

LA RIVISTA DEI DIRETTORI AMMINISTRATIVI E FINANZIARI

4 Anno 17 - n. 4
Ottobre 2020
Trimestrale
Copia omaggio

ANDAF

magazine

**IMPAIRMENT TEST E
CONTINUITÀ AZIENDALE**

**SALVIAMO LE PMI
SANGUE D'EUROPA**

**XLIII CONGRESSO
NAZIONALE ANDAF**

**UN PONTE
TRA PASSATO
E FUTURO**

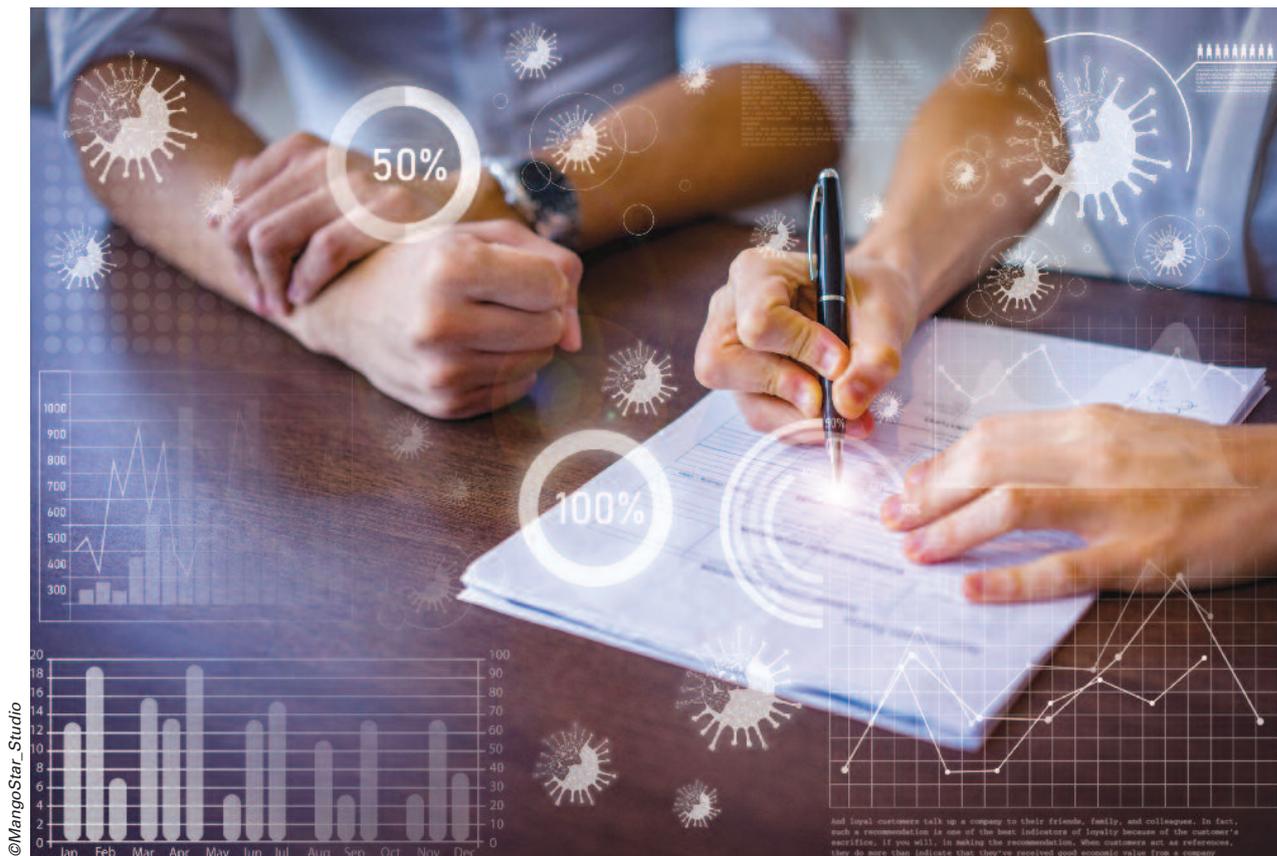
CFO: NEXT GENERATION "SOSTENIBILE"

GENOVA 29-30 OTTOBRE 2020

ISSN 2281-468X

© *imaginima*

Posta Italiana S.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - 70% Roma AUT.C./RM/26/2004



EMERGENZA CORONAVIRUS

GLI EFFETTI DELLA PANDEMIA SUI CONTRATTI: VICENDE E RIMEDI

LA DIFFUSIONE DEL COVID-19 IN ITALIA E LE MISURE RESTRITTIVE ADOTTATE DAL GOVERNO PER CONTRASTARLE AVRANNO UN IMPATTO SUI CONTRATTI IN ESSERE, PER I QUALI IL NOSTRO ORDINAMENTO GIURIDICO PREVEDE DEI RIMEDI. PER I CONTRATTI CONCLUSI, MODIFICATI O RINEGOZIATI NELL'ATTUALE PERIODO ANDRANNO PERTANTO INSERITE APPOSITE PATTUZIONI VOLTE A DISCIPLINARE LE SOPRAVVENIENZE, LE DIFFICOLTÀ E I POSSIBILI IMPEDIMENTI CUI LE PARTI POTREBBERO INCORRERE NELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO.

di STEFANIA PIACENTINI

Avvocato, Socio Cinque e Soci S.r.l. - Società tra Avvocati

La diffusione del COVID-19 sul territorio nazionale e la conseguente adozione da parte delle autorità governative di una serie di misure restrittive, tese a contrastare tale emergenza, fanno riflettere sull'incidenza che questa vicenda potrà avere sui contratti in essere e i possibili rimedi offerti dal nostro ordinamento giuridico.

In assenza di specifiche previsioni contrattuali, ai sensi dell'articolo 1218 del Codice Civile (Responsabilità del debitore), «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». Inoltre, ai sensi del primo comma dell'articolo 1256 del Codice Civile (Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea), «L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile».

L'impossibilità, tuttavia, per poter rilevare ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore deve essere oggettiva, imprevedibile, assoluta e insuperabile.

Tra le ipotesi di impossibilità rilevanti ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore viene annoverato il c.d. *factum principis*, ossia l'ordine o il provvedimento dell'autorità amministrativa sopravvenuto e che renda, appunto, impossibile la prestazione.

Pertanto, in caso di impossibilità definitiva della prestazione, non imputabile al debitore, l'obbligazione si estingue senza che il debitore possa essere chiamato a rispondere per un inadempimento. Per effetto della intervenuta risoluzione del contratto, la parte liberata dalla propria prestazione non potrà pretendere la controprestazione dell'altro contraente e, nel caso in cui l'abbia nel frattempo ricevuta, dovrà provvedere alla sua restituzione.

Pure la c.d. impossibilità di utilizzazione della prestazione, anch'essa idonea a giustificare la risoluzione del rapporto contrattuale, si verifica laddove la prestazione dedotta in contratto sia in astratto ancora eseguibile ma sia venuta meno in concreto la possibilità che essa realizzi lo scopo dalle parti perseguito con la stipulazione del contratto.

Le ipotesi sinora descritte riguardano ipotesi di impossibilità definitiva.

Può anche verificarsi il caso di impossibilità soltanto temporanea di eseguire la propria prestazione, sino a quando perduri l'attuale situazione (ad es. finché non siano rimosse alcune restrizioni previste per contenere il diffondersi del virus).

Per tale ipotesi il Codice Civile prevede, al secondo comma dell'articolo 1256, che *«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»*. Pertanto, in caso di impossibilità temporanea, l'obbligazione del debitore viene sospesa senza che il debitore possa essere ritenuto responsabile del ritardo nell'adempimento. L'obbligazione però si estingue, come se l'impossibilità fosse definitiva, laddove tale situazione perduri fino a quando, tenute in considerazione le circostanze del caso concreto, il debitore non possa più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non abbia più interesse a conseguirla. È bene precisare che il carattere definitivo o temporaneo dell'impossibilità non sempre è riscontrabile ex ante e va accertato con valutazioni da compiere caso per caso in relazione alla natura e all'oggetto del contratto, nonché in considerazione dell'interesse perseguito dalle parti.

Proprio in considerazione delle prevedibili difficoltà che l'emergenza sanitaria in corso può comportare in merito alla regolare esecuzione dei contratti pendenti, l'art. 91 del Decreto CuraItalia ha inserito all'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020 n. 6 un'apposita disposizione (il comma 6-bis), in base alla quale *«il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente Decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sen-*

si e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

Resta comunque fermo il principio generale del nostro Ordinamento secondo cui la parte che non abbia ricevuto la (contro)prestazione ad essa spettante potrà sospendere la prestazione cui essa è tenuta avvalendosi dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.

Secondo la giurisprudenza l'eccezione di inadempimento *«prescinde dalla responsabilità della controparte»* e può essere azionata anche quando *«il mancato adempimento della prestazione dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità per causa non imputabile al debitore»*.

L'articolo 1463 del c.c. (Impossibilità totale) prevede che *«nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito»*.

Di conseguenza, nei contratti con prestazioni corrispettive l'intervenuta impossibilità della prestazione di una delle parti comporta la liberazione anche dell'altra parte, la quale avrà altresì diritto alla restituzione di quanto abbia già corrisposto alla controparte per l'obbligazione di questa divenuta impossibile.

Laddove, poi, la prestazione di una parte sia divenuta solo parzialmente impossibile, allora l'articolo 1464 del c.c. (Impossibilità parziale) prevede che *«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»*.

Nel caso di impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione, il creditore di tale prestazione può agire per ottenere, alternativamente, la riduzione della propria controprestazione ove possibile, ovvero il recesso dal contratto qualora non abbia interesse a ottenere comunque una prestazione parziale. Il contraente la cui prestazione è divenuta parzialmente impossibile invece rimarrà obbligato, nei limiti in cui la prestazione sia rimasta parzialmente possibile, a effettuare l'adempimento parziale.

L'articolo 1467 del c.c. (Contratto con prestazioni corrispettive) prevede che *«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»*.

Si badi che il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta si applica solamente ai contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione

differita: si tratta di quei contratti c.d. di durata, i cui effetti si protraggono nel tempo, dovendo le parti eseguire la prestazione in maniera continuata o a intervalli temporali ovvero in un momento temporale successivo a quello della firma. Quindi, una norma a tutela delle imprese italiane che prevedono per le prossime settimane consegne che difficilmente potranno essere rispettate.

Affinché si possa ricorrere al rimedio della risoluzione contrattuale ex art. 1467 del c.c., l'eccessiva onerosità sopravvenuta deve consistere in una alterazione significativa del sinallagma contrattuale, che imponga a una delle parti un sacrificio economico superiore all'alea prevista del contratto.

Il concetto di eccessiva onerosità della prestazione non è definito dal Legislatore e si ritiene che esso debba essere valutato sulla base di criteri rigorosamente oggettivi, oltre che essere tenuto distinto dalla mera difficoltà di adempimento, cui l'ordinamento non attribuisce alcuna rilevanza giuridica.

La sopravvenuta onerosità deve inoltre derivare da avvenimenti straordinari (ossia del tutto eccezionali) e imprevedibili (ossia tali per cui le parti, usando la normale diligenza, non avrebbero potuto prevederli al momento della sottoscrizione del contratto).

Gli effetti della risoluzione sono quelli previsti dall'articolo 1458 del c.c. (Effetti della risoluzione), ai sensi del quale «*la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite. La risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione*».

Se la parte nei confronti della quale viene domandata la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta volesse evitare lo scioglimento del contratto, allora potrà offrire alla controparte di modificare "equamente" le condizioni dello stesso secondo una valutazione di buona fede che riequilibri il rapporto contrattuale, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di impossibilità sopravvenuta (in cui l'obbligazione si estingue automaticamente); nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta, la parte la cui prestazione divenga eccessivamente onerosa non è automaticamente esonerata dall'adempimento, ovvero legittimata a sospendere l'esecuzione della propria prestazione, ma per poter essere liberata dalla propria obbligazione e non incorrere in responsabilità per inadempimento dovrà agire in giudizio per richiedere la risoluzione del contratto.

In assenza di specifici rimedi indicati all'interno dei contratti e facendo ricorso ai principi generali dell'Ordinamento Giuridico, in particolare, alla clausola generale della buona fede (articoli 1366 e 1375 del c.c.) e al principio di equità integrativa (articolo 1374 del c.c.), si ritiene possa sussistere il diritto della parte che subisce eventi sopravvenuti di rinegoziare i termini del contratto e, ovviamente, per l'altra parte un obbligo fondato sul dovere di comportarsi se-

condo buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, di acconsentire alla rinegoziazione.

Sotto altro profilo le clausole di forza maggiore prevedono che, dinanzi a eventi imprevedibili, straordinari e non imputabili al debitore, che determinino l'impossibilità della prestazione ovvero l'eccessiva onerosità della stessa, la parte contrattuale possa ricorrere alla sospensione dell'adempimento della prestazione, alla risoluzione del contratto ovvero alla modifica delle condizioni del contratto secondo equità. Tali clausole contengono una definizione generale di forza maggiore, cui fa poi seguito, a titolo esemplificativo, una elencazione delle circostanze che si considerano costituire eventi di forza maggiore.

A seconda, quindi, della formulazione della clausola di forza maggiore, le circostanze attuali (ad esempio, l'intervenuta dichiarazione di pandemia da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità) potranno avere una specifica rilevanza e consentire la sospensione della prestazione ovvero le altre eventuali conseguenze che siano previste nella relativa clausola. Posto che, come detto, l'evento di forza maggiore presupponga il verificarsi di una circostanza imprevedibile e inevitabile, l'attuale contesto connesso alla diffusione del Coronavirus potrà rilevare come causa di forza maggiore solo con riferimento ai contratti conclusi in precedenza. Per i contratti conclusi, modificati o rinegoziati nell'attuale periodo andranno inserite apposite pattuizioni volte a disciplinare le sopravvenienze, le difficoltà e i possibili impedimenti cui le parti – a seconda dell'evolversi dell'attuale situazione – potrebbero incorrere nell'esecuzione del contratto.

Un precedente importante è rappresentato dalla Cina, ove il certificato emesso dal Cepit consente alle aziende cinesi richiedenti di essere esonerate dalla responsabilità derivante dall'inadempimento – totale o parziale – degli obblighi contrattuali, consentendo la dimostrazione della situazione imprevedibile e inevitabile necessaria ai fini dell'invocazione della forza maggiore.

La Camera di Commercio Milano Monza Brianza Lodi ha messo online, in lingua inglese, l'attestazione di sussistenza di cause di forza maggiore per la situazione straordinaria e imprevedibile dell'emergenza Coronavirus da utilizzare nei rapporti commerciali con l'estero.

La dichiarazione attesta che l'emergenza sanitaria e le disposizioni legislative hanno causato la dislocazione degli scambi, limitato il movimento interno della forza lavoro e causato chiusure o riorganizzazioni delle fabbriche. L'attestazione è da utilizzare in tutti i casi in cui la situazione straordinaria non abbia permesso l'assolvimento degli obblighi contrattuali assunti, ovvero l'impresa deve attestare che in relazione alle restrizioni imposte e allo stato di emergenza in corso non è stata in grado di adempiere agli obblighi contrattuali precedentemente assunti a causa di motivi imprevedibili indipendenti dalla volontà e dalle capacità dell'azienda.

