

Effetti del Covid-19 sui rapporti contrattuali: forza maggiore - *factum principis* - rinegoziazione

A. PREMESSA

L'emergenza sanitaria in corso dichiarata dall'OMS in data 11 marzo u.s. ha imposto l'adozione da parte del nostro Governo – e non solo – di misure straordinarie di contenimento del contagio.

Dette misure hanno generato gravissime ripercussioni sull'intera economia con il blocco immediato delle attività produttive, la chiusura degli alberghi, la cancellazione di gran parte del traffico aereo ed il divieto di circolazione delle persone.

È innegabile che il Covid-19 e l'associata emergenza sanitaria siano fatti straordinari, imprevisi ed imprevedibili. Ne deriva una riflessione sulla rinegoziazione dei contratti in essere, siano essi di locazione, di prestazione di servizi e beni, somministrazione, appalto etc..

A tal fine, giova una disamina della normativa emergenziale, nonché degli istituti codicistici, allo scopo di valutare la sussistenza o meno dei presupposti in forza dei quali il debitore possa invocare l'esonero dalla responsabilità per inadempimento della prestazione e, pertanto, ci si propone di indagare concretamente la nozione di forza maggiore e la *species* del *factum principis* (nella specie normativa emergenziale) come cause di esonero della responsabilità.

Ciò anche al fine di valutare in maniera circostanziata e fattuale la rinegoziazione dei contratti in essere.

Procediamo con ordine.

*

B. LA FORZA MAGGIORE ED IL *FACTUM PRINCIPIS* - EFFETTI E RIMEDI CODICISTICI: IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA ED ECCESSIVA ONEROSITÀ DELLA PRESTAZIONE.

Il codice civile non offre una nozione di forza maggiore, elaborata invece dalla giurisprudenza che la qualifica alla stregua di un fatto straordinario, impreveduto ed imprevedibile, estraneo alla sfera giuridica del debitore e da lui non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza. Nella nozione giurisprudenziale *tout court* sono annoverate ad es. le calamità naturali, le guerre civili (ma anche i ritrovamenti archeologici nella specifica materia degli appalti¹).

La forza maggiore è sovente richiamata dalla giurisprudenza arbitrale in materia di appalti, in particolare per escludere che a tale fattispecie possa essere ricondotta la semplice ipotesi di mancanza di finanza².

¹ Trib. Firenze; 22/05/2019, n. 1581; Cass. Civ., sez. I, Ord., (ud. 28-01-2020) 19-03-2020, n. 7463 "... La giurisprudenza di questa Corte, con riferimento a un caso analogo, ha ripetutamente affermato che il ritrovamento nel sottosuolo di reperti archeologici (c.d. "sorpresa archeologica") costituisce causa di forza maggiore, ai sensi del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 1, che impedisce la prosecuzione dei lavori in adempimento dei doveri imposti dalla legge e senza discrezionalità alcuna da parte del committente (Sez. 1, n. 2316 del 05/02/2016, Rv. 638579-01; Sez. 1, n. 3670 del 17/02/2014, Rv. 629723-01; Sez. 1, n. 10133 del 14/05/2005, Rv. 582195-01).

² La giurisprudenza arbitrale formatasi in materia di contratti pubblici, in particolare in materia di appalti, secondo cui la mancanza di finanza non giustifica la sospensione dei lavori contrattualizzati, dunque, non esonera il Committente dall'indennizzo dovuto, ciò in quanto la mancanza di mezzi finanziari costituisce violazione degli obblighi che gravano

Ciò posto, non è infrequente che le parti tipizzino nella prassi contrattuale ipotesi negoziali di forza maggiore, che si concretizzano in fattispecie straordinarie, imprevedute ed imprevedibili comunque connaturate all'oggetto del contratto ed alla prestazione in esso dedotta³.

La circostanza non è di scarso rilievo, poiché tali pattuizioni si aggiungono, in chiave specificativa, ma non si sostituiscono integralmente alla nozione *tout court* di forza maggiore.

In tale contesto, un'altra ipotesi di esonero di responsabilità è quella per *factum principis* – *species* del *genus* forza maggiore – che ricorre qualora intervenga un provvedimento legislativo o autoritativo che impedisca di eseguire la prestazione.

Le cause di forza maggiore e le loro conseguenze in punto di disciplina dei rapporti obbligatori assumono rilevanza perché possono determinare l'impossibilità totale o parziale sopravvenuta di rendere la prestazione, oppure l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione medesima, ed il codice civile ne disciplina in chiave generale gli effetti.

Quanto all'impossibilità sopravvenuta, le conseguenze sono disciplinate, in particolare, da:

- (i) l'art. 1256 c.c.⁴ che dispone l'estinzione dell'obbligazione quando la prestazione del debitore diventa impossibile per causa che non può essergli imputata e l'esonero del debitore da responsabilità laddove l'impossibilità sia temporanea, per l'intero perdurare dell'impossibilità;
- (ii) l'art. 1218 c.c. che, disciplinando l'inadempimento dell'obbligazione, esonera il debitore dal risarcimento del danno laddove provi che l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.
- (iii) l'art. 1463 c.c.⁵ nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive dispone che la parte liberata dalla sopravvenuta impossibilità di renderla non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella già ricevuta secondo le regole dell'indebito⁶;

sull'appaltatore, tra cui quello di porlo nella condizione giuridica di eseguire il lavoro Lodo Arbitrale, 29 ottobre 2013; Lodo arbitrale, Roma, 14/05/2010 n. 68; 7/07/2010 n. 93; 27/12/2007 n. 170 e 26/07/2006 n. 33; Lodo arbitrale Roma, 14/12/2010 n. 160; 30/11/2004 e 25/11/2003 n. 131, in www.appaltieriserve.it.

³ Lodo Arbitrale 27/28 settembre 2018, Collegio Proff. ri L. Salvaneschi, M. Zaccheo ed A. Tedoldi.

⁴ Art. 1256 c.c. "... 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 essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla ...".

⁵ Art. 1463 c.c. "... 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 ...".

⁶ Cass. Civ., sez. III, 29/03/2019, n. 8766 "... In tema di risoluzione del contratto, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione è configurabile qualora siano divenuti impossibili l'adempimento della prestazione da parte del debitore o l'utilizzazione della stessa ad opera della controparte, purché tale impossibilità non sia imputabile al creditore ed il suo interesse a ricevere la prestazione medesima sia venuto meno, dovendosi in tal caso prendere atto che non può più essere conseguita la finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto, con la conseguente estinzione dell'obbligazione. (In applicazione del principio, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto avverso sentenza che aveva ritenuto il debitore liberato dalla prestazione divenuta impossibile - nella specie la rappresentazione di un'opera lirica all'aperto che, pur dopo l'esecuzione del solo primo atto, era stata interrotta a causa di gravi avverse condizioni atmosferiche - con esclusione per la parte liberata della possibilità di chiedere la controprestazione ed obbligo di restituzione di quella già ricevuta).

(iv) l'art. 1464 c.c.⁷ che prevede la possibilità per la parte adempiente di ridurre la propria prestazione a fronte dell'impossibilità solo parziale della controprestazione, o di recedere dal contratto.

L'impossibilità sopravvenuta non è quella difficoltà che deriva da una maggiore complessità della prestazione o da una sua accresciuta onerosità, ma piuttosto risiede in una situazione sopravvenuta, impeditiva dell'adempimento, tale da non poter essere superata con lo sforzo diligente cui il debitore è tenuto alla luce del principio di buona fede oggettiva⁸.

L'ipotesi di forza maggiore che rende la prestazione impossibile comporta l'esonero di responsabilità del debitore.

Con particolare riferimento alla sottofattispecie del *factum principis*, secondo la giurisprudenza di legittimità esso non opera "automaticamente" quale esonero di responsabilità, atteso che sul debitore grava comunque l'onere di provare che l'ordine o il divieto dell'autorità sia stato determinante nella causazione dell'inadempimento⁹ e che sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza¹⁰, salvo il caso di doveri generali imposti *ope legis* che per definizione non sono imputabili al debitore¹¹.

In sede giudiziale, pertanto, il giudice è chiamato ad indagare in ordine alla colpa del debitore nel determinare l'emissione del provvedimento dell'autorità in applicazione dei criteri dettati dagli artt. 1218 e 1256 c.c. e l'accertamento del caso fortuito o della forza maggiore che impediscono l'adempimento della prestazione è rimesso alla discrezionalità del giudice¹².

⁷ Art. 1464 c.c. "... 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 ...".

⁸ Cass. Civ., sez. II, 30/04/2012, n. 6594.

⁹ Cass. Civ., sez. I, 21/11/1986, n. 6856 "... Né giova addurre la causa di forza maggiore causata dall'arresto dell'attività del supermercato per circa un mese, includente il periodo immediatamente precedente le festività pasquali... il danno provocato dall'ingiusta chiusura del supermercato non era stato determinante, ma aveva solamente aggravato un dissesto già notevole e risalente ad alcuni anni prima".

¹⁰ Cass. Civ., sez. III, 10/06/2016, n. 11914 "... Questa Corte, in relazione all'ipotesi in cui un evento che incide negativamente sull'attuazione del rapporto obbligatorio, possa ritenersi idoneo a giustificare l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione, ha ritenuto che nell'ipotesi di *cd. factum principis* deve ritenersi sussistente la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato causa (v. Cass. n. 21973/07). Ciò in quanto il *factum principis* non basta, di per sé solo, a giustificare l'inadempimento ed a liberare l'obbligato inadempiente da ogni responsabilità. Perché tale effetto estintivo si produca è necessario che l'ordine o il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, il che vuoi dire che, di fronte all'intervento dell'autorità, il debitore non deve restare inerte né porsi in condizione di soggiacervi senza rimedio, ma deve, nei limiti segnati dal criterio dell'ordinaria diligenza, sperimentare ed esaurire tutte le possibilità che gli si offrono per vincere e rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità (così, Cass. n. 818/70). Inoltre, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare l'impossibilità della prestazione con riferimento ad un provvedimento dell'autorità amministrativa che fosse ragionevolmente prevedibile secondo la comune diligenza (Cass., Sentenza n. 2059 del 23/02/2000)..."; Cass. Civ., sez. II, 30/04/2012, n. 6594; Cass. Civ., sez. III, 19/10/2007, n. 21973. Nello stesso senso anche nella giurisprudenza arbitrale il Lodo ANAC n. 55/2008 del 29/04/2008.

¹¹ Cass. Civ., sez. II, 30/04/2012, n. 6594 "... Diversamente nel caso di doveri imposti dalla legge (come nell'ipotesi della *cd. sorpresa archeologica*, che impedisce la prosecuzione dei lavori senza alcuna discrezionalità da parte del committente o dell'appaltatore: Cass. N. 10133/05; o l'impossibilità per *factum principis* dello svolgimento di mansioni da parte del lavoratore subordinato: Cass. nn. 12719/98 e 7263/96), i cui divieti non sono imputabili al debitore ...".

¹² Cass. Civ., sez. II, 30/04/2012, n. 6594 "... l'accertamento del caso fortuito o della forza maggiore determinante una situazione cogente che impedisca l'adempimento dell'obbligazione, comporta un apprezzamento di fatto rimesso alla discrezionale valutazione del giudice del merito, il cui convincimento si sottrae, se congruamente motivato ed immune

Diversa fattispecie è quella in cui la prestazione sia in concreto eseguibile perché non vietata espressamente dai provvedimenti restrittivi, ma la controparte non abbia più interesse a riceverla, a causa delle conseguenze negative generate sul mercato ad esempio dalle misure di contenimento che la normativa emergenziale ha adottato. In questo specifico caso assume rilevanza l'istituto di matrice giurisprudenziale della "impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione", che qualifica come ulteriore causa di risoluzione del contratto – accanto all'impossibilità sopravvenuta di eseguire prestazione – anche quella di riceverla. Costituisce principio, ormai consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, che non soltanto la totale impossibilità della prestazione integra una fattispecie automatica di estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto che ne costituisce la fonte, ma che gli stessi effetti conseguono, altresì, all'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore¹³.

Quanto all'eccessiva onerosità sopravvenuta, l'art. 1467 c.c.¹⁴ consente la risoluzione del contratto "... ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, alla parte che deve renderla ...".

Costituiscono presupposti per l'operatività dell'istituto (i) la sussistenza di un contratto a prestazione continuata, periodica o differita; (ii) un'alterazione dell'equilibrio contrattuale dovuta ad un evento successivo alla conclusione del contratto, straordinario ed imprevedibile; (iii) che una delle due prestazioni sia divenuta, per effetto del suddetto evento, eccessivamente onerosa.

*

C. LA NORMATIVA EMERGENZIALE COVID-19 - ESONERO DI RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE PER FORZA MAGGIORE - *FACTUM PRINCIPIS*

Oltre alla disciplina codicistica in materia di esonero di responsabilità del debitore anzidetta, assume rilievo l'art. 91 del Decreto Legge n. 18 del 17 marzo 2020, rubricato «Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici» a mente del quale "... All'articolo 3 del

da errori logici e giuridici, al sindacato in sede di legittimità (v. Cass. nn. 21973/07, 1774/89, 2189/75 e 3602/74) (...)
Il criterio della decisione, in casi di questo tipo, nei quali si tratti di porre a confronto l'impossibilità della prestazione per fatto altrui e la colpa dell'obbligato, è stato ripetutamente indicato da questa corte nella prevedibilità. Si è deciso, infatti, che il contraente non potrebbe assumere, come causa di forza maggiore, l'evento di cui era data la ragionevole prevedibilità all'atto della stipulazione del contratto (Cass. 23 febbraio 2000 n. 2059; 28 novembre 1998 n. 12093; 5 giugno 1976 n. 2046; 7 gennaio 1970 n. 44; 24 giugno 1968 n. 2105). Con riguardo a questo insegnamento, tuttora attuale, è solo da aggiungere che la prevedibilità è un elemento necessario del fatto, il cui accertamento è riservato al giudice di merito, e deve essere condotto con specifico e puntuale riferimento alla vicenda giudicata ...".

¹³ In tal senso la Suprema Corte ha affermato che "la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione ai sensi dell'art. 1463 c.c. può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico dal momento che il recesso dal contratto non dipende dalla volontà libera dei contraenti, ma è dovuto a cause di forza maggiore non evitabili e del tutto imprevedibili" (Cass. Civ., 10 luglio 2018, n. 18047; nello stesso senso Cass. Civ., 20 dicembre 2007, n. 26958).

¹⁴ Art. 1467 c.c. "... nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero ad 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'art. 1458. La risoluzione è esclusa per i contratti in cui 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 ..."; Cass. Civ., sez. III, 25/05/2007, n. 12235.

decreto - legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi 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 ...".

La norma cristallizza un'ipotesi specifica che esclude la responsabilità del debitore che non adempie alla prestazione: l'obbligato rispetto delle misure di contenimento del decreto e dei provvedimenti emessi in esecuzione dello stesso.

Tra le misure di contenimento rientrano quelle con cui è stato disposto il **blocco delle attività produttive che non sono ricomprese nell'elenco allegato al DPCM 22 marzo 2020 e ss.ii.**

La legislazione speciale, dunque, tipizza il *factum principis* quale causa che **giustifica** l'esonero di responsabilità del debitore, nel disporre che egli non è responsabile allorquando non abbia potuto rendere la prestazione a causa degli obblighi imposti dai provvedimenti legislativi emergenziali.

Ciò anche in considerazione del fatto che il provvedimento trae la propria fonte da un evento quale la pandemia dichiarata dall'Organismo Mondiale della Sanità, che certamente presenta i requisiti della forza maggiore.

Si tratta di una "causa di giustificazione" che opera *ex post*, atteso che l'adempimento della prestazione da parte del debitore sarebbe astrattamente dovuto e possibile, ma non lo è in concreto per effetto dei provvedimenti legislativi, dunque, a causa del *factum principis*.

La lettera della norma postula che l'esonero dalla responsabilità possa essere invocato solo dalle **imprese che non possono svolgere attività produttiva**, perché colpite dal divieto. Quanto alle imprese la cui attività non sia impedita – ma che ad esempio risultino impattate anche in conseguenza del fatto che operano nella stessa filiera produttiva – per poter beneficiare dell'esonero di responsabilità dettata dalla legislazione speciale, si ritiene che le stesse siano onerate della prova di dimostrare un nesso causale diretto ed assorbente derivante dall'operare in un mercato che risente direttamente delle misure di contenimento dettate, appunto, per far fronte ad un evento riconducibile alla fattispecie della forza maggiore, che era imprevedibile al momento della sottoscrizione dei contratti.

Le imprese produttive che ricadono nella previsione normativa dovranno, quindi, avvalersi dei rimedi codicistici; ed è allora che entra in gioco la nozione di forza maggiore quale presupposto per l'esonero di responsabilità da rinvenirsi nell'evento eccezionale, straordinario, impreveduto ed imprevedibile dell'emergenza sanitaria in sé, che ha reso la prestazione impossibile o eccessivamente onerosa.

È possibile denunciare **in via di eccezione** l'impossibilità sopravvenuta della prestazione deducendo quale causa di forza maggiore la pandemia Covid -19? Certamente è possibile, ma è chiaro che le imprese devono dimostrare che a causa dell'evento di forza maggiore sia sopravvenuta l'impossibilità di utilizzazione della prestazione¹⁵.

*

¹⁵ Cass. Civ., sez. III, (ud. 22-03-2007) 24-07-2007, n. 16315.

Il predetto art. 91 del Decreto Legge n. 18 del 17 marzo 2020, nel sancire l'esonero di responsabilità del debitore menziona espressamente soltanto gli artt. 1218 e 1223 c.c. in tema di risarcimento del danno, aprendo, dunque, il tema circa l'estensione o meno di tale previsione anche all'art. 1224 c.c., relativo all'obbligo, nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, di versare gli interessi dal giorno della mora anche se essi non erano dovuti precedentemente ed anche se il creditore non prova di avere sofferto alcun danno.

Ebbene, sul punto soccorre la giurisprudenza di legittimità secondo cui la mora prevista dall'art. 1224 c.c. è accomunata dall'art. 1218 c.c. all'inadempimento, con la conseguenza che il debitore moroso può andare esente da responsabilità per il ritardo solo quando dimostri che esso è dipeso da causa a lui non imputabile¹⁶. Pertanto, l'esonero di responsabilità previsto dall'art. 91 del Decreto Legge 22 marzo 2020 n. 18 nel fare espressa menzione dell'art. 1218 c.c. si pone quale presupposto di esclusione di responsabilità anche con riferimento all'art. 1224 c.c.

Quanto alla prevedibilità del danno di cui all'art. 1225 c.c., a mente del quale il risarcimento del danno è limitato a quello che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione se l'inadempimento non dipende da dolo o colpa grave del debitore, benché non menzionato dalla norma in esame, si ritiene che possa godere degli effetti di tale previsione se effettivamente l'inadempimento deriva dall'osservanza delle misure emergenziali, stante l'assoluta imprevedibilità del danno che si sarebbe potuto verificare a valle di un evento altrettanto straordinario, impreveduto ed imprevedibile, quale la pandemia ed il conseguente *factum principis*.

*

Veniamo ora al tema delle penali contrattualmente pattuite e gli effetti su di esse dell'art. 91 Decreto Legge 17 marzo 2020 n. 18. Come detto, il testo dispone che il rispetto delle misure di contenimento esonera il debitore anche dall'obbligo di corrispondere penali per ritardato o omesso adempimento.

Ebbene, la funzione di una clausola penale è quella di predeterminare l'entità del risarcimento del danno, liberando il beneficiario dall'onere probatorio in ordine al danno stesso; dunque, la lettera della norma sembrerebbe annullare tale beneficio, escludendo in nuce che il creditore possa lamentare un danno, essendo il debitore esonerato da qualsiasi responsabilità.¹⁷ Invero, altra caratteristica essenziale della clausola penale è la sua connessione con l'inadempimento colpevole di una delle parti per cui essa non è configurabile quando sia collegata all'avverarsi di un evento fortuito o, comunque, non imputabile alla parte obbligata.¹⁸

*

D. RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI IN ESSERE

¹⁶ Cass. Civ.; 1988 n. 1417; Cass. Civ.; 1990 n. 2803.

¹⁷ Trib. Roma; sez. XVII, 24/02/2020, n. 4018 "... la funzione di una clausola penale è quella di predeterminare l'entità del risarcimento del danno, liberando il beneficiario dall'onere probatorio in ordine al danno stesso. Se è da riconoscere che il vero vantaggio della clausola penale non sta nella predeterminazione del risarcimento, ma piuttosto nell'esonero dalla prova di aver subito un danno di tale entità è anche vero che tale esonero è proprio l'essenza stessa della clausola penale, che secondo il codice civile non è di per sé abusiva, se non quando viene superato il limite della eccessiva e manifesta onerosità per il contraente debole; il che riporta il problema strettamente alla valutazione economica del quantum della penale, il cui importo nella fattispecie essendo di minima entità rispetto alla obbligazione principale non può ontologicamente essere considerato "manifestamente eccessivo"..."

¹⁸ Trib. Napoli; sez. IX, 02/10/2019, n. 8673.

Come detto in premessa, l'emergenza sanitaria in corso e le misure di contenimento stanno cagionando effetti pregiudizievoli sull'intera economia ed inducono a riflettere sulla possibilità di rinegoziare i contratti in essere. Lo strumento della risoluzione, difatti – per quanto utile – producendo *ex tunc* un effetto di cessazione del vincolo contrattuale non sempre appare il mezzo più idoneo per tutelare gli interessi delle parti e non sembra in grado di soddisfare appieno la coesistenza di un interesse alla continuazione – post emergenza – del rapporto e di un interesse a mitigare l'impatto della causa di forza maggiore. In particolare, la risoluzione appare essere un rimedio eccessivo e capace di incidere negativamente sulla ripresa economica del Paese.

Con riferimento alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali, non è infrequente il caso per cui le Parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, abbiano specificatamente pattuito l'obbligo di rinegoziazione al verificarsi di circostanze predeterminate, nel qual caso si dovrà fare riferimento ad esse.

Ma cosa accade allorquando le Parti nulla abbiano pattuito al riguardo?

Il codice civile non prevede un generale obbligo di rinegoziazione, nemmeno nei caso di cui si discute. Tuttavia, alcuni istituti da esso regolati la presuppongono ed a questi occorre volgerci. Tra le norme codicistiche che richiamano la rinegoziazione del contratto vi è l'art. 1467 c.c. già citato, che nei contratti ad esecuzione continuata o differita consente al verificarsi di “*eventi straordinari ed imprevedibili*” di offrire alla parte danneggiata l'alternativa tra la risoluzione e la riconduzione ad equità delle condizioni contrattuali, quale alternativa fisiologica per evitare la risoluzione. Tale disposizione, in ossequio al principio *rebus sic stantibus* ed ai principi di buona fede nell'esecuzione del contratto ex artt. 1374 e 1375 c.c. prevede uno strumento – alternativo alla risoluzione – per porre rimedio ai mutamenti impreveduti delle condizioni contrattuali.

Non solo. L'art. 1450 c.c., nell'ambito della disciplina della rescissione del contratto, sancisce che la parte contraente contro la quale è domandata la rescissione del contratto può evitarla offrendo alla parte danneggiata di ricondurre il valore economico delle prestazioni ad un equo rapporto.

A tali ipotesi si aggiungono anche:

- l'art. 1623 c.c. in materia di locazione ed affitto, il quale prevede che “... *Se, in conseguenza di una disposizione di legge, di una norma corporativa o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, (factum principis) il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto. Sono salve le diverse disposizioni della legge, della norma corporativa o del provvedimento dell'autorità*”;
- la previsione di cui all'art. 1664 c.c. in materia di appalto che prevede: (i) la possibilità di revisionare il prezzo dell'appalto laddove esso sia modificato a causa di circostanze imprevedibili che abbiano aumentato o diminuito il prezzo dei materiali e/o della manodopera; (ii) un equo compenso quando in corso d'opera emergano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore.

Tale breve disamina lascia intendere che il legislatore, benché non abbia previsto un generico obbligo di rinegoziazione, abbia comunque manifestato un deciso *favor* verso la manutenzione del vincolo contrattuale, a fronte dei rischi connaturati ad eventi straordinari imprevisi ed imprevedibili.

*

E. CONCLUSIONI

Alla luce della precedente esposizione si ritiene possibile, in presenza degli eventi di cui si discute, avviare con la propria controparte una rinegoziazione del vincolo contrattuale pendente, anche ove ciò non sia previsto espressamente, poggiando l'esigenza della rinegoziazione sulla volontà di mantenere in piedi il contratto, benché impattato dall'evento di forza maggiore, a condizioni diverse.

Quanto ai contratti di locazione, la rinegoziazione potrebbe non essere limitata al periodo di emergenza, ma essere più strutturale ed allineare la crescita dei canoni del contratto di locazione alla coeva ripresa dei ricavi con delle clausole di sostanziale indicizzazione al fatturato.

Il tema della forza maggiore, poi, può essere comunque utilizzato per interrompere e/o rinegoziare i principali contratti di fornitura di beni e di appalto di servizi, tenendo conto dell'obbligo di denunciare l'impossibilità sopravvenuta per causa di forza maggiore, pena il diritto della controparte a chiedere il risarcimento del danno.

Invero, benché la normativa emergenziale non abbia esplicitamente previsto tale obbligo di denuncia è pur vero che non ha neanche espressamente esonerato il debitore da esso, motivo per cui si ritiene di doversi attenere ai principi generali dettati in materia.

A ciò si aggiunga che il Ministero dello Sviluppo Economico ha reso noto che le Camere di Commercio possono rilasciare alle imprese che ne facciano richiesta delle dichiarazioni sullo stato di emergenza conseguente all'epidemia di COVID-19 e sulle restrizioni imposte dalla legge per il contenimento dell'epidemia, con riferimento ai contratti con controparti estere. Ciò in considerazione del fatto che molti contratti stipulati con controparti straniere prevedono l'esibizione di certificazioni che attestino l'impossibilità di adempiere alla prestazione per causa di forza maggiore.

È in corso un intervento da parte di Confindustria al fine di ottenere che queste certificazioni vengano rilasciate anche con riferimento ai contratti nazionali.

TEAM CONTRACTS & LITIGATION

Avv. Francesca Bernardel

Avv. Umberto Parmigiani

Avv. Daniela Italiano