

Viviana Esmeralda D'Ettoris

## **IL PRINCIPIO DI FORZA MAGGIORE E LA RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI**

*Come il Covid-19 ha mutato i rapporti contrattuali*



**Titolo:** Il principio di forza maggiore e la rinegoiazione dei contratti

**Sottotitolo:** Come il Covid-19 ha mutato i rapporti contrattuali

**Editore:** EDIZIONI DUEPUNTOZERO

**Autore:** Viviana Esmeralda D'Ettoris

**Anno pubblicazione:** Marzo 2022

**Libro:** 160 Pagine

**ISBN:** 9788833270777

Il volume, partendo da un approccio teorico, vuole offrire anche un contributo pratico e libero dalla ricerca di una soluzione univoca, nel rispetto dei diversi campi in cui il principio di forza maggiore viene applicato, tenendo conto dei diversi ambiti in cui le figure professionali operano alla luce della recente emergenza epidemiologica da Covid-19. Dall'analisi del principio di forza maggiore e del sistema in cui esso si inserisce si vuole osservare come ogni qualvolta un evento straordinario ed imprevedibile cambi l'assetto giuridico-economico su cui è sorto il negozio giuridico, la parte danneggiata "in executivis" ha la possibilità di rinegoziare il contenuto dell'accordo inizialmente raggiunto, senza necessariamente sfociare in un scontro giudiziario tra le parti.

**Viviana Esmeralda D'Ettoris** esercita come avvocato principalmente nel Foro di Arezzo. Laureata all'Università degli Studi di Firenze nel 2006 con una tesi dal titolo "Tutela della privacy e sistemi di informazione creditizia. La gestione del rischio finanziario e la privacy del debitore" ha maturato oltre 10 anni di esperienza nella consulenza legale e nella redazione e revisione di contratti sia in ambito privato che aziendale. Acquisita nel 2010 la qualifica di mediatore per le controversie civili e commerciali, si è specializzata anche in materia medico-sanitaria maturando, così, una lunga esperienza come professionista nel campo della mediazione. Ha insegnato nel 2018 e nel 2019 come docente di diritto e procedura civile nei corsi di preparazione per l'abilitazione forense organizzati dalla casa editrice *Nel Diritto Editore*.





## Indice

|                    |    |   |
|--------------------|----|---|
| Introduzione ..... | p. | 7 |
|--------------------|----|---|

### CAPITOLO 1

|   |   |    |
|---|---|----|
| 1. La definizione di “forza maggiore” ..... | » | 9  |
| 1.1. Richiami normativi .....               | » | 10 |
| 1.2. Pronunce giurisprudenziali .....       | » | 16 |

### CAPITOLO 2

|  |   |    |
|--|---|----|
| 1. Responsabilità contrattuali. La mediazione come condizione di procedibilità della domanda ..... | » | 19 |
| 2. Caso fortuito e Forza maggiore. Ultime pronunce giurisprudenziali .....                         | » | 25 |
| 2.1. Le ipotesi dell’impossibilità definitiva e temporanea della prestazione ..                    | » | 30 |
| 2.2. L’eccessiva onerosità e la risoluzione contrattuale .....                                     | » | 33 |
| 2.3. Il <i>Factum principis</i> .....  | » | 37 |
| 2.4. La rinegoziazione .....   | » | 41 |

### CAPITOLO 3

|  |   |    |
|--|---|----|
| 1. Come l’emergenza sanitaria ha influito sui contratti locativi ad uso abitativo e su quelli ad uso commerciale ..... | » | 45 |
| 2. L’insolvenza delle imprese al tempo della pandemia .....  | » | 59 |
| 3. Covid e Crisi d’impresa .....   | » | 69 |
| 4. L’impossibilità alla prestazione lavorativa per cause di forza maggiore .....                                       | » | 75 |

### APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <i>Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 15 dicembre 2020 - 26 febbraio 2021, n. 5422 .....</i> | » | 85  |
| <i>Cassazione civile, sez. VI - 24 marzo 2021, n. 8216 .....</i>  | » | 97  |
| <i>Tribunale Ordinario di Venezia, Sez. I civile, Ordinanza del 28 luglio 2020 .....</i>                      | » | 103 |
| <i>Tribunale Ordinario di Roma, Sez. VI civile, Ordinanza del 27 agosto 2020 .....</i>                        | » | 106 |
| <i>Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, Sentenza 22 febbraio 2021, n. 4676 .....</i>                   | » | 112 |

### RELAZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

|  |   |     |
|--|---|-----|
| <i>Corte Suprema di Cassazione Relazione tematica n. 56 dell’8 luglio 2020 .....</i> | » | 119 |
| 1. Impostazione dei problemi .....   | » | 119 |

*Indice*

|  |   |     |
|--|---|-----|
| 2. Le norme sull'impossibilità sopravvenuta .....                | » | 121 |
| 3. Le norme sull'eccessiva onerosità sopravvenuta .....          | » | 123 |
| 4. Inadempimento della prestazione e impotenza finanziaria ..... | » | 126 |
| 5. Le norme sostanziali "anti-Covid" .....                       | » | 128 |
| 6. Le norme "emergenziali" per le imprese in crisi .....         | » | 131 |
| 7. L'esecuzione delle procedure concorsuali minori .....         | » | 136 |
| 8. Il principio di conservazione del contratto .....             | » | 143 |
| 9. La rinegoziazione del contratto squilibrato .....             | » | 144 |
| 10. Rilievi conclusivi .....                                     | » | 151 |



## *Introduzione*

Il volume vuole fornire agli operatori del settore uno spunto di riflessione sul principio della forza maggiore e, considerando che il nostro ordinamento non ne fornisce una definizione precisa, attraverso un'attenta analisi delle disposizioni normative e delle pronunce giurisprudenziali più recenti, l'opera si sviluppa tenendo conto dei diversi ambiti in cui le figure professionali operano alla luce della recente emergenza epidemiologica da Covid-19.

Partendo da un approccio teorico, il volume vuole offrire anche un contributo pratico e, senza ricercare una soluzione univoca, nel rispetto dei diversi campi in cui il principio di forza maggiore viene applicato, l'intento è quello di stimolare una riflessione più ampia, che tenga conto delle ipotesi in cui la parte contrattuale non è solo il privato, ma anche l'azienda.

Nell'ambito di una materia come quella contrattuale, in cui le parti assumono reciproche responsabilità, l'inadempimento della prestazione fa sorgere un'inevitabile esigenza di certezza di contenuti (sia per i privati che per le aziende) e, in assenza di una definizione precisa di "*forza maggiore*", diventa essenziale una valutazione del caso concreto.

L'organo legislativo, inoltre, in sede di conversione in legge del d.l. n. 28/2020 ha deciso di integrare l'art. 3 del d.l. n. 6/2020 con il comma 6-ter prevedendo che la proposizione di un'azione giudiziale concernente un inadempimento imputabile all'emergenza sanitaria da Coronavirus debba essere preceduta, a pena di improcedibilità, da un tentativo di mediazione, giungendo così ad ampliamento del novero delle materie giuridiche rispetto alle quali era già previsto l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione ex art 5 del D.lgs. n. 28/2010, puntando ancora su questo come strumento alternativo di risoluzione dei conflitti.

Dall'analisi del principio di forza maggiore e del sistema in cui esso si inserisce si vuole osservare come ogni qualvolta un evento straordinario ed imprevedibile cambi l'assetto giuridico-economico su cui è sorto il negozio giuridico, la parte danneggiata "*in executivis*" ha la possibilità di rinegoziare il contenuto dell'accordo inizialmente raggiunto, senza necessariamente sfociare in un scontro giudiziario tra le parti.



Viviana Esmeralda D'Ettoris

*stode per il danno verificatosi solo quando costituiscono causa sopravvenuta autonomamente sufficiente a determinare l'evento (v. Cass., 24/9/2015, n. 18877; Cass., 9/3/2010, n. 5658; Cass., 22/5/1998, n. 5133; Cass., 11/5/1991, n. 5267; nonchè, da ultimo, Cass., 24/3/2016, n. 5877), nonostante la più scrupolosa manutenzione e pulizia da parte del medesimo dei sistemi di smaltimento delle acque piovane (v. Cass., 9/3/2010, n. 5658)."* (Cass. Civ., sez. III, ord. 28 luglio 2017 n. 18856)

## **2.1. Le ipotesi dell'impossibilità definitiva e temporanea della prestazione**

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione è un modo di estinzione delle obbligazioni diverso dall'adempimento (artt. 1256 ss. c.c.).

Quando la prestazione dedotta nel rapporto obbligatorio diventa impossibile in maniera *definitiva* per causa non imputabile al debitore, e questi non sia in mora, l'obbligazione si estingue.

Se l'impossibilità è solo *temporanea* l'obbligazione non si estingue ma il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento; se, tuttavia, l'impossibilità persiste fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione o fino a quando il creditore non ha più interesse a conseguirla, l'obbligazione si estingue comunque.

Se l'impossibilità, al contrario, è solo parziale il debitore si libera dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile.

Quanto detto fino ad ora aiuta a comprendere come la liberazione del debitore può verificarsi soltanto laddove l'impossibilità:

- dipende da un evento che non si può prevenire o prevedere e questo non è dipeso dal debitore;
- si verifica dopo che l'obbligazione è sorta;
- deve avere ad oggetto una prestazione che è impossibile, non solo per quel specifico debitore, ma per ogni soggetto;
- deve essere insuperabile.

Certamente l'emanazione dei provvedimenti restrittivi assunti dal Governo negli ultimi due anni e volti a contenere l'emergenza epidemiologica, ha generato sin da subito numerose difficoltà alle aziende ed ai privati. Difficoltà con le quali ancora oggi dobbiamo convivere e a causa delle quali è diventato particolarmente difficile se non addirittura impossibile garantire il puntuale adempimento delle obbligazioni assunte.

La normativa ed i concetti sopra richiamati sono importanti poiché con l'e-

mergenza sanitaria è stato necessario analizzare come le limitazioni imposte dall'Autorità Governativa potessero generare delle ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione tali da escludere la responsabilità contrattuale dei contraenti e, di conseguenza, l'obbligo del risarcimento del danno (ex art. 1218 c.c.).

Come già illustrato nel paragrafo precedente nel quale facevamo riferimento alle ipotesi di *factum principis*, si configura un'ipotesi di impossibilità della prestazione anche quando sopraggiungono provvedimenti di legge o a carattere amministrativo che, al fine di tutelare l'interesse pubblico, impongono delle prescrizioni comportamentali o dei divieti che rendono impossibile la prestazione dell'obbligato indipendentemente dalla sua volontà.

La giurisprudenza sul punto ha già individuato quali sono i requisiti che i provvedimenti devono avere al fine di applicare il rimedio della impossibilità sopravvenuta. È richiesto infatti che:

- essi siano estranei alla volontà dell'obbligato (*Cass. Civ. 19 ottobre 2007, n. 21973*);
- non siano ragionevolmente prevedibili, secondo la ordinaria diligenza, all'atto dell'assunzione dell'obbligazione (*Cass. Civ. 23 febbraio 2000, n. 2059*);
- il debitore abbia sperimentato tutte le ragionevoli possibilità per adempiere regolarmente (*Cass. Civ. 8 giugno 2018, n. 14915*).

Così per i contratti stipulati in epoca antecedente ai provvedimenti governativi restrittivi dovuti al Covid-19, eventuali impossibilità di adempiere le prestazioni contrattuali devono essere ricondotte alla previsione dell'articolo 1256 c.c. fermo restando la necessità di valutare il caso concreto e considerare le sue peculiarità quali, ad esempio, l'esistenza di specifiche clausole, l'impatto che gli elementi e i fatti hanno sugli impegni contrattuali e l'inesistenza di soluzioni alternative che rendano possibile l'adempimento.

Sul punto è importante considerare la legislazione emergenziale che:

- a) con l'art. 28 d.l. 2 marzo 2020, n. 9, ai sensi del quale ricorre la sopravvenuta impossibilità ex art. 1463 c.c. "*in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo nelle acque interne o terrestre*" stipulati da soggetti che si trovino in determinate condizioni connesse alla situazione emergenziale epidemiologica;
- b) Con l'art. 88 d.l. n. 18 del 2020, ha richiamato espressamente l'istituto della impossibilità sopravvenuta della prestazione per alcune categorie di 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”;*

- c) con l’art. 91 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 ha disposto che: *“All’art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020 n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: “6-bis. 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”.*

Quindi, considerato quanto detto all’inizio del paragrafo e cioè che la natura dell’impossibilità ad adempiere può essere temporanea o definitiva e che i provvedimenti normativi emanati in fase emergenziale sono da ritenersi a tempo determinato con ogni riflesso sul carattere temporaneo della prestazione, è anche vero che le disposizioni sopra richiamate sono state emanate proprio con lo scopo di eliminare a priori ogni tipo di conflitto, stabilendo, sin da subito, che per alcuni tipi di contratti *“ai sensi e per gli effetti dell’articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione”.*

Se ne deve dedurre che, al di fuori dei casi espressamente previsti, l’impossibilità sopravvenuta deve ritenersi temporanea con conseguente sospensione del contratto stipulato tra le parti e obbligo di adempiere del debitore una volta che la causa di impossibilità della prestazione è stata rimossa, salvo quanto espressamente previsto dal secondo comma dell’art. 1256 c.c.



Non dobbiamo tuttavia dimenticare che gli artt. 1463 e 1464 c.c. sono norme derogabili dalle parti; questo vuol dire che le parti possono decidere di derogare ai criteri legali stabiliti con la conseguenza che i rischi di una causa di impossibilità sopravvenuta possono essere addossati anche ad un solo contraente che è tenuto, in ogni caso, ad adempiere allorché venga meno la causa di impossibilità sopravvenuta.

Detto ciò è inevitabile chiedersi se tale orientamento possa trovare applicazione anche nella situazione di emergenza attuale ed alla luce delle disposizioni normative sopra richiamate e, in particolare, agli artt. 88 e 91 del d.l. 18 del 2020 che, come sopra già illustrato, sancisce l’applicabilità ai contratti richiamati dell’istituto dell’impossibilità sopravvenuta della prestazione.

Molti hanno ritenuto che la risposta sia da ricercare nella *ratio* della legislazione di emergenza che ha come scopo quello di tutelare interessi di ordine pubblico - perciò inderogabili - che rendono inefficaci eventuali patti intervenuti tra le parti.