

## Coronavirus, accordi commerciali: quando l'impresa è inadempiente

*Salvatore Mattia e Laura Saccone - Valente Associati GEB Partners/Crowe Valente*

Dal 30 gennaio 2020, da quando è stata ufficializzata la notizia dei primi casi di Coronavirus in Italia, le imprese si sono dovute interrogare in ordine al “destino negoziale” degli accordi commerciali in fase di trattativa nonché di quelli stipulati ante Covid-19, in corso di esecuzione o in fase di rinnovo. Il quesito che ci si pone è uno: quando si profila la responsabilità contrattuale in caso di inadempimento causato dall'attuale situazione emergenziale determinata dal Coronavirus? La risposta all'interrogativo è da ricercare negli accordi e nelle clausole contrattuali, in particolare quelle di forza maggiore o di hardship, in essi contenute.

Imprevedibile: che non si può prevedere, impensato, inatteso. È il 30 gennaio 2020 quando viene diffusa la notizia dei primi due casi di **Coronavirus** sul territorio Italiano. È da quel momento che abbiamo tutti iniziato, chi prima, chi dopo e senza distinzione di competenze, possibilità e luogo a fare i conti con un evento “imprevedibile”.

Lo “stop”, umano prima ed imprenditoriale poi, derivante dalla pandemia Covid-19 ha portato per la prima volta le diverse professioni del mondo moderno ad una profonda riflessione circa l'impatto di tale fenomeno sullo status quo e le relative **conseguenze nel breve e lungo periodo**.

È così che imprenditori e contraenti in generale si sono trovati, e si trovano tutt'ora, ad interrogarsi circa il **destino negoziale** dei **contratti** attualmente sul tavolo delle proprie trattative e su quello di tutti gli **accordi commerciali**, stipulati ante Covid-19, in corso di esecuzione o in fase di rinnovo.

**Leggi anche [Coronavirus: come valutare gli effetti dell'emergenza sugli adempimenti contrattuali](#)**

### Responsabilità contrattuale pre e post Covid-19

L'ordinamento giuridico italiano conferisce di regola natura soggettiva alla responsabilità contrattuale. Ai sensi dell'art. 1218 c.c. (“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”. L'art. 1176 c.c. prevede, inoltre, che l'adempimento della prestazione sia eseguito con “diligenza”.

Ai fini della attribuzione di tale tipo di responsabilità, il legislatore ha previsto dunque la sussistenza dell'elemento soggettivo, per cui a rilevare è l'inadempimento caratterizzato dalla mancata diligenza, il cui grado dipende dalla natura dell'attività svolta (se professionale o meno), che incontra il solo limite della “impossibilità”.

Pertanto, a una responsabilità per colpa, si affianca una **responsabilità oggettiva**, per cui, ai sensi dell'art. 1256 c.c. (“impossibilità definitiva e impossibilità temporanea”), “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”.

Rilevano inoltre, in tale sede, le due disposizioni del codice civile in tema di **impossibilità totale e parziale** e, rispettivamente, l'art. 1463 e l'art. 1464 c.c., ai sensi dei quali nei contratti con prestazioni corrispettive, nel primo caso, la sopravvenuta impossibilità della prestazione di una delle parti comporta la liberazione della controparte, la quale vanterà il diritto alla restituzione di quanto già corrisposto per l'obbligazione divenuta poi impossibile. Nel secondo caso (i.e. impossibilità parziale), l'altra parte avrà diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, potendo inoltre recedere dal contratto in assenza di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Tra le **cause non imputabili al debitore**, e che esonerano dunque lo stesso dalla predetta responsabilità, si annoverano anche la **forza maggiore** ed il **factum principis**.

## Forza Maggiore: la “prevedibilità contrattuale”

La forza maggiore, quale esimente della responsabilità del debitore, non è espressamente definita nell'ambito della normativa italiana.

Trattasi di quegli eventi, naturali o umani, che, come detto in apertura, sono caratterizzati dall'imprevedibilità e che non risultano essere contrastabili da parte del debitore.

Oltre alla Convenzione di Vienna del 1980, sono i **principi Unidroit** che, all'art. 7.1.7, ne danno una definizione ben precisa e valida a livello internazionale. La suindicata norma prevede che “La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se l'inadempimento è dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo, e che la parte stessa non era ragionevolmente tenuta a prevedere al momento della conclusione del contratto o ad evitare o a superarne le conseguenze”.

La predetta norma opera poi una distinzione che tiene conto dell'ipotesi di inadempimento temporaneo e fornisce alcuni chiarimenti circa l'**onere di notificare** alla controparte tale **inadempimento** e l'esercizio del diritto di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere interessi sulle somme dovute.

Nel 2003, ancora una volta a livello internazionale, è stata inoltre elaborata una clausola di forza maggiore ed una “**clausola hardship**” da parte della Camera di Commercio Internazionale (ICC). Come per gli Incoterms, le parti che intendano vincolarsi alla predetta clausola di forza maggiore, possono espressamente richiamarla come “ICC Force Majeure Clause 2003” all'interno del contratto.

## Contratti commerciali ante Covid-19

Ci si può chiedere, a questo punto, se nei contratti stipulati anteriormente alla pandemia da Covid-19 sia presente una clausola che disciplina le sorti del contratto stesso in ipotesi di forza maggiore. In caso affermativo, occorre verificare se nel contratto erano state previste, tra gli eventi imprevedibili di forza maggiore, di cui alla predetta clausola, epidemie e/o pandemie. L'efficacia della clausola in esame è ancora una volta strettamente connessa al **concetto** di “**imprevedibilità**”.

Si prendano in considerazione i contratti stipulati ante Covid-19. Negli accordi commerciali in questione, nella maggior parte dei casi, siffatte tipologie di clausole affiancano, ad una generica definizione di forza maggiore, una elencazione non esaustiva dei relativi eventi.

Pertanto, occorrerà **analizzare** con attenzione la **clausola** in parola e verificare la corrispondenza della stessa rispetto agli eventi e alle circostanze correnti. Questi ultimi, infatti, potrebbero rilevare al fine di invocare l'impossibilità totale o parziale della prestazione o, per talune tipologie contrattuali, anche la rinegoziazione del contratto in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta (ex art. 1467 c.c. “Contratto con prestazioni corrispettive”).

Nel caso in cui, invece, le parti non avessero negoziato o, in ogni caso, inserito la clausola di forza maggiore nel proprio accordo commerciale, si renderà doveroso analizzare la fattispecie concreta nell'ottica dei predetti principi di forza maggiore per poter, o meno, ritenere configurabile l'esimente. Rileverà in tale sede - indipendentemente, appunto, dalla presenza o meno della relativa previsione contrattuale - anche il factum principis.

Per quanto qui di interesse, rientrano nel factum principis tutti quei **provvedimenti** delle **Autorità** che rendono impossibile o ritardano l'adempimento di una prestazione contrattuale, indipendentemente dalla volontà del soggetto obbligato. Basti pensare alle misure contenute nei **DPCM** adottati dal **Governo italiano** per fronteggiare l'emergenza da Coronavirus.

Il decreto Cura Italia (D.L. n. 18/2020) ha inoltre previsto all'art. 91 che il rispetto delle misure di contenimento di cui al predetto decreto deve essere sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore per inadempimento o per ritardo nell'adempimento, anche con riferimento all'applicazione di eventuali **decadenze o penali** connesse a **ritardati o omessi adempimenti** e previste nel contratto.

## Contratti post Covid-19

Fermi i sopra richiamati strumenti forniti dall'ordinamento nazionale e dai principi internazionali, lo stravolgimento multilivello portato dal Covid-19 invita gli operatori economici a rifarsi a quei principi di buona fede e correttezza che, in questo caso, suggeriscono di **rinegoziare termini e condizioni contrattuali** attualmente in essere al fine di mantenere quel sinallagma che tanto gioverebbe in condizioni "ordinarie".

Quanto ai contratti da stipularsi o che formeranno oggetto di rinegoziazione, le esigenze straordinarie contingenti potranno richiedere non solo la costruzione di una **clausola di forza maggiore strutturata** e, per quanto possibile, onnicomprensiva, ma, soprattutto, l'inserimento di una clausola ad hoc che tenga conto della possibile evoluzione del Covid-19 e del relativo impatto sugli affari oggetto di negoziazione.

In una prospettiva dinamica post Covid-19, l'imperativo è quello di essere pronti agli eventi, anche a quelli oggi non facilmente prevedibili.