SLS
LAWYERS

COVID-19:
LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO IN BUONA FEDE A SEGUITO DI EVENTI STRAORDINARI E IMPREVEDIBILI.

INDICE

3 IL PRINCIPIO CARDINE

3 ESEMPI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E INTERNO

4 OBBLIGO O FACOLTÀ DI RINEGOZIAZIONE?

4 LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

5 LA PANDEMIA DA COVID 19: L'EFFETTO SUL CONTRATTO

6 LA PROGNOSI SUL COMPORTAMENTO DEL GIUDICE

6 CONCLUSIONE

COVID-19: LA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO IN BUONA FEDE A SEGUITO DI EVENTI STRAORDINARI E IMPREVEDIBILI

IL PRINCIPIO CARDINE

Uno dei principi cardine sui quali si regge la contrattualistica italiana è cristallizzato nell'art. 1372 c.c., in forza del quale il contratto concluso assume **forza di legge** tra le parti. Tale concetto è condensato nel brocardo latino *pacta* sunt *servanda*.

La pandemia da "Covid 19" potrebbe aver messo in luce la necessità di attenuare detto principio laddove, a causa di eventi sopravvenuti alla conclusione del contratto, ovvero a essa preesistenti ma scoperti solo successivamente o, ancora, a causa di eventi che non possono essere previsti né controllati dalle parti, si verifichi uno squilibrio contrattuale.

In sostanza, in questo tempo "pandemico" risulta quanto mai attuale individuare una soluzione da adottare quando, nei contratti di media-lunga durata, sorgano problemi a causa del mutamento delle condizioni, al punto da rendere l'esecuzione del contratto eccessivamente onerosa per una delle parti.

ESEMPI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E INTERNO

Nella contrattualistica internazionale sono diffuse le clausole c.dd. di *hardship*, ossia le clausole di adeguamento che, da un lato, individuano le sopravvenienze che alterano l'equilibrio contrattuale e, dall'altro, stabiliscono i rimedi applicabili al verificarsi di dette circostanze.
A mero titolo esemplificativo, un evento suscettibile di causare l'alterazione dell'equilibrio contrattuale è il rialzo del costo delle materie prime, ovvero una variazione dei dazi doganali; mentre il rimedio può tradursi nella sospensione del contratto, ovvero in una sua rinegoziazione.

Nel nostro ordinamento è presente un rimedio che, a tutto concedere, si manifesta inadeguato laddove riconosce la possibilità di richiedere la revisione del contratto divenuto iniquo solo alla parte che, in teoria, avrebbe meno interesse al riequilibrio, in quanto da esso avvantaggiata.

Per comprendere meglio l'ipotesi testè richiamata, disciplinata dall'art. 1467 c.c., si pensi a questo semplice esempio: ipotizziamo che una parte si sia impegnata a fornire all'altra periodicamente del grano ad un prezzo stabilito, l'improvviso scoppio di una guerra fa salire vertiginosamente il prezzo della materia prima. Se l'altra parte non accetta di pagare il nuovo prezzo al fornitore - ossia a colui che è più interessato all'esecuzione del contratto e, quindi, all'incasso del corrispettivo - non resterà altra strada che chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Proseguendo nella lettura della norma in commento, si osserva come l'ordinamento privilegi la conservazione del contratto mediante revisione, nella misura in cui prevede espressamente che la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Così, nel nostro esempio, chi acquista il grano può evitare la risoluzione offrendosi di pagare un prezzo maggiore, ovvero di acquistare una minore quantità di merce.

In sostanza, l'ordinamento offre delle soluzioni da adottare nei casi in cui il rapporto contrattuale incontri un evento patologico.

Se la soluzione che offre l'art. 1467 c.c. è generale ed astratta, troviamo conferma delle intenzioni del legislatore anche nella disciplina speciale delle fattispecie contrattuali necessariamente o funzionalmente influenzate dal fattore tempo.

In materia di appalto, ad esempio, può accadere che nel corso dei lavori si verifichino aumenti o diminuzioni del prezzo dei materiali o della manodopera.

In tal caso, il codice civile ammette che il prezzo originariamente fissato dai contraenti possa non essere più adeguato alla realizzazione dei lavori, per cui sia l'appaltante che l'appaltatore sono autorizzati a chiedere la revisione del prezzo a condizione che l'aumento o la diminuzione del prezzo - derivante da circostanze imprevedibili - comporti una variazione del prezzo complessivamente convenuto superiore al 10%.

OBBLIGO O FACOLTÀ DI RINEGOZIAZIONE?

Al di là delle situazioni specificamente previste dal legislatore, occorre interrogarsi sul rimedio da adottare nel caso in cui le parti, nel testo contrattuale, omettano di fissare le modalità di gestione delle sopravvenienze per comprendere se esista un obbligo (e non una semplice facoltà) di rinegoziazione.

Sembra plausibile e anche conforme alla logica che anima il diritto affermare che i contratti vadano rigidamente rispettati nella loro formulazione originaria solo se ne rimangono inalterati i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della stipula. Diversamente, qualora un evento sopravvenuto rovesci l'assetto giuridico-economico su cui si era eretta la pattuizione negoziale, la parte danneggiata deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto delle prestazioni.

Sul tema, l'ordinamento prevede che il contenuto del contratto, piuttosto che scaturire dalla volontà delle parti, possa essere integrato da fonti esterne, quali la legge, gli usi o l'equità, giusta la disposizione di cui all'art. 1374 c.c.
Ciò può avvenire, ad esempio, quando le parti abbiano espresso la propria volontà in maniera lacunosa o ambigua. Ulteriore fonte di integrazione del contratto è la c.d. **buona fede** che costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma un vero e proprio dovere giuridico, che deve accompagnare il contratto in ogni sua fase: dalla formazione all'esecuzione.

La giurisprudenza si è talvolta occupata del problema relativo alla sussistenza o meno di un obbligo giuridico di modificare il contratto, senza tuttavia approdare ad un'impostazione sistematica cristallizzata.

LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

Specularmente, l'esigenza di una rinegoziazione del contratto è gradualmente affiorata in alcune pronunce della Suprema Corte.

In passato la Corte di Cassazione è giunta a ravvisare nella buona fede la regola di governo della discrezionalità nell'esecuzione del contratto: in sostanza, il dovere di correttezza viene considerato alla stregua di limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva in forza del quale ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio.

Ne consegue che nella fase esecutiva del contratto, la buona fede assume assoluta centralità, postulando la rinegoziazione come un necessario percorso di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze frattanto verificatesi.

LA PANDEMIA DA COVID 19: L'EFFETTO SUL CONTRATTO

Detti concetti possono adattarsi alla situazione che, oggi, l'intero Paese sta vivendo.
In altri termini, il virus che ha causato la pandemia rappresenta sicuramente un **evento imprevedibile** che sfugge alle previsioni e al controllo delle parti contraenti.

Assistiamo a situazioni nelle quali la prestazione è oggettivamente interdetta dalle misure di contenimento, ovvero a scambi contrassegnati da rallentamenti gestionali, ovvero ad aumenti smisurati dei costi di produzione e/o di approvvigionamento di materie e servizi.

In questa prospettiva, la clausola generale di buona fede diviene garanzia di un comportamento corretto, che si traduce nell'obbligo di cooperazione fra le parti nella fase esecutiva del contratto.
In quest'ottica, l'obbligo di rinegoziare il contratto non contraddice l'autonomia privata in quanto adempie alla funzione di portare a compimento il risultato negoziale prefigurato ab initio dalle parti, allineando il regolamento pattizio a circostanze che sono mutate.

In altre parole, la rinegoziazione tende a realizzare la volontà delle parti, non già a comprimerla: ove le parti non abbiano previsto l'obbligo di rinegoziazione, il male minore è quello di avviarle verso l'itinerario che, se informate, avrebbero trovato normale e fisiologico.
In questo senso, a fronte di sopravvenienze che alterano il rapporto di scambio, la rinegoziazione diventa un passaggio obbligato, che serve a conservare il piano di costi e ricavi originariamente pattuito, con la conseguenza che chi si sottrae all'obbligo di ripristinarlo commette una grave violazione del regolamento contrattuale.

Ed allora l'obbligo di rinegoziazione *ex bona fide* non urta ma, al contrario, rispetta l'autonomia negoziale delle parti che un siffatto dovere non abbiano manifestamente escluso: l'obbligo infatti, assecondando l'esigenza cooperativa propria dei contratti di lungo periodo, consente la realizzazione e non la manipolazione della volontà delle parti. Ne deriva che il rifiuto a rinegoziare della parte si risolve in un comportamento opportunistico che l'ordinamento non può tutelare e tollerare.

È la buona fede, infatti, a imporre ai contraenti di rendersi disponibili alla modificazione del contatto allorché la parte interessata a mantenere in essere un rapporto in senso aderente alla concreta realtà del mercato inviti l'altra a rinegoziare.
E rinegoziare vuol dire impegnarsi a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute.

Verosimilmente sarà il contraente svantaggiato a domandare alla controparte l'adeguamento del contratto, indicando altresì le modifiche da apportare alle condizioni precedentemente pattuite.
L'altro contraente dovrà condurre la rinegoziazione in modo costruttivo.
Dal punto di vista pratico e concreto, l'obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente, ma non anche di concludere il contratto modificativo.

Quindi la parte tenuta alla rinegoziazione è adempiente se, in presenza dei presupposti che richiedono la revisione del contratto, promuove una trattativa o raccoglie positivamente l'invito di rinegoziare rivoltole dalla

controparte e se propone soluzioni riequilibrative che possano ritenersi effettivamente eque e accettabili alla luce dell'economia del contratto; di sicuro non può esserle richiesto di acconsentire a ogni pretesa della parte svantaggiata o di addivenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte né all'uno, né all'altro contraente.

Si avrà, per contro, inadempimento se la parte tenuta alla rinegoziazione si oppone in maniera assoluta e ingiustificata a essa o si limita a intavolare delle trattative di mera facciata, ma senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell'accordo.

LA PROGNOSI SUL COMPORTAMENTO DEL GIUDICE

Poiché la clausola generale di buona fede richiede l'espressione di giudizi di valore in sede applicativa, è necessario che il Giudice sia chiamato a compiere delle scelte e che, a fronte di più soluzioni percorribili, scelga quella che, a suo parere, appare più congeniale alla fattispecie concreta, purché disponga degli elementi per esprimere una valutazione rigorosa che non sfoci nell'arbitrio. Il riferimento all'equilibrio originario delle prestazioni rappresenta al riguardo un criterio essenziale.

A fronte di una sopravvenienza che alteri l'equilibrio dello scambio, ciò che ragionevolmente occorre è che il contratto prosegua: ma con gli aggiustamenti necessari per superare i problemi e le difficoltà che si sono presentati.

Risultano quindi necessari rimedi manutentivi o di adattamento, che abbiano lo scopo di salvaguardare il contratto, conformandolo alle circostanze ed esigenze sopravvenute.
Adottare quali rimedi la risoluzione e il risarcimento del danno significherebbe regredire al risultato che l'obbligo di rinegoziazione vuole evitare: la distruzione del contratto.

Il Giudice, nella valutazione del caso e dunque nella decisione, terrà conto dei predetti principi e anche del comportamento usato dalle parti posteriormente alla conclusione del contratto e in sede di rinegoziazione.

CONCLUSIONE

In conclusione, pur ribadendo che non esiste nel nostro ordinamento l'obbligo di concludere il contratto modificativo nella fattispecie oggetto del presente parere, è consigliabile che le parti contraenti, per evitare di patire assieme all'eventuale rimedio risolutivo dell'accordo anche la soccombenza delle spese, si sforzino ragionevolmente e in buona fede di verificare, in caso di insorgenza di fatti imprevedibili che alterano l'equilibrio negoziale (o, come si dice in gergo, sinallagmatico), se sussistono le circostanze e l'interesse a modificare consensualmente l'originario contratto e dunque ad adeguarlo alla mutata condizione di fatto.

Avv. Antonino Salsone

SLS
LAWYERS

Via Vittorio Emanuele II, 26
20900 Monza

t. 039 2304417

f. 039 2301588

segreteria@sls-lex.eu

Studio Legale Salsone SLS

Studio Legale Salsone

www.sls-lex.eu

MONZA | MILANO | ROMA