

EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19 E MISURE URGENTI DI CONTRASTO

EFFETTI SUI RAPPORTI CONTRATTUALI

Emergenza COVID-19

INDICE

1.	PREMESSA	1
2.	PRINCIPI IN MATERIA DI IMPOSSIBILITA' DOVUTA A FORZA MAGGIORE.....	3
2.1	LE NOVITÀ 2020 INTRODOTTE DALLE MISURE DI CONTENIMENTO	3
2.2	NORMATIVA GENERALE	5
2.3	APPALTO PRIVATO	8
3.	GUIDA ALL'ESAME DELLA CONCRETA FATTISPECIE CONTRATTUALE	11

1. PREMESSA

Esponiamo in sintesi alcune principali *guidelines* operative funzionali alla gestione dei rapporti contrattuali da eseguirsi sul territorio italiano o che vedono coinvolti, quali parti, soggetti aventi sede in Italia, a fronte del contesto di emergenza epidemiologica in atto.

Va premesso anzitutto che la emergenza epidemiologica COVID-19 integra una causa di forza maggiore, la quale per essere invocata deve tuttavia avere diretta incidenza sulla esecuzione del contratto e, più precisamente, sulla prestazione contrattuale di cui si tratta.

In altre parole, se è pacifico che la emergenza epidemiologica COVID-19 integra una causa di forza maggiore essendo fenomeno straordinario, impreveduto e imprevedibile, di per sé non imputabile ad alcuno (e, quindi, a nessuna parte contrattuale), va d'altra parte considerato che la epidemia non ha reso finora di per sé impossibile ogni e qualsiasi attività contrattuale, con la conseguenza che occorre valutare, fattispecie per fattispecie, se sia legittimo o no invocare la forza maggiore quale esimente.

La esigenza di un'analisi in concreto è confermata, tra le altre, da tre circostanze:

- (a) la forza maggiore causata dal COVID-19 – nei limiti di quanto è possibile congetturare nella presente fase – ha di per sé natura temporanea essendo la emergenza in atto fenomeno circoscritto nel tempo, sia per quanto concerne le misure restrittive emesse dalle pubbliche autorità (allo stato le restrizioni avranno termine il 13 aprile 2020; **Nota**

- 1), sia per quanto a oggi prevedibile (le previsioni attuali convergono nel ritenere che il fenomeno si esaurirà in un certo arco temporale, ancorché imprecisato: alcuni mesi a far data da oggi); si deve quindi verificare in ciascun caso se l'originario programma negoziale possa essere attuato (in tutto o in parte) una volta superata la emergenza, ovvero risulti interamente e definitivamente impedito dalla emergenza;
- (b) la esimente della impossibilità per forza maggiore non è invocabile da quella parte contrattuale che risultasse inadempiente (ad esempio, in ritardo nella esecuzione) o si fosse posta in condizioni di non adempiere esattamente già prima del verificarsi della impossibilità; detto altrimenti, la impossibilità per forza maggiore sopravvenuta non "cura" inadempimenti pregressi; e
- (c) la stessa data a partire dalla quale invocare la forza maggiore dipende (i) dal luogo di esecuzione delle prestazioni e (ii) dalla natura dell'attività coinvolta, ciò sulla base sia della disciplina ordinaria, sia della pluralità di provvedimenti (nazionali e regionali) che - a decorrere dal 23 febbraio 2020 (**Nota 2**) alla data odierna (2 aprile 2020; **Nota 3**) - hanno imposto restrizioni, anche specificamente riferite ad alcune attività o alcuni territori.

Per un corretto inquadramento della disciplina va precisato che, nel diritto italiano, la disciplina della impossibilità per forza maggiore:

- (i) non ha carattere imperativo (salvo alcune eccezioni; **Nota 4**), per cui è derogabile dalle parti; di conseguenza, occorre anzitutto verificare se il contratto reca clausole dedicate a regolare tale ipotesi, nel qual caso tali clausole hanno precedenza e devono essere integrate con la disciplina di legge in via suppletiva, cioè per colmare eventuali aspetti non espressamente regolati dalle parti;
- (ii) non è identica per ogni fattispecie contrattuale, essendovi talune discipline speciali in materia ad esempio di appalto (privato), contratti di appalto e servizi pubblici, rapporti relativi a dispacciamento/fornitura di servizi del settore delle energie, finanziari, di

(Nota 1) Alla data odierna le misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 (disposte con efficacia fino al 3.4.2020 dal Governo italiano con i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 8, 9, 11 e 22 marzo, nonché previste dalla ordinanza del Ministero della salute del 20 marzo 2020 e della ordinanza dei Ministeri della salute e dei trasporti del 28 marzo 2020) sono prorogate fino al 13 aprile 2020, ai sensi del Dpcm in data 1 aprile 2020.

(Nota 2) Si fa riferimento al Decreto-Legge 23 febbraio 2020, n. 6 recante "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" (Gazzetta Ufficiale - Edizione straordinaria - n. 45 del 23.02.2020), convertito con Legge 5 marzo 2020, n. 13 (Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 61 del 09.03.2020).

(Nota 3) Il più recente provvedimento emanato a livello nazionale rilevante per l'impatto su numerosi rapporti contrattuali è il Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 70 del 17.03.2020).

(Nota 4) A fini di chiarezza, precisiamo che non sono derogabili dalle parti le norme introdotte con le misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 emanate a livello nazionale e locale; ciò rileva tra l'altro per i contratti che vengono conclusi nel contesto emergenziale in atto che devono tenere conto di tale disciplina e conformarvisi.

lavoro e con i consumatori, etc. (per ragioni di sintesi, nel *memorandum* verrà trattata solo la fattispecie speciale dell'appalto privato);

- (iii) i provvedimenti delle pubbliche autorità emanati a seguito della emergenza COVID-19 recano norme eccezionali prevalenti sulla disciplina ordinaria (generale e speciale); in particolare, è stato introdotto un principio generale esimente di responsabilità e numerose norme specifiche relative ad alcuni rapporti contrattuali; e
- (iv) le misure di contenimento della epidemia COVID-19 devono essere oggetto di attenta disamina anche al fine di verificare i prevedibili e già preannunciati adeguamenti delle restrizioni imposte ad alcune attività, nonché le date di inizio/fine di tali restrizioni, aspetti questi che sono evidentemente decisivi, tra l'altro, per comprendere se si versi in situazioni di impossibilità solo temporanea ovvero definitiva, parziale ovvero totale di esecuzione della prestazione.

Alla luce di quanto precede, si raccomanda un attento monitoraggio della normativa vigente e di considerare il presente *memorandum* come soggetto a futuri aggiornamenti.

Nel prossimo paragrafo 2.1 illustreremo le principali novità introdotte dalle misure connesse alla emergenza epidemiologica da COVID-19, per poi richiamare, nel par. 2.2, i principi generali in materia di obbligazioni e contratti che regolano la materia della impossibilità per forza maggiore, accennando alla disciplina dell'appalto privato nel par. 2.3.

Nel successivo paragrafo 3 del *memorandum*, saranno indicati alcuni fattori che possono facilitare una valutazione preliminare da parte dei diretti interessati e devono comunque essere oggetto di specifica analisi legale.

2. PRINCIPI IN MATERIA DI IMPOSSIBILITA' DOVUTA A FORZA MAGGIORE

2.1 LE NOVITÀ 2020 INTRODOTTE DALLE MISURE DI CONTENIMENTO

Le misure emanate dal Governo italiano alla data odierna introducono una esimente generale di responsabilità e una pluralità di previsioni che riguardano alcune fattispecie contrattuali in particolare. Di seguito, illustriamo le principali novità.

L'art. 91 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 dispone che *"Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"* (**Nota 5**).

La previsione introduce un nuovo comma 6-*bis* al d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 recante le prime *"Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19"*, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 marzo 2020, n. 13. Va evidenziato che tale d.l. contiene la disciplina di "cornice" nonché autorizzatoria rispetto alle misure attuative

(**Nota 5**) Il Decreto è stato pubblicato nella G.U. Serie Generale n. 70 del 17.3.2020 e le sue disposizioni, in virtù dell'art. 127, entrano in vigore il giorno stesso della pubblicazione.

del Governo (D.p.c.m.) e degli enti locali (ordinanze regionali, comunali, provvedimenti delle prefetture).

Di conseguenza, la norma di cui al comma 6-*bis* è sì norma a carattere eccezionale, rispetto alla disciplina ordinaria del codice civile, ma chiaramente dettata per ogni fattispecie contrattuale, indipendentemente dall'oggetto e dalla natura dei contraenti, sui quali abbiano un impatto le misure di contenimento e gestione della emergenza epidemiologica da COVID-19. Essa pertanto può essere invocata in relazione a ogni contratto la cui esecuzione sia impedita o ritardata in conseguenza del rispetto delle misure di contenimento via via emanate dalle pubbliche autorità.

Va segnalato in proposito che il Ministero dello Sviluppo Economico ha assegnato alle Camere di commercio il compito di attestare la causa di forza maggiore a beneficio degli operatori italiani coinvolti in rapporti contrattuali internazionali. Ciò perché le clausole di molti contratti internazionali comportano la necessità di produrre una specifica attestazione per invocare la forza maggiore. Su richiesta dell'impresa, le Camere di commercio possono quindi rilasciare dichiarazioni in lingua inglese sullo stato di emergenza in Italia conseguente all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e sulle restrizioni imposte dalla legge per il contenimento dell'epidemia (**Nota 6**).

L'art. 28 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9 prevede che la emergenza COVID-19 costituisca causa di sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 cod. civ. in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre per una pluralità di casi che consentono, in via principale, il recesso, il rimborso dei costi o la emissione di *voucher* a seconda delle diverse ipotesi (**Nota 7**). Analoga previsione vale, ai sensi dell'art. 88 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 per i contratti di soggiorno e i contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura.

L'art. 56 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 dispone a sostegno delle imprese (PMI e microimprese): a) divieto di revoca fino al 30 settembre 2020 delle aperture di credito a revoca e per i prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti, per la parte sia utilizzata sia non ancora utilizzata; b) proroga fino al 30 settembre 2020 dei contratti di prestito non rateale; c) sospensione sino al 30 settembre 2020 dei pagamenti per mutui, leasing e altri finanziamenti a rimborso rateale, con dilazione dei relativi piani di rimborso (**Nota 8**).

Si segnala infine l'art. 14 del d.l. 9 marzo 2020, n. 14 recante "Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19" (Gazzetta Ufficiale - Serie Generale - n. 62 del 09-03-2020) introduce "Disposizioni sul trattamento dei dati personali nel contesto emergenziale" che rilevano rispetto alle clausole contrattuali volte a regolare la materia della *privacy*. Fino al termine dello stato di emergenza

(**Nota 6**) Cfr. <https://www.mise.gov.it/index.php/it/normativa/circolari-note-direttive-e-atti-di-indirizzo/2040923-circolare-25-marzo-2020-attestazioni-camerale-su-dichiarazioni-delle-imprese-di-sussistenza-cause-di-forza-maggiore-per-emergenza-covid-19> e http://www.unioncamere.gov.it/PDF/export--le-camere-di-commercio-attestano-cause-di-forza-maggiore_4427.htm.

(**Nota 7**) Art. 4 del d.l. 2 marzo 2020, n. 9 Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 02.03.2020).

(**Nota 8**) Possono beneficiare delle misure le imprese le cui esposizioni debitorie non siano classificate come esposizioni creditizie deteriorate alla data di pubblicazione del decreto.

deliberato dal Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020 (i.e. fino quindi al 31 luglio 2020), potranno essere effettuati trattamenti dei dati personali ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679, in via semplificata e con comunicazione dei dati personali a soggetti anche privati, ove risulti indispensabile ai fini dello svolgimento delle attività connesse alla gestione dell'emergenza sanitaria.

2.2 NORMATIVA GENERALE

Per tutto quanto non specificamente previsto nelle misure urgenti adottate dal Governo, si deve fare riferimento alla disciplina generale di cui al Codice civile.

In particolare, rilevano i seguenti articoli dettati in materia di obbligazioni e contratto in generale:

- 1256 “Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea” (**Nota 9**),
- 1258 “Impossibilità parziale” (**Nota 10**),
- 1460 “Eccezione d'inadempimento” (**Nota 11**),
- 1463 “Impossibilità totale” (**Nota 12**),
- 1464 “Impossibilità parziale” (**Nota 13**),
- 1466 “Impossibilità nel contratto plurilaterale” (**Nota 14**),
- 1467 “Contratto con prestazioni corrispettive” (**Nota 15**),

(Nota 9) *“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”.*

(Nota 10) *“Se la prestazione è divenuta impossibile solo in parte, il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile. La stessa disposizione si applica quando, essendo dovuta una cosa determinata, questa ha subito un deterioramento, o quando residua alcunché dal perimento totale della cosa.”*

(Nota 11) *“Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.”*

(Nota 12) *“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.”*

(Nota 13) *“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.”*

(Nota 14) *“Nei contratti indicati dall'articolo 1420 l'impossibilità della prestazione di una delle parti non importa scioglimento del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale.”*

(Nota 15) *“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.”*

- 1468 “Contratto con obbligazioni di una sola parte” (**Nota 16**), e
- 1469 “Contratto aleatorio” (**Nota 17**).

Applicando le precedenti disposizioni alla emergenza COVID-19 si trae quanto segue.

Se a causa della forza maggiore consistente nella emergenza COVID-19 le prestazioni diventano definitivamente impossibili il rapporto contrattuale si estingue in via automatica (“*de iure*”; **Nota 18**) dalla data in cui si conclama la forza maggiore (esempi: contratto avente termine essenziale che scade nel periodo di emergenza; contratto le cui prestazioni dovevano essere eseguite nel periodo di emergenza e non vi è alcuna possibilità di variazione dei termini di esecuzione ovvero non vi è alcun interesse delle parti ad alcun differimento dei termini di esecuzione).

La sopravvenuta impossibilità definitiva della prestazione fa sì che le parti siano liberate da ogni impegno e debbano restituire quanto avessero già ricevuto in via anticipata; venendo meno il titolo contrattuale, si ha infatti diritto a ripetere quanto già dato o pagato onde evitare qualsiasi arricchimento ingiustificato.

Al di fuori dei casi precedenti, la causa di forza maggiore consistente nella emergenza COVID-19 può determinare una impossibilità temporanea. In tal caso, finché perdura la impossibilità, il rapporto contrattuale s'intende “congelato”, con sospensione delle prestazioni. Devono considerarsi sospese sia le prestazioni unilaterali, sia le prestazioni reciproche o bilaterali, con esclusione di qualsiasi responsabilità per il ritardo nell'adempimento corrispondente al periodo di sospensione e delle ipotesi di mora del debitore o del creditore.

Al fine di valutare se si versa in una ipotesi d'impossibilità temporanea o definitiva, occorre considerare il titolo contrattuale, la natura dell'oggetto e l'interesse delle parti (lato debitore e lato creditore) alla esecuzione.

In particolare, se chi deve ricevere la prestazione continua a mostrare interesse nel riceverla, si è di fronte a una impossibilità temporanea che sospende l'obbligo della prestazione, che potrà essere adempiuta non appena l'impossibilità temporanea sarà cessata (c.d. *perpetuatio obligationis*). D'altro canto, tale tesi che dà rilievo alla mancata utilità (e mancata utilizzazione) della prestazione da parte del creditore va temperata con la esigenza di non pregiudicare del tutto l'altra parte. La sospensione, in un'ottica di temperamento degli interessi non può protrarsi *sine die* o per un periodo di tempo irragionevolmente lungo tale da sacrificare la posizione del prestatore in modo irragionevole. La sospensione viene meno trasformandosi in impossibilità definitiva se va oltre il momento in cui, tenuto conto delle circostanze del caso

(Nota 16) “Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente [i.e. 1467 c.c.], se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.”

(Nota 17) “Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.”

(Nota 18) Ciascun contraente, facendosi parte diligente, può dare atto della impossibilità comunicandolo alla/e parte/i; correttezza e buona fede vuole che le parti si diano reciprocamente atto della impossibilità con tempestività onde evitare incertezze e ridurre il rischio di possibili future contestazioni circa la cessazione del rapporto.

concreto, il debitore non può più essere considerato tenuto a eseguire la prestazione (o il creditore mostra finalmente di non avere più interesse a conseguirla; **Nota 19**).

Se solo alcune prestazioni contrattuali diventano definitivamente impossibili, sicché permane la possibilità di un adempimento solo parziale e le parti hanno interesse a tale adempimento parziale, le parti restano vincolate e obbligate ad adempiere limitatamente a quanto possibile, con la conseguenza che nei contratti a prestazioni corrispettive si ridurrà proporzionalmente la controprestazione.

La impossibilità parziale può colpire anche solo le prestazioni dovute da una parte di un contratto plurilaterale, nel qual caso il vincolo permane tra gli altri contraenti, salvo che la partecipazione della parte impossibilitata ad adempiere fosse essenziale. In tale ipotesi, vi è una impossibilità totale che, ove definitiva, comporta scioglimento, mentre ove temporanea, comporta sospensione del rapporto per tutte le parti.

Se la forza maggiore determina una impossibilità parziale e temporanea e vi è interesse delle parti a proseguire il rapporto, ancorché con oggetto ridotto, cioè per la sola parte eseguibile, le sole prestazioni impossibili restano sospese e quiescenti, mentre per il resto, le parti restano vincolate con proporzionale riduzione della controprestazione (**Nota 20**). Ove, poi, rivivesse la possibilità di eseguire le prestazioni temporaneamente sospese, la controprestazione sarebbe nuovamente e proporzionalmente incrementata.

Se in un contratto a esecuzione continuata o periodica ovvero differita, la prestazione di una parte diventa eccessivamente onerosa, oltre la normale alea del contratto, per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili (*id est*, per quanto qui rileva, una causa di forza maggiore), quella parte può domandare la risoluzione e la controparte può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Questa disciplina non si applica ai contratti aleatori.

Quando il mancato adempimento dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità per causa di forza maggiore, è poi possibile invocare la eccezione d'inadempimento ex art. 1460 cod. civ., che si applica anche ai contratti a esecuzione continuata o periodica, nonché in presenza di contratti collegati (**Nota 21**).

Infine, sotto il profilo probatorio, si ricorda che l'onere di prova della causa di forza maggiore incombe sulla parte che la invoca o che la oppone a chi contesta un inadempimento (**Nota 22**).

(Nota 19) Cfr. ad es. Cass. civ. Sez. II, 18-02-1986, n. 956, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*: “il dato cui si deve far riferimento, per giustificare la perpetuatio obligationis dopo la scadenza del termine è l'interesse del creditore all'adempimento”; se “quello che conta è l'interesse del creditore all'adempimento, ne consegue che qualora questi, come nella specie, dichiara di averlo conservato anche dopo la scadenza, il debitore, cessata la causa della impossibilità, deve adempiere indipendentemente da un proprio eventuale diverso onere economico che, se del caso, potrà essere fatto valere sotto il profilo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta.”

(Nota 20) Cfr. ad es. Tribunale Taranto Sez. II, Sent., 14-06-2019, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(Nota 21) Cfr. ad es. Cass. civ. Sez. III, 19-10-2007, n. 21973, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(Nota 22) Cfr. ad es. Cass. civ. Sez. I, 10-05-2005, n. 9795; Tribunale Genova Sez. stralcio, 18-10-2005, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

2.3 APPALTO PRIVATO

Il contratto di appalto reca una disciplina speciale per la impossibilità di esecuzione dell'opera.

Ai sensi dell'art. 1672 cod. civ., se la esecuzione di un appalto diviene impossibile a causa di forza maggiore, il committente deve pagare la parte della prestazione già eseguita, nei limiti in cui è per lui utile e in proporzione del complessivo corrispettivo (**Nota 23**).

Il committente deve dunque accettare e pagare i servizi resi dall'appaltatore fino al momento in cui sopravviene la impossibilità; nulla egli deve per quella parte di esecuzione divenuta impossibile e il corrispettivo per i servizi già eseguiti è dovuto solo se e nella misura in cui essi possono essere di utilità per il committente secondo l'originario programma negoziale.

Pertanto se la utilità dei servizi per il committente è esclusa dalla impossibilità sopravvenuta, il corrispettivo non è dovuto (**Nota 24**).

Quanto ai materiali giacenti in cantiere e non ancora utilizzati prima del sopravvenire della impossibilità, restano di proprietà del relativo titolare, per cui dell'appaltatore se lui li aveva procurati; mentre devono essere restituiti al committente ove fossero stati forniti da quest'ultimo.

Le spese generali già sostenute dall'appaltatore per la parte ineseguita restano a suo carico, in base al principio *casum sentit debitor* (**Nota 25**).

I principi sopra esposti sono coerenti con la disciplina già ricordata dell'art. 1463 cod. civ. e in particolare con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui si ha “*estinzione del contratto per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione, con esonero delle parti dalle rispettive obbligazioni*” (**Nota 26**); secondo la giurisprudenza di legittimità, “*l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche quando sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione*” (**Nota 27**); “*la non imputabilità al debitore (v. art. 1256 c.c.) non restringe il campo delle ipotesi ma, per quanto sopra argomentato, consente di allargare l'applicazione della norma a tutti i casi, meritevoli di tutela,*

(**Nota 23**) La norma è derogabile dalle parti che possono prevedere una disciplina più favorevole all'appaltatore: cfr. Cass. civ. Sez. I, 24-05-2010, n. 12623, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(**Nota 24**) Cfr. Tribunale Bologna Sez. II, Sent., 03-06-2016, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(**Nota 25**) “[I]l principio generale dell'art. 1463 c.c.” è “*che le conseguenze economiche del fatto estraneo ricadono sul debitore che deve eseguire la prestazione (casum sentit debitor) il quale pertanto deve sopportarne il rischio*”: Cass. civ. Sez. II, 28-11-1986, n. 7022, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(**Nota 26**) Cfr. Cass. civ. Sez. III, 24-07-2007, n. 16315, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(**Nota 27**) Cfr. Cass. civ. Sez. III, 20-12-2007, n. 26958 e Cass. Sez. I, 02-10-2014, n. 20811, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

in cui sia impossibile, per eventi imprevedibili e sopravvenuti, utilizzare la prestazione oggetto del contratto” (Nota 28).

La forza maggiore non dà diritto a ottenere rideterminazioni delle poste economiche di un contratto di appalto: in particolare, non consente di ottenere la copertura di maggiori oneri sostenuti dall'appaltatore o il pagamento di un corrispettivo diverso rispetto a quello pattuito (Nota 29).

A conferma di quanto precede, va ricordato che, in materia di appalti pubblici (Nota 30), è principio consolidato che, nei casi di forza maggiore, è ammessa la sospensione dei lavori che permane per il tempo strettamente necessario a far cessare le cause che hanno imposto l'interruzione della esecuzione dell'appalto; se la sospensione dura per un periodo superiore a sei mesi complessivi o a un quarto della durata complessiva originaria, l'appaltatore può chiedere lo scioglimento del contratto senza indennità; solo se il committente si oppone allo scioglimento, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

Salva questa eccezione (come tale considerata dalla giurisprudenza (Nota 31), non spetta all'appaltatore alcun compenso o indennizzo per la sospensione, né per la maggiore durata del rapporto o il maggior tempo impiegato per le attività.

Altra norma rilevante in materia di appalto è l'art. 1664 comma 2 cod. civ. che riconosce all'appaltatore il diritto a un equo compenso se in corso di esecuzione si manifestano difficoltà derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti e che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore stesso.

Secondo un orientamento, tutti i casi di eccessiva onerosità della prestazione dell'appaltatore dovuti a circostanze imprevedibili diverse da quelle indicate dall'art. 1664 cod. civ. dovrebbero essere regolati dalla disciplina dell'art. 1467 cod. civ. Così ragionando, la eccessiva onerosità causata da forza maggiore COVID19 dovrebbe essere regolata ai sensi dell'art. 1467 cod. civ.

Secondo un altro orientamento, essendo l'art. 1664 cod. civ. una norma speciale, non eccezionale, che contiene una fattispecie ad analogia espressa (“e simili”), essa dovrebbe essere applicata in via analogica a ogni caso di eccessiva onerosità dovuta a circostanze imprevedibili (Nota 32). Così ragionando, l'art. 1664 cod. civ. si dovrebbe applicare anche alla ipotesi della eccessiva onerosità causata da forza maggiore COVID19.

(Nota 28) Cfr. ad es. Cass. civ. Sez. III, 10-07-2018, n. 18047, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(Nota 29) Cfr. ad es. Cass. civ. Sez. II, 23-05-1990, n. 4652, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(Nota 30) Cfr. Art. 107 Codice Appalti Pubblici; in precedenza, Art. 159 D.P.R. 207/2010, nonché ad es. art. 30 D.P.R. 16-07-1962 n. 1063; art. 348 legge n. 2248 del 1865 all. F. L'ampia giurisprudenza in materia è consolidata nella lettura sopra sintetizzata della disciplina.

(Nota 31) Cfr. Cass. civ. Sez. I, 09-06-1998, n. 5677, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

(Nota 32) Secondo una posizione giurisprudenziale, è comune a tutti i contratti il principio dell'equilibrio delle prestazioni nella fase funzionale o esecutiva, per cui l'art. 1664 cod. civ. è applicabile a tutte le cause che interferiscono in modo oggettivo nella esecuzione, aggravando la posizione di uno dei contraenti; la norma speciale prevale sull'art. 1467 cod. civ. al quale quindi non si dovrebbe ricorrere nei rapporti di appalto: Cass. civ. Sez. I, 28-03-2001, n. 4463, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

Si ricorda che le parti possono derogare vuoi all'art. 1467 cod. civ., vuoi all'art. 1664 cod. civ., escludendolo o prevedendo che i corrispettivi sono fissi e invariabili (**Nota 33**).

Nei contratti che prevedono quindi corrispettivi fissi e invariabili, la forza maggiore causata dalla emergenza COVID-19 non può essere invocata come causa di eccessiva onerosità, bensì solo come causa d'impossibilità (temporanea/assoluta; parziale/totale) secondo quanto detto in precedenza.

Applicando i principi sopra richiamati, si segnala quanto segue a livello operativo:

- nei contratti che prevedono clausole di forza maggiore, occorre verificarne in ciascun caso lo specifico contenuto per attivarle, se del caso, nei termini pattuiti;
- finché dura la impossibilità temporanea, il rapporto resta sospeso e “quiescente” senza effetti restitutori o indennitari; ciascuna parte sostiene i costi e i pregiudizi conseguenti alla forzata sospensione; il committente conserva il diritto di recedere, dovendo pagare all'appaltatore solo il corrispettivo per i servizi effettivamente eseguiti, nella misura in cui essi risultino utili per il committente;
- ove la impossibilità temporanea diventasse definitiva, il contratto si risolverebbe senza che nulla sia dovuto da una parte all'altra (salve eventuali restituzioni ad esempio per materiali, documenti, o altri beni strumentali che dovrebbero riconsegnati al suo titolare);
- se le prestazioni eseguite sono state ricevute e accettate dal committente prima di, o in concomitanza con, il verificarsi della causa di forza maggiore, il committente è tenuto a pagare il corrispettivo, perché con l'accettazione passa il rischio di una eventuale successiva sopravvenuta inutilità di quanto ricevuto.
- per i contratti sottoscritti ed eseguiti in concomitanza con il concludersi della causa di forza maggiore (quando quindi l'emergenza si stava facendo attuale e come tale era prevedibile), ciascuna parte si è assunta in quel momento il rischio, nonostante tutto, di stipulare il contratto, eseguirlo e ricevere la prestazione per cui i servizi accettati in quel frangente vanno remunerati come pattuito;
- se prima che si verificasse la causa di forza maggiore non vi è stata accettazione, collaudo o formale consegna dei servizi, l'appaltatore non ha diritto di ricevere i relativi corrispettivi, trattandosi di servizi *inutiliter dati*;
- in nessun caso, ricorrendo una ipotesi di impossibilità temporanea (totale/parziale) per forza maggiore, il committente è tenuto a farsi carico dei costi interni (investimenti, etc.) compiuti dall'appaltatore in vista della esecuzione del rapporto, perché fa parte del rischio d'impresa attrezzarsi in vista della esecuzione e tale rischio non può essere traslato sulla controparte se non in virtù di specifiche pattuizioni;

(Nota 33) Sono valide clausole derogatorie dell'art. 1664 cod. civ. essendo pacifico che “*le parti di un contratto di appalto, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possono derogare alla normativa in tema di revisione del prezzo, lasciando interamente a carico dell'appaltatore, con la pattuizione dell'invariabilità del corrispettivo, l'alea correlata alla sopravvenienza di una maggiorazione dei costi, anche quando ricorra, in astratto, ipotesi di eccessiva onerosità dell'esecuzione dell'opera per sopraggiunti eventi straordinari ed imprevedibili*”: cfr. ad es. Cass. civ. Sez. I, 05-06-2013, n. 14200, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*; v. anche Cass. civ. Sez. I, 06-03-2018, n. 5267, *ibidem*; “*La disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, dettata in via generale dall'art. 1467 c.c., e quella della revisione dei prezzi, prevista in tema di appalto dall'art. 1664 c.c., che ne rappresenta una specificazione, costituiscono infatti espressione del principio secondo cui nei contratti a prestazioni corrispettive, ad esecuzione continuata o periodica o differita, ciascuna parte assume su di sé il rischio degli eventi che comportino un'alterazione del valore economico delle rispettive prestazioni, entro i limiti rientranti nell'alea normale del contratto; tale principio non ha carattere inderogabile, ben potendo le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, conferire al contratto natura aleatoria, attraverso la rinuncia convenzionale, anche in via preventiva, ai rimedi previsti dalle norme in esame, mediante una clausola che evidenzia la loro volontà di assumere i rischi inerenti ai predetti eventi, ancorché imprevedibili* (cfr. Cass., Sez. 2^a, 21/01/2011, n. 1494; Cass., Sez. 1^a, 26/11/1984, n. 6106; 25/11/1977, n. 5137)”. Cass. civ. Sez. I, 19-07-2018, n. 19296, in banca dati *Leggi d'Italia/Pluris Cedam*.

- gli appalti “aperti” non riferiti esclusivamente ad attività da compiersi nel periodo attuale di emergenza (ad esempio contratti di servizi aventi durata ultra-annuale o rinnovabili) restano quiescenti e continuano a essere vincolanti per le parti; l’alea di possibili maggiori oneri o incrementi di costi sono e restano a carico dell’appaltatore che abbia pattuito un compenso fisso e invariabile; salva questa ipotesi, a seguito del protrarsi della situazione, l’appaltatore potrebbe invocare una eccessiva onerosità del rapporto (ad esempio stante il fatto di dover comunque far fronte *medio tempore* a costi interni non sostenibili etc.) e chiedere lo scioglimento. In tale ipotesi, il committente avrebbe la possibilità o di assecondare lo scioglimento ovvero di proporre la prosecuzione, offrendo una rideterminazione equa dei termini economici (la rinegoziazione varrebbe ora per allora, cioè per quando l’attività dedotta in contratto riprendesse).

3. GUIDA ALL’ESAME DELLA CONCRETA FATTISPECIE CONTRATTUALE

Al fine di verificare se sussistono o non sussistono, nel caso concreto, i presupposti per la invocazione della emergenza epidemiologica COVID-19 in atto quale forza maggiore che determina impossibilità temporanea (totale o parziale) di esecuzione della prestazione, vanno considerate le seguenti variabili (**Nota 34**):

- clausole volte a regolare la forza maggiore che dispongano ad esempio termini, modalità di comunicazioni o specifici effetti restitutori;
- accettazione delle prestazioni già rese nel caso di contratti a esecuzione periodica o continuativa;
- eventuali pattuizioni che consentano la ripetizione di quanto versato;
- necessità di predisporre sanificazioni dei locali e degli stabilimenti aziendali che determinino ritardi o impedimenti delle prestazioni;
- divieto di accesso al luogo di esecuzione della prestazione;
- collocazione della sede (sociale e/o stabilimenti operativi) dell’impresa in “zone rosse”, quindi chiuse a seguito di provvedimenti di pubbliche autorità anche locali;
- limitazione all’accesso o sospensione dei servizi del trasporto necessari all’esecuzione della prestazione;
- impossibilità di raggiungimento dei luoghi di esecuzione o consegna delle prestazioni a causa di oggettivi impedimenti dovuti a blocchi o malfunzionamenti dei sistemi di logistica, trasporti o comunicazioni (inclusi i sistemi di telecomunicazioni);
- sospensione o chiusura dell’attività per specifici provvedimenti delle pubbliche autorità, nel qual caso si deve considerare anche la eventuale filiera cui l’attività o il contratto inerisce;
- collegamento negoziale con contratti che sono soggetti a sospensione o risoluzione alla luce delle misure di contenimento disposte dalle pubbliche autorità;
- eventuale impatto sulla filiera d’imposizioni di riconversione di attività disposti per alcune imprese;
- sospensione o limitazione dello svolgimento delle attività lavorative necessarie per la esecuzione della prestazione;
- requisizioni in uso o in proprietà di beni mobili o immobili occorrenti per fronteggiare la emergenza sanitaria che impediscano la esecuzione delle prestazioni contrattuali;

(Nota 34) Le variabili di cui al testo sono derivate dall’analisi delle Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19 emanate a far data dal 23.02.2020. Tutti i provvedimenti normativi (governativi, della protezione civile, ministeriali, etc.) sono consultabili nei siti:

<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglioArea/12>

<http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/archivioNormativaNuovoCoronavirus.jsp>

- blocchi, ritardi e simili relativi alle importazioni/esportazioni per effetto della chiusura o introduzione di controlli alle frontiere;
- data di stipulazione del contratto o comunque di assunzione dell'obbligazione.

Le suddette variabili possono costituire anche una base per eventuali ipotesi di rinegoziazione dei contratti condotte alla luce del dovere di buona fede, nonché di un'analisi costi-benefici, ciò specialmente considerando l'impatto "sistemico" della emergenza sui rapporti contrattuali.

Inoltre, nei rapporti contrattuali che s'inseriscono in filiere o che presentano collegamenti negoziali, gli effetti della forza maggiore vanno considerati tenendo conto delle ripercussioni di un rapporto sull'altro.

Si consideri, da ultimo, che la emergenza epidemiologica essendo oggi in atto è fattore non più sopravvenuto, né più imprevisto o imprevedibile (come lo era fino ad alcune settimane fa), il che significa che non è una causa di forza maggiore nei rapporti contrattuali che vengono instaurati in costanza del presente contesto emergenziale. Si raccomanda pertanto alle parti che oggi si accingono a contrarre di regolare espressamente e allocare i rischi connessi alla emergenza in corso.