplata, oltre che nella Convenzione di Vienna del 1980 e nei principi Unidroit, altresì come specifica clausola standard dalla Camera di Commercio Internazionale. Più in dettaglio, nel 2003, la CCI ha predisposto un modello di clausola di forza maggiore (Force Majeure Clause) con l'obiettivo di far fronte alle problematiche di diritto internazionale collegate, appunto, alla forza maggiore.

La parte che intenda avvalersi della causa di forza maggiore, soggiace all'onere di notificare all'altra parte il verificarsi dell'evento (che si sostanzia in forza maggiore), manifestando l'intenzione di avvalersi della clausola in questione, come pure di fornire le informazioni sul divenire della situazione, quindi finanche di manifestare la propria volontà di risolvere il contratto per l'intercorso verificarsi di detta causa. Per l'effetto, ove le parti abbiano indicato tra gli eventi costituenti causa di forza maggiore l'evento specifico dell'epidemia/pandemia in corso, opera l'esimente da responsabilità della parte inadempiente per motivi legati all'epidemia medesima poiché le parti lo hanno espressamente previsto contrattualmente. Si osserva, al contempo, che qualora le parti non abbiano previsto in modo espresso detta clausola, la corrente situazione straordinaria, con le conseguenti implicazioni in termini di prestazioni contrattuali, dovranno essere esaminate alla luce dei principi di forza maggiore, nonché del *factum principis*, al fine di verificare comunque la ricorrenza di un'esimente.

Militerni & Associati
Avv. Federico Ferrante