



## L'impatto di COVID-19 sulla gestione legale dei contratti

*In collaborazione con*

# Rödl & Partner

# 1. Introduzione

L'emergenza sanitaria legata alla pandemia Covid-19 ha avuto e avrà un rilevante impatto sulle nostre vite e sulle attività delle nostre imprese.

Già si stanno presentando **criticità nella liquidità** disponibile, nelle filiere produttive, **ritardi negli adempimenti** e nei trasporti, problematiche legate al pagamento di mutui e canoni di locazione, applicazione di penali, difficoltà di trasferta della propria manodopera.

Di conseguenza, le imprese ricevono o sono costrette a inviare **comunicazioni** di avviso circa ritardi di pagamento o consegna, motivati da difficoltà nella continuità aziendale o nell'approvvigionamento di beni. In questo contesto, il continuo **flusso informativo** con clienti e fornitori è particolarmente importante.

Non è sempre facile identificare la corretta condotta da tenere, che va valutata caso per caso; bisogna tuttavia **prestare particolare attenzione** per non trovarsi in (ulteriore) difficoltà quando l'emergenza sarà finita.

Quali sono i principi che regolano la responsabilità delle parti nell'esecuzione dei contratti?

Quale impatto può avere l'emergenza sanitaria?

# 1. Introduzione

In via generale, **il soggetto che non esegue esattamente e tempestivamente una prestazione è inadempiente ed è tenuto al risarcimento del danno** (art. 1218 c.c.) salvo che provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da una **impossibilità sopravvenuta per causa a lui non imputabile**.

Al di là delle **specifiche pattuizioni contrattuali**, perché ci sia **impossibilità sopravvenuta** (art. 1256 c.c.) che esonera il debitore da responsabilità, quest'ultimo deve provare l'esistenza di una causa a lui esterna, che sfugge al suo controllo e che gli impedisce l'esecuzione della prestazione.

Sono le evenienze di:

- **caso fortuito**, ossia un avvenimento imprevisto o imprevedibile;
- **forza maggiore**, ossia un fatto o una situazione, anche prevedibile, di tale intensità da non potersi opporre o porvi rimedio;
- c.d. **factum principis**, ossia il provvedimento legislativo o amministrativo, dettato da interessi generali, che rende impossibile la prestazione indipendentemente dal comportamento dell'obbligato.

Altro rimedio espressamente previsto dal codice civile in relazione al verificarsi di circostanze che alterano l'equilibrio contrattuale è l'**eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione** (art. 1467 c.c.).

# 1. Introduzione

Quali conseguenze può quindi avere l'emergenza sanitaria Covid-19 per i **contratti commerciali**?

- bisogna preliminarmente verificare se le conseguenze di un'emergenza sanitaria sono oggetto di una specifica **disciplina contrattuale**;
- il Covid-19 potrebbe costituire di per sé una causa di **impossibilità sopravvenuta della prestazione**, ma solo nel caso in cui la malattia colpisca un soggetto tenuto a una prestazione caratterizzata da c.d. *intuitu personae* (es. un agente o l'arbitro di un collegio arbitrale) o nel caso in cui la malattia colpisca intere categorie di lavoratori (es. tutti i trasportatori, tutti gli operai di una fabbrica in quarantena obbligatoria);
- sussiste **impossibilità sopravvenuta (temporanea) della prestazione** anche nel momento in cui la prestazione sia resa impossibile dall'osservanza di un **provvedimento autoritativo**, come è nel caso dei recenti provvedimenti governativi di c.d. fermo produttivo;
- l'emergenza Covid-19 potrebbe avere come effetto una **eccessiva onerosità sopravvenuta** della prestazione contrattuale, che pur rimanendo possibile diverrebbe troppo gravosa per una parte;
- l'emergenza sanitaria può in ogni caso costituire la base di una **rinegoziazione volontaria degli accordi commerciali**.

## 2. COVID-19 e previsioni contrattuali

Per ogni valutazione, è **necessario in via preliminare esaminare il contenuto dei contratti** (compresi contratti quadro, condizioni generali e speciali, ove applicabili) e della **legge sostanziale** che regola i rapporti tra le parti.

In alcuni casi, infatti, il contratto prevede già alcuni **eventi** al ricorrere dei quali si presume che la prestazione possa venire compromessa o diventare impossibile al di là dei poteri di controllo e della diligenza richiesta alle parti. In queste circostanze, la parte colpita dall'evento si libererà dai propri obblighi denunciando l'evento stesso.

Tali previsioni contrattuali sono p. es. le c.d. clausole di:

- **forza maggiore**;
- **hardship** ossia «disagio» o «avversità» sopravvenuta e imprevedibile al momento della conclusione del contratto e fuori dal controllo delle parti.

Quando il caso concreto lo consenta e vi sia l'accordo tra le parti, sarà possibile una **rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali originarie**.

N.B. Si precisa che i **certificati** rilasciati da pubbliche autorità attestanti l'esistenza di una situazione di «forza maggiore» (in Italia si profila la possibilità per le Camere di Commercio e altri enti) sono di prassi nel commercio internazionale ma costituiscono un **elemento meramente probatorio**, che non esonera la parte dalla prova ulteriore dell'effettiva impossibilità nel concreto della prestazione

### 3. COVID-19 e impossibilità sopravvenuta della prestazione

All'inizio dell'emergenza appariva limitata la possibilità di invocare la sussistenza di un caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Lo scenario è mutato di fronte all'adozione di una serie di **successivi atti normativi** tra cui, con particolare riferimento alle imprese, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 76 del 22/03/2020.

Nei provvedimenti normativi succedutisi (v. tra l'altro art. 91 del DL n. 18 del 17/03/2020) viene ribadito un principio cardine dell'ordinamento: **sussiste una fattispecie di impossibilità sopravvenuta della prestazione qualora la stessa non possa essere eseguita per il rispetto di misure autoritative** (nel caso specifico, di contenimento dell'emergenza sanitaria).

**In sostanza, le imprese devono fare tutto il possibile per adempiere alle proprie obbligazioni e la loro responsabilità viene meno solo se sia oggettivamente impossibile adempiervi.**

Il DPCM n. 76 del 22/03/2020 ha, come noto, sospeso tutte le attività produttive, industriali e commerciali considerate non essenziali. Al di là di una serie di note criticità interpretative, **molte imprese sono tenute al fermo produttivo** e si troveranno nella situazione di dover perlomeno ritardare le proprie attività proprio in osservanza di tale provvedimento.

### 3. COVID-19 e impossibilità sopravvenuta della prestazione

Si configura così una causa di **impossibilità sopravvenuta c.d. temporanea** della prestazione il cui effetto non è l'esonero dal compimento della prestazione stessa, ma l'esonero da responsabilità per il ritardo nel periodo in cui perdura la causa di impossibilità.

È allora opportuno che il soggetto che deve eseguire la prestazione diventata (temporaneamente) impossibile **comunichi per iscritto alla controparte (possibilmente a mezzo PEC o raccomandata A/R) di essere tenuto alla sospensione della produzione per effetto del DPCM almeno fino al 3 aprile e salvo rettifiche, comunicando i nuovi termini di (presumibile) adempimento e rendendosi in ogni caso disponibile a rinegoziare le condizioni contrattuali.**

Laddove si sia invece i destinatari di una tale comunicazione, bisognerà verificare la sussistenza dei presupposti invocati ma anche valutare quale sia la miglior tutela dei propri interessi.

In via generale, **il destinatario della prestazione potrà rifiutare l'adempimento ritardato soltanto in limitatissimi casi** (es. qualora nel contratto sia previsto un termine essenziale, ossia l'espressa previsione che la prestazione oltre una specifica data fa venire meno l'interesse del creditore all'adempimento).

### 3. COVID-19 e impossibilità sopravvenuta della prestazione

Nel caso in cui il debitore possa adempiere regolarmente alla propria obbligazione, può il creditore rifiutare la prestazione in ragione dell'emergenza sanitaria Covid-19?

Il tema ha rilievo soprattutto per prestazioni diverse dal pagamento di denaro; si pensi, per esempio, all'**obbligazione di consegna**. In questo contesto, debitore è colui che effettua la consegna e creditore è colui che la riceve.

In linea generale, **il creditore ha l'obbligo di cooperare (art. 1206 c.c.) con il debitore perché questi possa adempiere alla prestazione**.

Se il creditore non accetta la prestazione, infatti, ricade nella c.d. **mora**, che ha una serie di effetti negativi (per esempio, in relazione al rischio di perimento del bene che passa in capo al creditore).

Il creditore non è tuttavia in mora nel momento in cui abbia un «**motivo legittimo**» per rifiutare la prestazione.

Il fermo produttivo previsto dal DPCM n. 76 del 22/03/2020 pare configurare un motivo legittimo per rifiutare la prestazione nel momento in cui si renda impossibile riceverla (es. stabilimento chiuso, privo di personale per rispetto delle misure di contenimento).



### 3. COVID-19 e impossibilità sopravvenuta della prestazione

Nel caso in cui il creditore non possa ricevere la prestazione per motivo legittimo è ragionevole ritenere che si verifichi un'esenzione temporanea degli obblighi delle parti fino al venir meno della causa di impossibilità.

In una simile fattispecie, le conseguenze rispetto ai rapporti tra le parti sono da valutarsi con un'analisi caso per caso, avendo riguardo alle specifiche clausole contrattuali (es. modalità di consegna, Ex Works o altro) o all'oggetto dell'obbligazione (es. merce deperibile).

**Tuttavia appare prudentiale un comportamento attivo da parte di chi ha interesse a effettuare la prestazione, anche con la messa in mora del creditore; sarà poi onere di quest'ultimo giustificare la causa del proprio rifiuto a ricevere la prestazione.**

Una diversa casistica si verifica laddove il creditore non sia impossibilitato *tout court* a ricevere la prestazione, ma ritenga che il proprio interesse sia venuto meno (es. perché il terzo cui deve destinare la merce è in fermo produttivo); sono però limitati i casi in cui si può verificare una tale occorrenza e solo se l'interesse risulta dagli accordi tra le parti.

Bisogna allora prestare particolare attenzione a che il **rifiuto del creditore non sia meramente strumentale.**

## 4. COVID-19 ed eccessiva onerosità della prestazione

Si può poi verificare un caso ancora diverso, in cui la prestazione rimanga possibile ma, a fronte dell'emergenza sanitaria, diventi significativamente più gravosa per una delle due parti contrattuali. Si ricade così nella fattispecie della c.d. **eccessiva onerosità della prestazione**.

Si tratta di un rimedio specifico per una serie di contratti (es. contratti ad esecuzione continuata o periodica; es. forniture nell'ambito di un contratto quadro, somministrazione di energia).

Nel caso in cui l'implementazione di misure relative all'emergenza sanitaria (es. modifica dei processi produttivi, aumento dei prezzi dei trasporti, difficoltà a organizzare la produzione pur possibile) renda la prestazione di una parte eccessivamente onerosa, questa potrà chiedere alla controparte di **ripristinare l'equilibrio tra le prestazioni** (la c.d. riduzione ad equità del contratto, per esempio con una diminuzione di un canone).

Laddove non sia possibile addivenire a una composizione bonaria degli opposti interessi, ricorrendone i presupposti, resta la possibilità di chiedere giudizialmente la **risoluzione del contratto**.

## 5. Focus contratti

- È da ribadire che la **gestione di ogni contratto dovrà comunque ispirarsi a criteri di buona fede e che ogni negoziazione tra le parti dovrà mirare a un equo contemperamento delle opposte esigenze allo scopo di ripristinare l'equilibrio contrattuale eventualmente alterato.**
- In particolare, la parte che potrebbe non essere in grado di adempiere alla propria prestazione avrà comunque sempre l'onere di:
  - **individuare** il rischio di evento dannoso;
  - fare tutto il possibile per tentare in ogni caso di **evitare l'evento** (NB: non basta che una delle parti affermi l'esistenza di una situazione di criticità, se questa non impatta concretamente sulla sua prestazione, in base a una valutazione da effettuarsi caso per caso);
  - se l'avvenimento è inevitabile, fare tutto il possibile per **mitigarne le conseguenze**.
- È fondamentale peraltro garantire un **continuo flusso di informazioni tra le parti contrattuali**.
- Nel caso in cui, infatti, una parte non si comportasse in modo diligente potrebbe comunque essere chiamata a risarcire il danno causato alla controparte pur a fronte di una situazione oggettiva di impossibilità sopravvenuta.

## 6. Diritto Internazionale

In **ambito internazionale** i principi base in materia di inadempimento e risarcimento del danno sono sostanzialmente condivisi in quasi tutti gli ordinamenti; si pone però la necessità di una **particolare attenzione**.

Il primo elemento da valutare è la **legge applicabile** con cui le parti hanno deciso di regolare il contratto, ciò che potrebbe avere implicazioni sia con riferimento a istituti quali la forza maggiore o l'eccessiva onerosità sia con riferimento a ulteriori aspetti di rilievo, come ad esempio la validità di penali contrattuali.

In mancanza di espressa scelta di legge, usualmente si applica la legge del soggetto che effettua la **prestazione caratteristica** (es. nel caso di compravendita, la legge del venditore, salvi i casi dei contratti dei consumatori). In molti casi, dunque, le imprese italiane che esportano vedranno regolati i loro rapporti con le controparti secondo la legge italiana.

In ambito internazionale è da considerare anche l'esistenza di discipline uniformi, come la **Convenzione di Vienna del 1980** che regola la compravendita di beni mobili. Anche la Convenzione ribadisce principi in parte analoghi a quelli del codice civile italiano, sottolineando l'importanza degli obblighi informativi tra le parti.

## 7. Focus pagamenti

La situazione di emergenza sta prima di tutto determinando una **contrazione generale della liquidità** che genera difficoltà nell'**incasso dei crediti**.

Un soggetto può rifiutarsi di adempiere alla propria obbligazione di pagamento solo laddove non riceva la corrispettiva contro-prestazione da remunerare (art. 1460 c.c.). Laddove viceversa **si riceva la prestazione, il pagamento è sempre dovuto**.

In via generale, pertanto, **il mancato pagamento costituisce sempre un inadempimento; l'impossibilità della prestazione non può dunque consistere nella mera situazione di difficoltà patrimoniale o nella mancanza di liquidità** (cfr. Cass. 9645/2004).

In sostanza, in relazione alle obbligazioni di pagamento non pare invocabile né l'istituto della impossibilità sopravvenuta né l'istituto dell'eccessiva onerosità. Ciò pare certo con riferimento ai debiti scaduti prima dell'insorgere dell'emergenza; tutt'al più, per i debiti non ancora scaduti (o scaduti nel corso dell'emergenza), si potrà tentare di sostenere (con fondamento incerto) che una imprevedibile indisponibilità (temporanea) di liquidità possa esonerare da obblighi quali il pagamento di interessi o di penali.

## 7. Focus pagamenti

Ferma la possibilità (con alcune limitazioni) di avviare procedimenti giudiziali volti al recupero del credito, considerando la particolare situazione di emergenza, il creditore dovrà valutare con attenzione la possibilità di **negoziare con il debitore eventuali nuovi termini di pagamento e / o piani di rientro** volti a:

- **evitare eventuali future contestazioni** del credito e così anzi espressamente ottenerne un riconoscimento;
- eventualmente riprogrammare in modo più ordinato anche i propri flussi di cassa;
- eventualmente richiedere ulteriori garanzie a maggior tutela del credito.

È infatti consigliabile prestare particolare attenzione al momento in cui l'emergenza sarà finita, trovando un giusto equilibrio tra le proprie esigenze e quelle delle proprie controparti.

Non è poi da escludere, in caso di una significativa criticità nella gestione economico / finanziaria, la valutazione di una **opzione di ristrutturazione aziendale**, facendo ricorso agli istituti già esistenti o a quelli che saranno a breve regolati dalle nuove previsioni del c.d. Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza che dovrebbe entrare in vigore, salve proroghe, ad agosto 2020.

## 8. Schema di sintesi pagamenti e contratti

Con riferimento ai **pagamenti**, è difficile sostenere che l'emergenza Covid-19 consenta di sottrarsi all'obbligo di corrispondere quanto contrattualmente previsto.

Con riferimento alle **prestazioni diverse dal pagamento** è necessario mantenere un **approccio attivo**:

- **la mia controparte non adempie alla prestazione** → sarà inadempiente salvo il caso in cui invochi tempestivamente l'esistenza di una causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione o una clausola contrattuale che la esoneri da responsabilità o invochi una causa di eccessiva onerosità sopravvenuta, allo scopo di ripristinare l'equilibrio contrattuale;
- **la mia impresa non può adempiere alla prestazione per impossibilità sopravvenuta** → permane un onere informativo tempestivo della controparte e la necessità di mettersi a disposizione della controparte stessa anche allo scopo di negoziare in buona fede un diverso accordo;
- **la mia impresa è in grado di adempiere alla prestazione ma la controparte rifiuta** → è residuale la possibilità per la controparte di rifiutare la prestazione, salvo la ricezione della prestazione sia resa impossibile da provvedimenti autoritativi o ne sia venuto meno l'interesse, fattispecie che va comunque gestita con attenzione.

## 9. Focus contenzioso

A fronte dei provvedimenti del D.L. 18 del 17/03/2020, l'attività giudiziale ordinaria è sostanzialmente sospesa (perlomeno fino al 15 aprile) e ogni incombente non urgente potrà essere rimandato anche a dopo il 30 giugno, a discrezione dei singoli Tribunali. In applicazione delle disposizioni normative, molti Tribunali stanno adottando ulteriori provvedimenti volti a limitare l'accesso e l'attività giudiziale, per evidenti ragioni sanitarie, in alcuni casi addirittura rifiutando anche il mero deposito (anche telematico) di tutti gli atti non urgenti.

In questo contesto di generale rallentamento, bisogna valutare attentamente il possibile avvio di giudizi ordinari (la cui trattazione verrebbe in ogni caso rinviata a dopo l'estate) o la richiesta di emissione di decreti ingiuntivi (i cui termini di notifica e opposizione sono in ogni caso sospesi).

È invece sempre consentito l'avvio di **procedimenti cautelari**, purché ne sia dimostrata l'urgenza.

Ci sono però anche molte possibili alternative all'avvio dei contenziosi presso i Tribunali ordinari, laddove ciò sia previsto dagli accordi contrattuali tra le parti o da accordi sopravvenuti.



## 9. Focus contenzioso

Le maggiori **istituzioni arbitrali internazionali** (International Chamber of Commerce di Parigi, London Court of Arbitration) hanno già provveduto a rivedere i propri regolamenti allo scopo di consentire lo svolgimento dei procedimenti anche in forme alternative (es. notifiche via mail, udienze via skype). In via generale, anche gli **arbitrati nazionali** continuano a funzionare con modalità analoghe.

Benché molti Paesi stiano adottando misure di contenimento simili a quelle italiane, in ambito internazionale è comunque da valutare il **possibile avvio di contenziosi all'estero**, che potrebbero non essere sottoposti a particolari limitazioni (es. recupero di un credito in Russia con avvio dell'azione direttamente *in loco*).

Peraltro, è possibile valutare di promuovere **procedimenti di negoziazione assistita o di risoluzione alternativa delle controversie**, in quanto alcune attività possono essere comunque svolte anche da remoto.

Per tutti questi motivi, dunque, **non è da escludere di avviare azioni necessarie alla tutela dei propri diritti pur in questo momento di emergenza sanitaria**.

## 10. Nuovi contratti

Le considerazioni pregresse valgono per i **contratti conclusi prima dell'insorgere dell'emergenza sanitaria** legata al Covid-19 che ne ha reso più difficoltosa l'esecuzione.

Il quadro sanitario e normativo è in costante evoluzione e potrebbero essere assunti in futuro (in Italia e all'estero) altri provvedimenti autoritativi tali da integrare il c.d. *factum principis*; tuttavia, le criticità legate all'emergenza sono ormai un fatto noto a tutti gli operatori di mercato.

Per questo motivo, una particolare prudenza deve essere rivolta alla redazione dei **contratti che venissero conclusi in questo periodo**, predisponendo clausole che tutelino i diritti e gli interessi della propria impresa in tutti i possibili scenari futuri.

# 11. Conclusioni

1. L'**emergenza sanitaria Covid-19** non costituisce quasi mai di per sé una causa di estinzione delle proprie obbligazioni, e dunque **non può giustificare comportamenti negligenti o pretestuosi**.
2. Sarà da **valutare caso per caso**, a partire dalla disamina dei propri contratti, **se sussistono ragioni per estinguere e/o modificare e/o rinegoziare obbligazioni con le controparti**. Quasi mai ci si può sottrarre alle obbligazioni di pagamento.
3. Ogni parte è tenuta a fare tutto quanto è possibile per gestire la situazione in diligenza e buona fede e salvaguardare l'interesse dell'altra ma deve anche tutelarsi tenendo le **opportune condotte** e predisponendo le **opportune comunicazioni**.
4. È fondamentale una particolare attenzione ai **rapporti internazionali**.
5. Non è comunque da escludere il ricorso a **procedimenti giudiziali o stragiudiziali** per la tutela dei propri diritti.
6. Bisogna prestare particolare cautela nella redazione dei **nuovi contratti** sottoscritti in questo periodo.

# La Divisione Crediti Commerciali

Nell'attuale contesto economico, è necessario per le imprese essere in grado di reperire sul mercato soluzioni e strumenti che le possano supportare nelle varie fasi della gestione del credito commerciale:



La [Divisione Crediti Commerciali ASSITECA](#) offre un servizio integrato che:

- **consente un più semplice monitoraggio interno della solvibilità della clientela**
- **garantisce il costante supporto nella gestione del rischio credito.**

# I servizi offerti in esclusiva a supporto delle Aziende nell'emergenza COVID-19

Attività di **consulenza per tutto il Credit Management**.

**Sportello “virtuale”** con indirizzo mail dedicato al quale potranno pervenire tutte le Vostre richieste:  
[creditocovid19@assiteca.it](mailto:creditocovid19@assiteca.it)

**Due Diligence** per gli eventuali contratti in essere.

Studio di proposte per **prodotti assicurativi aggiuntivi o alternativi alle coperture già in essere**, quali polizze di *Second Level*, *Rischi singoli Export*, *Polizze Mid Term*, *Polizze Excess of Loss*.

**Assistenza** nella gestione operativa delle polizze in funzione delle attuali comunicazioni, sia governative che delle Compagnie del credito (gestione problematiche fidi, sinistri, recuperi, ...).



**Divisione Crediti Commerciali**

[creditocovid19@assiteca.it](mailto:creditocovid19@assiteca.it)

# Rödl & Partner

Avvocati, Dottori Commercialisti, Revisori Legali e Consulenti del Lavoro

Avv. Giovanni Montanaro

[giovanni.montanaro@roedl.it](mailto:giovanni.montanaro@roedl.it)

Avv. Barbara Cavallin

[barbara.cavallin@roedl.it](mailto:barbara.cavallin@roedl.it)