

Rimedi contrattuali al tempo del Covid-19

Considerata l'attuale situazione di pandemia, alla luce anche dei recenti interventi normativi assunti di urgenza dal Governo Italiano (e in ultimo il D.L. 17 marzo 2020, n.18, c.d. "Cura Italia"), si riportano alcune brevi note di orientamento in ordine ai riflessi e alle conseguenze che quanto sta accadendo potrà avere sui rapporti contrattuali e sulle possibilità di sospenderne/risolverne gli effetti.

A questo proposito, si deve ricordare preliminarmente che il primo comma dell'art. 91 del D.L. Cura Italia ha aggiunto il comma 6-*bis* all'art. 3 del D.L.23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020 n. 13, specificando che *"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"*.

Impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c.

Ai sensi dell'art. 1256 c.c. rubricato "impossibilità definitiva e impossibilità temporanea" l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

La giurisprudenza ha precisato che per aversi la liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della prestazione devono sussistere:

- (i) l'elemento oggettivo dell'impossibilità di eseguire la prestazione in sé considerata;
- (ii) l'elemento soggettivo dell'assenza di colpa da parte del debitore relativamente alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione.

In particolare, nel caso di specie può venire in rilievo l'impossibilità della prestazione per il cd. '*factum principis*', che ricorre quando provvedimenti di legge o di carattere amministrativo emessi dalle competenti autorità governative per tutelare l'interesse pubblico (nel caso in esame, la salute pubblica), impongono prescrizioni comportamentali o divieti che rendono obiettivamente impossibile la prestazione dell'obbligato indipendentemente dalla sua volontà.

Per poter determinare l'impossibilità della prestazione, gli ordini o i divieti emanati dell'autorità devono essere:

- del tutto estranei alla volontà dell'obbligato (Cass. Civ. 21973/2007);
- non ragionevolmente prevedibili, secondo la comune diligenza, all'atto dell'assunzione dell'obbligazione (Cass. Civ. 2059/2000);

- il debitore deve aver sperimentato tutte le ragionevoli possibilità per adempiere regolarmente (Cass. Civ. 14915/2018).

- il debitore deve dare la prova della non imputabilità, anche remota, di tale evento impeditivo, non essendo rilevante, in mancanza, la configurabilità o meno del “factum principis” (Cass. Civ. 13142/2017).

L'onere della prova in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione non viene modificato e questa va sempre e comunque provata da parte di chi la invoca.

Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Il rapporto contrattuale entra, dunque, in uno stato di sospensione, che può risolversi in due diversi modi:

- l'impossibilità viene meno (cessa lo stato di emergenza ed è nuovamente possibile eseguire la prestazione); in tal caso, il persistere della mancata esecuzione della prestazione diviene imputabile al debitore e costituisce inadempimento;

- l'impossibilità diventa definitiva, ossia 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; in tal caso, l'obbligazione si estingue con conseguente scioglimento del vincolo contrattuale (cfr. artt. 1256 e 1463 c.c.).

In definitiva, quindi, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione:

- il debitore non è responsabile per il proprio inadempimento (cfr. art. 1218 c.c.);

- la sua obbligazione si estingue (cfr. art. 1256 c.c.);

- il contratto si risolve di diritto, senza bisogno di alcuna iniziativa di parte né dell'intervento del giudice (che sarà, tuttavia, necessario in caso di contestazioni; cfr. art. 1463 c.c.).

Nel caso di specie, con la diffusione del Covid-19 sono state adottate da parte delle competenti autorità (e da ultimo con il DPCM 11 marzo 2020) severe misure di contenimento di quella che è stata definita dall'OMS una Pandemia (e che ben potrebbe considerarsi un “*evento eccezionale e di grave perturbamento dell'economia*”, come previsto dall'Art. 107, 3° co., TFEU) e, in particolare:

- misure restrittive della libertà personale e di circolazione (i.e., divieti di allontanamento e di accesso; applicazione della quarantena; limitazione all'accesso o sospensione dei servizi di trasporto terrestre, aereo, ferroviario e marittimo);

- sospensione di manifestazioni, eventi e ogni forma di riunione;

- chiusura delle attività commerciali.

Forza maggiore

In mancanza, nell'ordinamento italiano, di una specifica norma e di una precisa, univoca e condivisa definizione di forza maggiore, dottrina e giurisprudenza hanno specificato che sussiste forza maggiore in caso di eventi naturali e umani (i.e. calamità naturali, terremoti, uragani, sommosse, guerre, scioperi nazionali, incendi, o altro evento comunque imprevedibile) che, per la loro imprevedibilità e straordinarietà, non sono dominabili e, quindi, risultano fuori dal controllo delle parti (*vis maior cui resisti non potest*).

Con riguardo al concetto di straordinarietà, secondo la Suprema Corte lo stesso ha carattere obiettivo, nel senso che deve trattarsi di un evento anomalo, misurabile e quantificabile sulla base di elementi quali la sua intensità e dimensione.

Il requisito dell'imprevedibilità, invece, ha natura soggettiva, in quanto riguarda la capacità conoscitiva e la diligenza della parte contraente.

In particolare, per quanto qui rileva, dall'analisi svolta dalla giurisprudenza di merito, l'epidemia può senz'altro essere considerata causa di forza maggiore, essendo definibile come una malattia contagiosa che colpisce ad un tempo stesso gli abitanti di una città o di una regione, e i cui elementi caratteristici sono:

1. il carattere contagioso del morbo;
2. la rapidità della diffusione e la durata limitata del fenomeno;
3. il numero elevato delle persone colpite, destando un notevole allarme sociale e un pericolo per un numero indeterminato e notevole di persone;
4. un'estensione territoriale di una certa ampiezza, sì che risulti interessato un territorio abbastanza vasto da meritare il nome di regione e, di conseguenza, una comunità abbastanza numerosa da meritare il nome di popolazione (Trib. Bolzano 13.3.1979; Trib. Savona 6.2.2008).

Altresì, con riferimento al concetto di forza maggiore, viene in rilievo l'art. 1467 c.c. rubricato "contratto con prestazioni corrispettive".

Tale norma, che trova applicazione nel caso di contratti ad esecuzione continuata, periodica, o differita (cd. contratti di durata), prescrive infatti che nel caso in cui la prestazione di una delle parti sia divenuta eccessivamente onerosa a causa del verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili estranei alla sfera d'azione del debitore, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto (che avrà effetto, ai sensi dell'art. 1458 c.c., solo riguardo alle prestazioni non ancora eseguite), dando prova del fatto da cui deriva l'eccessiva onerosità e della sua derivazione dagli avvenimenti straordinari e imprevedibili.

A questo proposito, secondo l'interpretazione della disposizione da parte della giurisprudenza, l'accertamento della sussistenza dell'eccessiva onerosità sopravvenuta richiede la compresenza di due requisiti:

- (i) lo squilibrio - (funzionale e non genetico) - tra le prestazioni convenute, non previsto al momento della conclusione del contratto;

(ii) la riconducibilità dell'eccessiva onerosità sopravvenuta a eventi straordinari ed imprevedibili, al di là della normale alea contrattuale.

L'accertamento del giudice di merito circa la sussistenza di tali caratteri è insindacabile in sede di legittimità (Cass. 22396/2006).

E' importante evidenziare che, a differenza dell'impossibilità, l'eccessiva onerosità sopravvenuta non produce alcun effetto liberatorio automatico (e, quindi, non risolve di diritto il contratto), ma va accertata e la risoluzione dichiarata in giudizio. Altresì, la risoluzione può essere evitata dalla Controparte che offra di modificare equamente le condizioni del contratto.

Nel caso in cui contrattualmente non sia prevista una clausola di forza maggiore, occorrerà valutare, alla luce dell'intero contratto e degli interessi delle parti concretamente perseguiti, se il debitore si sia o meo assunto il rischio di adempiere la propria prestazione anche qualora si fosse verificato l'evento di forza maggiore (i.e. l'epidemia).

Una volta accertata una causa di forza maggiore, le alternative potranno quindi essere:

- la sospensione: prevista nei contratti internazionali di durata e nei casi in cui la situazione sia incerta o l'impedimento solo temporaneo;
- la risoluzione dei contratti: generalmente prevista nei casi in cui risulti impossibile la prestazione;
- la rinegoziazione (tipicamente lo strumento per ricondurre ad equilibrio le prestazioni o per adeguare il contratto alla nuova realtà, espressione del più generale principio della buona fede).