

COVID - 19

OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI E PANDEMIA



L'EMERGENZA COVID-19

L'epidemia da Covid-19 sta influenzando notevolmente sulla gestione dei rapporti contrattuali: l'adempimento di molte obbligazioni risulta infatti spesso ostacolato o del tutto impedito; il quadro emergenziale appare caratterizzato da blocchi dell'attività produttiva, dalla limitazione della libertà di movimento, da un forte impatto su tutta la catena distributiva. Per valutare se l'attuale situazione emergenziale sia tale da giustificare il ritardo, la sospensione o il mancato adempimento degli impegni assunti ed evitare la responsabilità derivante dall'inadempimento è necessario fare alcune valutazioni, partendo dalle norme generali e analizzando i provvedimenti emergenziali di questi giorni.

Saranno esaminati i principali istituti giuridici applicabili alle attuali condizioni economiche in relazione ai contratti maggiormente coinvolti: vendita,

Avv. ANDREA BROGLIA

SLB_STUDIOLEGALEBROGLIA_VIA DELLA BRUNELLA_4_21100_VARESE
info@studiolegalebrogli.com

somministrazione, appalti, con un focus ulteriore sulle locazioni commerciali e sul contratto di affitto di azienda e sui provvedimenti emergenziali recentemente emanati. Infine verranno suggerite alcune strategie per un approccio giuridico ma soprattutto pratico al difficile momento che stiamo vivendo.

Il presente breve scritto è aggiornato alle ore 19:00 del 23 aprile 2020: poiché lo stato di emergenza e il quadro normativo sono in costante evoluzione, i contenuti potranno essere soggetti a modifiche. E' possibile verificare l'aggiornamento dei provvedimenti normativi sui siti istituzionali e, in particolare, su quello del Governo Italiano (<http://www.governo.it/>).

I CONTRATTI IN CORSO

FORZA MAGGIORE

INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE

IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA

Definitiva

Temporanea

Parziale

Contratti a prestazioni corrispettive e Contratti plurilaterali

ECESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

Riduzione ad equità

RESCISSIONE PER LESIONE

IL DECRETO "CURA ITALIA"

I CONTRATTI

VENDITA

SOMMINISTRAZIONE

APPALTO

LOCAZIONE COMMERCIALE e AFFITTO D'AZIENDA

Recesso (Art. 27 L. 392/1978)

Autosospensione del pagamento

Risoluzione per eccessiva onerosità

CONSIGLI OPERATIVI

I CONTRATTI E LE OBBLIGAZIONI IN CORSO

E' ormai purtroppo noto come nelle ultime settimane l'adempimento di molte obbligazioni, in contratti di vario tipo ma in particolare in quelli di vendita, di somministrazione, di appalto, nelle locazioni commerciali e negli affitti di azienda e, quindi, in generale, nell'erogazione dei servizi e nella acquisizione dei beni, le obbligazioni di una (o più) delle parti vengano ritardate, sospese o addirittura rifiutate.

Ma non solo, perché anche prestazioni teoricamente possibili possono divenire, nel contesto attuale, estremamente più gravose da rendere.

Lo scopo di queste poche righe è quello di verificare, senza pretesa di completezza, le norme presenti nel codice civile e quelle recentemente emanate dalle autorità nell'ottica di stabilirne la possibile praticabilità (o, più correttamente, applicabilità): di verificare, in sostanza, quando e come sia possibile utilizzarle per giustificare un ritardo, una impossibilità o una difficoltà nell'adempimento dei contratti stipulati nell'esercizio dell'attività imprenditoriale. Alcune indicazioni potranno, si spera, essere utili per una miglior definizione dei contratti che, invece, sono in corso di negoziazione.

LA C.D. “FORZA MAGGIORE”

La clausola di forza maggiore è una previsione molto frequente (soprattutto) nei contratti internazionali che consente, di fronte a eventi straordinari e imprevedibili, non imputabili a colui che debba rendere la prestazione e che la rendano impossibile o estremamente onerosa, di sospendere l'esecuzione del contratto o di modificarne le previsioni e condizioni, riportandole a equità nonché, ove la prestazione divenga materialmente impossibile per il perdurare della causa scatenante, di risolvere il rapporto senza imputazioni di responsabilità.

Se la legge italiana, diversamente, non disciplina espressamente, né definisce, una “causa di forza maggiore” che possa liberare un debitore dall'onere di eseguire la propria prestazione, essa prevede tuttavia diverse ipotesi in cui, in particolari circostanze e a certe condizioni, le parti possono fare fronte a situazioni imprevedibili, sopravvenute e in grado di modificarne sostanzialmente gli assetti originariamente presenti al momento della stipula dell'accordo.

INADEMPIMENTO DELL'OBBLIGAZIONE

Il principio da cui conviene partire è, in particolare, quello per il quale l'inadempimento di una obbligazione è costituito dalla mancata o inesatta esecuzione della prestazione promessa nel (o dovuta in base al) contratto stipulato.

Il debitore che non adempie esattamente la propria obbligazione è infatti obbligato a risarcire il danno causato se non dimostra che l'inadempimento o il ritardo siano dipendenti dalla impossibilità della prestazione dipendente da una causa che non gli sia imputabile (art. 1218 codice civile).

IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE

Gli articoli 1256 e 1463 disciplinano l'ipotesi in cui una situazione impedisca al debitore di adempiere a causa di un evento non prevedibile e non altrimenti superabile, se non tramite uno sforzo che non gli si possa legittimamente chiedere.

L'impossibilità deve ovviamente essere sorta dopo la nascita del rapporto obbligatorio, perché se fosse stata originaria avrebbe impedito il sorgere stesso dell'obbligazione.

L'impossibilità sopravvenuta determina, invece e a certe condizioni, lo scioglimento del vincolo contrattuale e, "di diritto", la liberazione del debitore.

E' necessario, in particolare, che la prestazione sia divenuta:

- 1) oggettivamente impossibile da realizzare e/o che il comportamento necessario all'adempimento sia oggettivamente non richiedibile perché, se anche teoricamente praticabile, troppo gravoso e che
- 2) la situazione impeditiva della prestazione non sia imputabile al debitore, ossia non deve essere stata causata da un comportamento doloso o colposo del debitore stesso.

L'impossibilità della prestazione può essere:

- definitiva, allorché l'evento sia irreversibile o non sia possibile prevedere un termine: in questa ipotesi il contratto si risolve di diritto;

-
- temporanea, allorché la circostanza impeditiva sia di natura transitoria: il contratto in questo caso non si risolve e le prestazioni possono legittimamente essere sospese, per riprendere regolarmente al termine della circostanza impeditiva;
 - parziale, quando non tutta la prestazione, a motivo dell'evento accaduto, sia diventata non praticabile, ma solo una parte di essa: la parte ancora possibile non subirà variazioni.

Si noti che, nel caso di impossibilità temporanea, ove questa dovesse perdurare fino al momento in cui, in base alla natura o all'oggetto del contratto, il creditore non avesse più interesse a ricevere la prestazione o il debitore non potesse più ritenersi tenuto a renderla, il contratto si risolverebbe (art. 1256 c. 2, c.c.).

Contratti a prestazioni corrispettive

Nei contratti nei quali alla prestazione di una parte corrisponde la controprestazione dell'altra parte (compravendita, mutuo, mandato, appalto, lavoro, patto di non concorrenza, ecc.), l'estinzione dell'obbligazione di una delle parti comporta lo scioglimento dell'intero vincolo contrattuale.

Contratti plurilaterali

Nei contratti stipulati da più parti, come quelli associativi, per esempio i contratti sociali, i contratti di associazione, l'impossibilità della prestazione che coinvolga una delle parti non comporterebbe la risoluzione del contratto anche per le altre, salvo la prestazione divenuta impossibile non fosse da considerarsi essenziale.

ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

L'ordinamento (Art. 1467 c.c.) consente la risoluzione del contratto anche in presenza di eventi sopravvenuti, straordinari e non prevedibili al momento della conclusione del contratto, che rendano eccessivamente onerosa o degradino in modo oggettivo il valore o la portata di una delle prestazioni contrattuali. L'ipotesi si applica ai contratti a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata, periodica o differita, ossia ai contratti che per loro natura non si esauriscono in un breve lasso temporale o immediatamente: distribuzione, agenzia, franchising, fornitura, appalto, servizi vari.

La valutazione della ricorrenza dei requisiti di straordinarietà e non prevedibilità e, soprattutto, di eccessiva onerosità deve essere effettuata mediante un'indagine concreta che abbia riguardo alle seguenti circostanze:

- 1) deve sussistere uno squilibrio effettivo tra le prestazioni,
- 2) lo squilibrio deve essere determinato da circostanze straordinarie e imprevedibili,
- 3) tale squilibrio ecceda la normale alea del contratto.

In presenza di tali presupposti è possibile chiedere al Giudice la risoluzione del contratto, nel suo complesso o per la parte ancora da eseguirsi.

Il rimedio non ha effetto liberatorio automatico, stante la necessità di azione giudiziale e, in ogni caso, determina l'obbligo di restituzione delle prestazioni pecuniarie o delle cose specifiche ricevute.

Altro rilievo da farsi è che il rimedio in esame non è invocabile dal debitore che sia già in mora oppure abbia dato causa al verificarsi del presupposto o, infine, abbia concorso nell'aggravamento della propria posizione debitoria.

Riduzione ad equità

Nelle ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta e, dunque, nel caso di richiesta di risoluzione, la parte interessata al mantenimento del rapporto può chiedere di ridurre lo squilibrio e, quindi, di riportare ad equità il contratto evitando la risoluzione.

RESCISSIONE PER LESIONE

L'Art. 1448 c.c. prevede una ulteriore azione che potrebbe avere applicazione nell'attuale contesto, ossia l'azione di rescissione: con essa è possibile chiedere, appunto, la rescissione del contratto sinallagmatico che sia caratterizzato da una considerevole sproporzione tra le prestazioni.

Per l'applicabilità di una tale evenienza è necessaria la contemporanea presenza di tre presupposti:

1) che la parte la cui prestazione risulti oltremodo sproporzionata rispetto all'altra versi in uno stato di difficoltà economica ("di bisogno"), anche temporanea, che abbia inciso sulla determinazione di concludere, seppure a condizioni estreme, il contratto;

2) che il valore della controprestazione promessa o eseguita sia superiore al doppio del valore della controprestazione;

3) che l'altra parte abbia approfittato dello stato di difficoltà economica.

IL DECRETO "CURA ITALIA" D.L. n. 18 del 17 marzo 2020

Nel quadro normativo sopra succintamente ricordato si inserisce l'Art. 91, c. 1 del Decreto Legge n. 18/2020, il c.d. "Cura Italia", il quale stabilisce (modificando alcune precedenti disposizioni e inserendo nella L. n. 13/2020 il comma 6 bis all'art. 3...) che:

"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

Le misure di contenimento adottate dalle autorità per frenare la pandemia e il rispetto delle medesime possono dunque escludere, nei singoli casi, la responsabilità del debitore per l'eventuale inadempimento delle obbligazioni che ne sia derivato e precludere, altresì, eventuali decadenze maturate o penali connesse a ritardati od omessi adempimenti.

I CONTRATTI

VENDITA

Si applicano certamente le norme e i provvedimenti sopra ricordati allorché una o anche entrambe le prestazioni non siano compiutamente eseguite. La compravendita prevede infatti l'acquisto della proprietà di un bene verso il pagamento del prezzo convenuto: si tratta di un contratto che ben potrebbe essere caratterizzato da una delle condizioni "particolari" sopra viste e, in particolare, della impossibilità sopravvenuta, per esempio, della consegna del bene, sotto i diversi aspetti della impossibilità definitiva, temporanea e/o parziale.

SOMMINISTRAZIONE

Con il contratto di somministrazione una parte si obbliga nei confronti dell'altra, per il pagamento di un corrispettivo, a eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose acqua, gas, energia, giornali, riviste, alimenti, bevande, ma anche lavoro.

Come accennato sopra, nei contratti che non sono normalmente a esecuzione immediata ma prolungata nel tempo, come l'agenzia, la distribuzione, l'appalto, la fornitura di servizi, il "classico" rimedio in ipotesi eccezionali è quello della eccessiva onerosità sopravvenuta, come previsto dallo stesso articolo 1467 c.c..

Va notato che la risoluzione non ha effetto per quanto riguarda le prestazioni già eseguite, fatto salvo quanto precisato in tema di impossibilità della prestazione e alea del contratto.

Come si preciserà in seguito nella sezione relativa ai possibili consigli operativi, è probabile che nell'attuale contesto, talvolta, possa essere maggiormente utile o opportuno rivedere la quantificazione dell'entità della somministrazione e, di conseguenza, anche il prezzo, piuttosto che optare per una azione giudiziale che, al di là delle normali "alee" di ogni giudizio, sconta attualmente anche il "fermo" di ogni attività giudiziale e che sconterà, in futuro, una ripresa della "normalità" assai lenta (o, quanto meno, si suppone...).

APPALTO

Il codice civile offre nel contratto di appalto specifiche norme dedicate alla tutela dell'equilibrio economico del rapporto, tendenzialmente per conservarne l'efficacia e funzionalità.

E' infatti possibile la rivisitazione del prezzo inizialmente pattuito laddove a motivo di eventi imprevisi e imprevedibili si siano verificati incrementi o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera che abbiano determinato una variazione superiore al 10% del prezzo complessivo concordato. In tale evenienza è possibile rivedere tale prezzo nella misura pari all'eccedenza del prezzo rispetto al decimo in aumento.

Parimenti ove per difficoltà non dipendenti dall'appaltatore si presentino difficoltà non previste, è possibile ottenere un equo compenso.

LOCAZIONE COMMERCIALE

AFFITTO D'AZIENDA

E' del tutto evidente che la pandemia in corso comporti, in molti casi, situazioni nelle quali il conduttore dell'unità commerciale ma anche l'affittuario di un'azienda non possano trarre le utilità economiche normalmente derivanti dall'utilizzo dell'immobile o del complesso di beni aziendali locati.

Il problema investe sia coloro che sono tenuti al pagamento del canone sia coloro che, invece, tali introiti non ricevono, seppure e ovviamente da punti di vista affatto diversi.

Vale la pena infatti segnalare che, se i provvedimenti autoritativi di sospensione di molte attività si concretizzano, relativamente (e ovviamente) a contratti stipulati "ante" pandemia, quali fatti sopravvenuti idonei a concretizzare, per i conduttori, l'impossibilità di utilizzare i locali per l'esercizio dell'impresa e, di conseguenza e purtroppo, anche di non riuscire talvolta a onorarne i canoni, detti provvedimenti incidono anche sul dovere del locatore di consegnare al conduttore un bene che sia utile o comunque tale da servire all'uso cui è destinato (la differente, elegante e acuta lettura della problematica anche in tal senso è offerta da A.A. Dolmetta, in [https://blog.ilcaso.it/news_915/23-04-20/Locazione_di_esercizio_commerciale_\(o_di_studi_professionali\)_e_riduzione_de_l_canone_per_%C2%ABmisure_di_contenimento%C2%BB_pandemico?https://news.ilcaso.it/?utm_source=newsletter&utm_campaign=solo%20news&utm_medium=email](https://blog.ilcaso.it/news_915/23-04-20/Locazione_di_esercizio_commerciale_(o_di_studi_professionali)_e_riduzione_de_l_canone_per_%C2%ABmisure_di_contenimento%C2%BB_pandemico?https://news.ilcaso.it/?utm_source=newsletter&utm_campaign=solo%20news&utm_medium=email)).

Le diverse disposizioni adottate dalle autorità nazionali non prevedono specificamente alcunché in materia, se si eccettua la previsione di un credito di imposta da portare in detrazione, pari al 60% dell'ammontare del canone dovuto e noto come "bonus locazioni", previsto dal dall'art. 65 del Decreto "Cura Italia".

Le norme codicistiche sopra esaminate e l'art. 91 del Cura Italia già evidenziato possono però aiutare gli imprenditori a gestire l'attuale contingenza: il rispetto delle misure di contenimento, riguardato sia dal lato del conduttore che non può fruire del bene o dell'azienda locata ma anche dal lato del proprietario che non riceve i canoni pattuiti si inseriscono nel quadro emergenziale cui si deve cercare di fare fronte.

Ne deriva innanzitutto che il mancato pagamento dei canoni dovute al necessario rispetto delle misure contenitive valga ad escludere la responsabilità del debitore per il mancato o ritardato pagamento del canone.

In secondo luogo la previsione dell'art. 1256 in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione, come indicato più sopra, consente di sospendere o di differire l'adempimento. Si segnala che per una parte della giurisprudenza la disposizione si applica anche in presenza di una clausola di risolutiva espressa prevista nel contratto (Cass. 23868/2015). Valida, inoltre, l'indicazione già fornita in base alla quale se l'impossibilità perdura l'obbligazione si estingue.

Parimenti appare applicabile sia al contratto di locazione commerciale sia al contratto di affitto di azienda l'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata.

Recesso (Art. 27 L. 392/1978)

Come noto i contratti di locazione, compresi quelli di affitto di azienda, prevedono la possibilità di recesso da parte del conduttore: a prescindere dagli accordi consacrati nel contratto, allorquando sussistano ragioni tanto gravi da non consentire l'ulteriore prosecuzione della locazione, è data facoltà al conduttore di liberarsi dall'obbligo di continuare a versare i canoni pattuiti e recedere, ovviamente riconsegnando il bene condotto in locazione o affittato e, quindi, i locali.

Resta, però, la necessità di rispettare il termine normalmente previsto di sei mesi di preavviso, con la conseguente necessità di versare il canone per diversi mesi.

Ad ogni modo i motivi legittimanti il recesso devono essere sopravvenuti rispetto alla conclusione del contratto, estranei alla volontà del conduttore (non devono quindi rientrare nella normale alea del rapporto) e determinare uno squilibrio tra le prestazioni che abbia incidenza sull'andamento dell'azienda globalmente considerata.

Autosospensione del pagamento

Il conduttore tenuto al pagamento del canone potrebbe propendere per una "auto" sospensione dei pagamenti: l'ipotesi è da sconsigliare vivamente, stante il rilievo che si tratterebbe, in mancanza di altri presupposti, di una unilaterale iniziativa tendente ad

una sorta di illegittima autotutela, certamente contraria a buona fede e possibile causa di un'azione di risoluzione per inadempimento da parte del locatore.

Risoluzione per eccessiva onerosità

Fatte queste brevi premesse appare ipotizzabile che il conduttore possa azionare anche il rimedio, già accennato, della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, che appare certamente applicabile nelle circostanze determinate dalla pandemia in corso, sempre, ovviamente, in presenza dei requisiti codicistici già evidenziati.

Eventi eccezionali quali quello delle diffusione dell'epidemia e anche l'emanazione dei provvedimenti nazionali e regionali di sospensione di molte attività, rientrano tra quelle circostanze sopravvenute tali da consentire la soluzione di cui parliamo, andando a incidere e a modificare il sinallagma contrattuale.

Il rimedio peraltro, è soggetto all'azione giudiziale e, soprattutto, lascia inalterate le debenze medio tempore maturate, con la conseguenza che, avendo efficacia ex nunc, ossia "da ora" e non "da allora" (ex tunc), lascia il debitore nella condizione sino all'ottenimento del titolo risolutivo, nella condizione di dover versare il pattuito.

Reductio ad aequitatem

Parimenti, come già visto, nella prospettiva del mantenimento del rapporto, la parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa potrebbe agire per ottenere una riduzione "ad equità" della propria prestazione, anche in questo caso dovendone, come nel precedente, provare i presupposti di applicazione.

Resta, per la verità, ipotesi probabilmente poco praticabile: la durata del periodo emergenziale è allo stato ancora dubbia e la modificazione dello schema contrattuale originario incontrerebbe alcune difficoltà: la determinazione della durata delle condizioni particolari, il peso degli squilibri economici che inevitabilmente in ogni contratto le parti si assumono, le tempistiche concrete con cui una tale soluzione potrebbe essere raggiunta.

CONSIGLI OPERATIVI

Non è possibile, a nostro parere, fornire soluzioni certe e univoche valevoli per tutte le possibili circostanze, ma solo dare alcuni consigli operativi, da calare nelle diverse ipotesi, tutte da verificare nel dettaglio.

Contratti in corso di negoziazione

I recenti accadimenti dimostrano che la opportuna previsione e definizione di clausole di forza maggiore, eccessiva onerosità sopravvenuta, motivi e cause di risoluzione sono estremamente importanti. Altrettanto può dirsi in merito alla necessità di attente previsioni sui rischi e su eventuali eventi imprevedibili nonché sulle relative conseguenze.

In generale è sempre buona norma prevedere nei contratti clausole chiare in punto trasparenza e obblighi di comunicazione tra le parti. Le informazioni in merito alle eventuali difficoltà, ai problemi e alla condivisione con la controparte aiutano la gestione anche dei rapporti più delicati.

Vale la pena, infine, suggerire la presa in considerazione di apposite polizze assicurative, che il mercato offre da tempo, da ritagliare sulle specifiche esigenze e condizioni.

Contratti in corso

Certamente il primo passo da fare è quello di esaminare il contratto - rapporto in essere e verificarne attentamente articoli e clausole. Sia per i contratti in corso di negoziazione sia, a maggiore ragione, per quelli già stipulati, è infatti importante analizzare (o predisporre attentamente) tutte le clausole, sia in materia di trasparenza e comunicazione, sia di legge applicabile.

In relazione alla stesura dei contratti, potrebbero essere già indicate le conseguenze o le procedure o, più semplicemente, essere già previste clausole o condizioni sospensive, di risoluzione, di rimodulazione delle prestazioni o, ancora, la accennata clausola di "forza maggiore".

Raccolta delle evidenze documentali

Altrettanto opportuno in questa fase emergenziale ma certamente anche nella successiva, è una attenta raccolta di tutta la documentazione che possa essere utile nella gestione degli inadempimenti o dei ritardi.

Se, infatti, attualmente la previsione del Decreto “Cura Italia” coadiuva una gestione “emergenziale” della contrattualistica, v’è da credere che la previsione che stabilisce che “il rispetto delle misure di contenimento” debba essere valutato al fine di “escludere la responsabilità del debitore” per il ritardo o il mancato adempimento possa avere una frequente e massiccia richiesta di applicazione anche e soprattutto a emergenza terminata: l’applicabilità della disposizione, infatti, anche al di là della attuale contingenza, sarà certamente frequente allorché si inizieranno a valutare le conseguenze e le responsabilità su quanto, nei rapporti in corso, ha avuto o meno regolare esecuzione.

Vediamo dunque una possibile articolazione di documenti e prove da raccogliere

a) Emergenza e provvedimenti

Assume certamente rilevanza la raccolta di tutta la documentazione che metta in relazione l'emergenza sanitaria con i provvedimenti emanati per farvi fronte, a maggior ragione ricordando le differenze tra provvedimenti statali e regionali, il susseguirsi di indicazioni, protocolli e integrazioni e la possibile integrazione o correlazione di questi con la causa di forza maggiore o di impossibilità sopravvenuta. Ogni attività adottata in adempimento dei provvedimenti emanati è opportuno venga accuratamente registrata.

b) Prove dei pregiudizi, diretti o indiretti, squilibri

Essenziale è, inoltre, la raccolta di ogni documentazione che attesti spese, danni, pregiudizi in generale che dalla situazione emergenziale o dai riflessi della stessa siano derivati all'azienda o all'imprenditore: aumenti di costi, decrementi di ordini o di ricavi, ecc..

Tutto ciò che possa essere direttamente messo in relazione con l'obbligo di rispettare i provvedimenti presi dalle autorità e che abbia influito sulla gestione aziendale è opportuno che sia diligentemente annotato.

Appare opportuno, al momento, suggerire un approccio il più cautelativo possibile: il ricordato “rispetto delle misure di contenimento” potrebbe ragionevolmente non fermarsi alle sole obbligazioni contrattuali ma essere applicabile, in generale, ad ogni forma di rapporto obbligatorio ex lege.

Il rispetto delle misure, in altre parole, potrebbe essere applicabile non solo alla circostanza che il debitore possa andare esente da responsabilità per avere dovuto rispettare le misure di contenimento ma anche, in generale, al fatto che l’oggettiva esistenza delle misure di contenimento sia da ritenersi rilevante nella misura in cui abbia inciso sui termini di possibile esecuzione della prestazione dovuta, ad esempio in relazione alla predisposizione dei mezzi per adempiere o abbia, anche, causato difficoltà nell’esecuzione stessa (v., recentemente: Aldo Angelo DOLMETTA, Il rispetto delle misure di contenimento della pandemia e disciplina dell’obbligazione, Il Caso.it, 11 aprile 2020).

(Ri)Negoziazione

La verità è che al momento la strada maggiormente ragionevole, posto ovviamente che sia mutualmente condivisa, ovvero che la controparte sia d’accordo nel procedere in tal senso, appare, dopo un attento esame della contrattazione in essere e l’eventuale applicabilità di singole disposizioni, la ricerca di un accordo con la controparte.

La ricerca di soluzioni alternative, di dilazioni dei termini di pagamento, di rivisitazione delle tempistiche di consegna, la rimodulazione delle condizioni contrattuali effettuata congiuntamente, perché entrambe le parti non abbiano a soffrire inutili perdite in dipendenza di una situazione assolutamente eccezionale, imprevista e imprevedibile, rimane la modalità più sensata di gestione dell’emergenza in atto. E ciò anche, e con più forza, al fine di riprendere l’attività imprenditoriale ad esito di questo periodo con un pregresso di attività negoziative sicuramente dimostrabili, anche allorché senza esito.

Se questo è certamente valido per i contratti che prevedono l’erogazione di servizi e prestazioni, potrebbe peraltro non essere altrettanto nei casi di acquisto di beni e servizi allorché non vi sia, concretamente, per una delle parti, la possibilità di adempiere.

Laddove, come nella fattispecie dell'erogazione di servizi che non abbia la concreta possibilità di raggiungere soluzioni pratiche con la controparte ovvero nell'ipotesi in cui sussista materiale impossibilità di adempiere, il suggerimento non può che essere quello della raccolta delle evidenze documentali e, come accennato, sempre anche della documentazione attestante i tentativi e le iniziative per la prosecuzione/gestione del rapporto contrattuale in ottica negoziale.

REDIGERE UN ACCORDO RIEPILOGATIVO E PROGRAMMATICO

Operativamente può suggerirsi, in sede di gestione emergenziale tesa alla ricerca di una comune soluzione, la predisposizione di un documento, di uno scritto che precisi:

- le condizioni e la concreta situazione delle parti, le obbligazioni ritardate o non portate a termine e
- l'accordo su quali e quante saranno adempiute, le concrete modalità di esecuzione futura, senza dimenticare un'attenta indicazione di termini e, certamente anche delle eventuali conseguenze del loro mancato rispetto.

Tale accordo avrebbe una efficacia modificativa di quello originario e lo sostituirebbe, nelle parti di rilevanza, per il futuro o per il tempo concordato. Evidente, dunque, l'importanza dell'indicazione di precise conseguenze e rimedi in caso di (ulteriore) mancato adempimento (che potrà o potrebbe dipendere anche dal perdurare dell'emergenza o da altre cause).

ALTRE SOLUZIONI

Rimangono ovviamente praticabili, peraltro con l'alea dovuta alla reale ed effettiva ripresa delle attività dei tribunali, le "usuali" modalità di recupero giudiziale: giudizi ordinari di inadempimento e risoluzione, di recesso, procedimenti monitori e di natura urgente.

Oltre alle consuete vie giudiziali rimangono valide, seppur anch'esse con tempi piuttosto dilatati, anche quelle stragiudiziali e formalizzate come le procedure di mediazione e conciliazione o le ulteriori, di cessione del credito e factoring.