

L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE E POSSIBILI RIMEDI AI TEMPI DEL COVID 19 E DELLA GUERRA UCRAINO-RUSSA

di Barbara Cornelli

L'emergenza ancora in corso derivante dalla pandemia Covid-19 e le possibili conseguenze della guerra russo-ucraina in Italia e nel mondo, le misure già adottate e quelle ulteriori che potrebbero venir adottate a tutti i livelli dalle autorità italiane o estere in caso di aggravamenti, stanno determinando e determineranno in futuro degli squilibri nelle prestazioni contrattuali originariamente assunte.



1. Sugli aspetti della crisi con rilievo giuridico

A seguito dell'insorta guerra russo-ucraina, vi sono significative implicazioni dirette e indirette che determinano la possibilità o meno di eseguire le obbligazioni contrattuali:

- le sanzioni comminate alla Russia dall'UE, a seguito dell'invasione (sanzioni di carattere personale, sanzioni finanziarie, sanzioni che vietano l'importazione ed esportazione in alcune aree, sanzioni relative all'interscambio commerciale);
- la difficoltà di accesso per i cittadini e le imprese russe agli ordinari metodi di pagamento;
- l'impatto sul prezzo delle materie prime, sui tassi di cambio o sulle modalità e gli itinerari dei trasporti.

Facilmente immaginabile è l'impatto che le conseguenze della guerra possono avere su nostre aziende che sono in attesa di una fornitura dal porto di Mariupol o di un pagamento da una controparte russa, ma altrettante, non meno rilevanti, possono subirle anche aziende italiane che non hanno rapporti commerciali in essere con controparti russe o ucraine e che non hanno ad oggetto delle proprie obbligazioni delle prestazioni che coinvolgono quelle zone.

Si pensi ad un'azienda che fornisce servizi di logistica e trasporti nel territorio italiano. Avrà da un lato l'incognita relativa ai costi di produzione dei propri clienti, che potrebbero divenire così alti da far ritenere a questi ultimi più conveniente sospendere la produzione o ridurla, sospendendo o risolvendo quindi i contratti di appalto di servizi e di trasporto in essere, dall'altro l'incognita relativa alle tariffe da offrire ai clienti, essendo le stesse formulate su dei costi le cui voci ad oggi non possono essere preventivabili (costo del carburante, dell'energia elettrica, di macchinari, pezzi di ricambio etc), e infine, dovrà assumersi, per magazzini non di sua proprietà, impegni locativi di lunga durata senza alcuna garanzia di volumi minimi da parte dei propri clienti.

Questo è solo un esempio di come le conseguenze indirette della guerra, rinvenibili in qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive, abbia un impatto a catena su altri contratti ad esso collegati.

Quali rimedi giuridici possono venire in rilievo? Per quanto la situazione sia in continua evoluzione, alcuni aspetti possono sin d'ora essere valorizzati.



2. Sui rimedi giuridici nei contratti

Prima di tutto andranno analizzate le specifiche previsioni contrattuali, in cui potrebbero essere già presenti delle clausole ad hoc che disciplinano in via convenzionale determinate situazioni.

Tali clausole però potrebbero essere presenti non solo in un contratto di compravendita, di fornitura di servizi o di appalto, ma anche nei contratti con terze parti, per esempio assicuratori o garanti, che potrebbero prevedere specifiche esclusioni di responsabilità nel caso in cui l'inadempimento dell'assicurato o garantito sia conseguenza di determinati eventi.

E' poi da considerare anche quale sia la legge applicabile al contratto, in quanto dalla stessa possono derivare significative conseguenze.

L'istituto della *c.d. forza maggiore* come causa esimente della responsabilità in caso di inadempimento, per esempio, in un contratto sottoposto alla legge inglese è invocabile solo se espressamente previsto dalle parti, mentre nella legge italiana è invocabile di default.

Ad ogni modo, partendo dalla normativa italiana, vengono in rilievo alcuni istituti giuridici che possono mitigare per le nostre aziende gli effetti della situazione in corso.

2.1 sulla impossibilità sopravvenuta della prestazione

Nei contratti sinallagmatici, quando una prestazione viene a mancare, in tutto in parte, l'altra diviene sproporzionata, facendo venir meno il senso dell'operazione economica intrapresa. Fondamentale, quindi, in uno scenario economico incerto e fluttuante, analizzare i rimedi di natura legale e quelli di natura convenzionale. Così come all'insorgenza della pandemia da Covid 19, torna, con la guerra insorta, di fondamentale rilevanza un'analisi dei presupposti in forza dei quali il debitore possa invocare l'esonero dalla responsabilità per inadempimento della prestazione: la *cd. causa di forza maggiore e/o caso fortuito* e il *factum principis*, ossia l'ordine o un divieto di eseguire da parte di un'autorità.

Pur non prevedendo l'ordinamento giuridico italiano una specifica definizione dell'istituto del caso fortuito e della forza maggiore, cui viene fatto riferimento nel codice penale, in base all'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, il *caso fortuito* è un evento imprevedibile ed eccezionale, mentre la *forza maggiore* consiste in una causa esterna all'obbligato ed inevitabile, come può essere un conflitto bellico o una pandemia. Il *factum principis*, infine, è l'ordine o un divieto di eseguire da parte di un'autorità.

Salvo i casi in cui le Parti abbiano già disciplinato nel contratto il verificarsi di un evento interruttivo o sospensivo delle obbligazioni assunte, tipizzando le fattispecie di impossibilità della prestazione per caso fortuito o forza maggiore legittimanti l'inadempimento totale o parziale o il ritardo nell'adempimento stesso, vengono in rilievo le norme generali del nostro ordinamento sulle obbligazioni.

- l'art. 1218 c.c.: *“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.”*

Il risarcimento del danno da inadempimento o da ritardo tende a ristorare il creditore dal pregiudizio economico mediante una nuova obbligazione, risarcitoria, avente ad oggetto una prestazione pecuniaria. Soltanto a seguito di un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, l'obbligato è ammesso alla prova liberatoria, consistente nella dimostrazione della non imputabilità dell'evento che ha dato causa all'impossibilità. Tale impossibilità deve essere assoluta, oggettiva e insuperabile, non dipendente da colpa dell'obbligato, ossia da una causa di *forza maggiore*, un *caso fortuito* o un *factum principis*.

Nel caso di *forza maggiore* è possibile includere la situazione corrente in Ucraina, con tutte le sue conseguenze, come, ad esempio, le forniture di una controparte ucraina o l'impossibilità di sorvolo di alcuni territori e, quindi, la consegna di determinati beni.

Nel *factum principis* ricadono sicuramente le sanzioni UE comminate alla Russia: un'azienda italiana non potrà considerarsi responsabile di inadempimento se non esporterà in Russia beni adatti all'uso nell'aviazione e all'industria spaziale.

Circa, invece, l'impossibilità oggettiva della prestazione, giurisprudenza ha sempre ritenuto che un mancato flusso di cassa in azienda, nonostante sia stato determinato da una causa imprevedibile esterna all'obbligato e non evitabile, non configura l'impossibilità richiesta, in quanto il denaro è un bene fungibile, *genus numquam perit* (in tal senso numerosa giurisprudenza, tra cui Cass. N. 6594/20121, sent. N. 2691/1987).

Al giorno d'oggi però, a seguito delle sanzioni alle banche russe, anche i pagamenti potrebbero essere considerati impossibili.



- l'art. 1256 c.c. (Impossibilità definitiva e 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”*.

Ne consegue che, se l'impossibilità non è imputabile al debitore, quindi per *caso fortuito* o *forza maggiore*, o *factum principis*, in caso di impossibilità temporanea, il debitore non sarà tenuto all'adempimento finché l'impossibilità persiste, dovendo invece eseguire la prestazione quando la stessa sarà tornata possibile, indipendentemente dal venir meno dell'interesse economico originario.

In caso di impossibilità assoluta e, quindi, nel caso in cui la prestazione diventasse o fosse totalmente impossibile, l'obbligazione si estinguerà.

- In linea col precedente articolo, nei contratti a prestazioni corrispettive, l'art. 1463 c.c. recita: *“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”*. Il contratto, quindi, una volta restituita alla parte adempiente la prestazione ricevuta, si risolverà.

- Nel caso invece di impossibilità sopravvenuta parziale in contratti a prestazioni corrispettive, ex art. 1464 c.c., quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte avrà diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e potrà anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale. Anche in questo caso, pertanto, salvo che la parte adempiente non abbia interesse a ricevere comunque la prestazione, anche se ridotta, il contratto si risolverà.

2.2 sulla eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione



- Nei casi in cui la prestazione non fosse oggettivamente impossibile, ma si rivelasse eccessivamente onerosa a seguito di eventi straordinari e imprevedibili, nei contratti a prestazioni corrispettive o ad esecuzione differita, viene in soccorso l'art. 1467 c.c. (eccessiva onerosità sopravvenuta) *“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 c.c..”*

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.”

- Infine, nell'appalto, in presenza di diminuzioni o aumenti del costo del materiale o della manodopera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo totale convenuto, a causa di circostanze imprevedibili, ma non necessariamente straordinarie, l'art. 1664 c.c. prevede che l'appaltatore o il committente potranno chiedere una revisione del prezzo, ma la revisione potrà essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Prevede infine che, se nel corso dell'opera si manifesteranno difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, tali da rendere notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi avrà diritto a un equo compenso.

3. Conclusioni

Dalla breve analisi prospettata, emerge che le soluzioni offerte dal codice civile sono:

1- Demolitive. Hanno come esito la risoluzione del contratto, salva la possibilità, in alcuni casi, unicamente in capo alla parte adempiente, di rinegoziare i termini contrattuali, al fine di riportarli ad un equilibrio.

2- Invocabili, sia in caso di impossibilità, che in caso di eccessiva onerosità, solo in presenza di avvenimenti straordinari e imprevedibili che eccedano l'alea naturale del contratto (o solamente imprevedibili per l'art. 1664 cc) e che siano sopraggiunti successivamente alla stipula dello stesso.

In uno scenario di crisi economica mondiale, interesse delle imprese non è chiudere le attività, ma trovare delle soluzioni che permettano la prosecuzione dell'interscambio di servizi.

Una risoluzione giudiziale del contratto è sempre l'ultima ratio, cui l'impresa si rivolge quando il danno lo ha già subito o la sta subendo e porta comunque alla fine di un rapporto che, se fosse stato riportato ad equità, avrebbe potuto far comunque conseguire un interesse economico alle parti, anche in considerazione di possibili ulteriori contratti funzionalmente collegati che potrebbero, a catena, venir risolti.

Peraltro, anche la stessa risoluzione giudiziale, in contratti sorti in presenza della Pandemia Covid 19 e della guerra Ucraino Russa, in assenza di specifiche clausole in merito, non sarebbe possibile invocarla, in quanto non potrebbe considerarsi imprevedibile un aggravamento della Pandemia o la guerra stessa o le sue conseguenze, come gli aumenti dell'energia elettrica, dei carburanti e quindi di tutta la filiera produttiva e distributiva.

Diventa quindi di primaria importanza, ad oggi, nella stesura di un contratto, tipizzare delle cause, ritenute straordinarie e imprevedibili, o anche in parte prevedibili, ma riconosciute rilevanti per le parti, come le conseguenze della Pandemia da Covid 19 e della guerra ucraino-russa, al verificarsi delle quali le parti stesse si debbano incontrare per tentare una rinegoziazione in buona fede delle condizioni contrattuali o una revisione dei prezzi. Ancor meglio, anche se difficile da concordare *ab origine*, indicare dei parametri certi e già definiti entro i quali, in presenza di cause tipizzate, dovranno svolgersi le trattative.