

COVID-19 e diritto dei contratti: è maturo il tempo per introdurre, in via generale, la rinegoziazione del contratto?

Autore: Francesca Miniscalco

In: Diritto civile e commerciale

L'emergenza sanitaria in atto ha riportato alla luce svariati dibattiti dottrinali che coinvolgono diversi rami del diritto, uno fra tanti riguarda la possibilità concessa alle parti dell'accordo di rinegoziare il contratto.

L'istituto, ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza, è tornato in auge durante l'emergenza pandemica.

Dal momento che, verosimilmente, il giudice, alla fine dell'emergenza sanitaria, sarà chiamato a risolvere molteplici contenziosi fondati su pretese contrattuali inadempite, ci si domanda se sia maturo il tempo per introdurre, in via generale, nel sistema del codice civile la rinegoziazione del contratto.

Volume consigliato

Il diritto di rinegoziare

Nel codice civile italiano non è presente alcuna norma che preveda, in generale, un diritto di rinegoziare. Invero, la possibilità di rinegoziazione del contratto in essere è ammessa dal legislatore solo con particolare riferimento ad alcuni contratti tipici.

Alla luce dell'emergenza sanitaria in corso, le cui ricadute economiche sono note a tutti, potrebbero sorgere molteplici contenziosi fondati su pretese contrattuali inadempite, sicché è ragionevole domandarsi se è giunto il tempo per introdurre, in via generale, nel sistema del codice civile la rinegoziazione del contratto.

La questione non è nuova, ma è largamente dibattuta da autorevole dottrina, la quale evidenzia come, in tema di contratti, è opportuno non ragionare solo in termini risolutivi del rapporto contrattuale, ma anche in termini manutentivi.

In particolare, quando le sopravvenienze (atipiche) alterano l'equilibrio del contratto, tre sono le soluzioni astrattamente possibili:[1]

- continuare a considerare valido e vincolante il contratto, nonostante la sopravvenienza che ha squilibrato il contratto;
- caducare il contratto, liberando dal vincolo contrattuale la parte che risulta svantaggiata dalla sopravvenienza;
- conservare il contratto, modificando il contenuto in modo tale da adeguarlo alle sopravvenienze insorte.

E' solo in quest'ultimo caso che il rischio della sopravvenienza viene redistribuito tra le parti, in un'ottica di solidarietà sociale.

Autorevole dottrina che propende per quest'ultima impostazione, sostiene che debba operare il principio di solidarietà sociale e di buona fede nell'esecuzione del contratto, rinvenibile all'art. 1375 c.c..

In particolare, dalla clausola generale di buona fede discende l'obbligo legale di rinegoziazione del contratto ex art. 1375 c.c., a mente del quale <<il contratto deve essere eseguito secondo buona fede>>.

In questo caso, la buona fede deve essere intesa non solo come clausola generale atta a regolare l'esecuzione del contratto, ma anche come fonte di integrazione del contratto.

In altri termini, la buona fede deve essere intesa come espressione del dovere di solidarietà sancito all'art. 2 della Costituzione, che applicata al contratto determina l'integrazione del contenuto dello stesso.

Sicché, a fronte di una sopravvenienza che altera l'equilibrio originario del contratto, la buona fede diviene fonte di un diritto- dovere di rinegoziare, di riequilibrare cioè in termini economici il contratto.

Le sopravvenienze contrattuali

In un'ottica generale occorre evidenziare che le sopravvenienze contrattuali si inquadrano nel fenomeno del **cd. squilibrio sopravvenuto del contratto**, cioè dello squilibrio che si iscrive nella fase di esecuzione del contratto.

Durante l'esecuzione del contratto, infatti, posso sorgere delle sopravvenienze (non imputabili alla volontà delle parti) che rendono impossibile l'esecuzione della prestazione, o, piuttosto sopravvenienze che rendono inutile l'esecuzione della prestazione, o sopravvenienze che frustrano la causa in concreto dello specifico contratto di riferimento (cd. sopravvenienze atipiche).

Tra le sopravvenienze, occorre distinguere quelle che alterano l'equilibrio normativo del contratto da quelle che alterano l'equilibrio economico.

Le prime possono rinvenirsi, ad esempio, nella disciplina del cd. secondo contratto (cioè, il contratto con il consumatore).

Infatti, l'art. 33 del D.lgs. n. 206/2005 qualifica come vessatorie (e quindi passibili di nullità ex art.36 D.lgs. n. 206/2005) quelle clausole concluse tra il consumatore ed il professionista che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Le sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico del contratto sono previste, ad esempio, nella disciplina codicistica, ma anche nella disciplina extra-codicistica, quale quella del cd. terzo contratto (cioè i contratti conclusi tra professionisti).

Nella disciplina codicistica è opportuno evidenziare che sono sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico del contratto quelle riguardanti l'impossibilità sopravvenuta della prestazione: impossibilità sopravvenuta totale, di cui all'art. 1463 e parziale di cui all'art.1464 c.c..

Con la precisazione che il rimedio esperibile per l'impossibilità sopravvenuta totale è la ripetizione dell'indebito: nei contratti con prestazioni corrispettive, infatti, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione non può domandare la controprestazione ma deve restituire la parte già ricevuta.

Diversamente, nel caso della sopravvenuta impossibilità parziale di una parte, il legislatore appresta due rimedi esperibili.

Infatti, l'altra parte ha diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Inoltre, sono sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico del contratto anche quelle di cui all'art. 1467 c.c., disciplinante l'eccessiva onerosità della prestazione di una delle due parti per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

La parte che deve la prestazione divenuta eccessivamente onerosa può domandare la risoluzione del contratto, con effetto retroattivo tra le parti.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Nella disciplina extra-codicistica del cd. terzo contratto, il punto di riferimento che può essere utilizzato

per analizzare lo squilibrio economico sopravvenuto è la Legge sulla disciplina della subfornitura nelle attività produttive (Legge n. 192/1998).

In particolare, l'art. 3, ultimo comma, della Legge n. 192/1998 sancisce che nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale ove vengano apportate, su richiesta del committente, significative modifiche che comportino incrementi dei costi, il subfornitore avrà diritto ad un adeguamento del prezzo, anche se non esplicitamente previsto dal contratto.

Dalla disciplina suesposta si può evidenziare come il Legislatore, nel caso di sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico, appresti un rimedio (quello dell'adeguamento del prezzo) qualificabile come manutentivo-conservativo.

Lo stesso rimedio manutentivo, appena visto nella disciplina sul cd. terzo contratto, è contemplato dal Legislatore anche nelle fattispecie codicistiche analizzate precedentemente.

Con la precisazione che nelle fattispecie codicistiche, accanto al rimedio manutentivo esplicitamente previsto dal Legislatore, vi è anche il rimedio caducatorio.

I rimedi contrattuali

Dall'analisi sino ad ora esposta occorre soffermarsi su due ordini di questioni.

Il primo: si può ricavare una classificazione dei rimedi contrattuali in **rimedi caducatori** e **rimedi conservativi**.

Il secondo: i rimedi caducatori sono la regola nella disciplina del contratto; i rimedi manutentivi tout court sono utilizzabili dalle parti purché espressamente previsti dal Legislatore.

Sicché ci si interroga se si possa ricorrere ai rimedi conservativi del contratto solo nelle ipotesi ivi previste o, invece, tali rimedi possano essere utilizzati come regola generale in caso di sopravvenienze (non imputabili alle parti) che alterano l'equilibrio economico del contratto.

Occorre sottolineare che il legislatore prevede in alcuni singoli contratti la possibilità di ricorrere non solo ai rimedi caducatori, ma anche ai rimedi manutentivi.

Con particolare riguardo al contratto di appalto, militano gli articoli 1660 e 1664 c.c..

Circa il 1660 c.c., avente ad oggetto le variazioni necessarie del progetto, il legislatore prevede differenti rimedi, con priorità al rimedio conservativo se l'importo delle variazioni non supera il sesto del prezzo

complessivo convenuto.

Infatti, nel caso di variazioni al progetto che risultano necessarie per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte, spetta alle parti accordarsi sulle variazioni stesse; in mancanza di accordo, è demandata al giudice la determinazione delle variazioni da introdurre e le correlative variazioni del prezzo (art. 1660, comma 1, c.c.).

Con la precisazione che, se l'importo delle variazioni supera il sesto del prezzo complessivo convenuto, il legislatore prevede in capo all'appaltatore il rimedio caducatorio del recesso dal contratto ex art. 1373 c.c., oltre alla possibilità di ottenere, secondo le circostanze, un'equa indennità (art. 1660, comma 2, c.c.).

L'art. 1664 c.c. fa invece riferimento agli aumenti o alle diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera per effetto di circostanze imprevedibili, che sono tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto.

In queste ipotesi il Legislatore sancisce che sia l'appaltatore, sia il committente possono chiedere una revisione del prezzo per la differenza che eccede il decimo.

Dall'analisi delle disposizioni normative sul contratto di appalto si possono trarre alcune considerazioni di sistema.

In particolare, il legislatore prevede espressamente la possibilità di ricorrere a rimedi manutentivi/conservativi del contratto in questione.

In un'ottica di analisi economica del diritto, si può evidenziare come il Legislatore tendenzialmente preferisca conservare piuttosto che caducare il contratto di appalto, depurato, ovviamente, dallo squilibrio economico sopravvenuto, in ottemperanza al principio di conservazione del contratto, ove possibile.

Con la precisazione che, per effetto dell'art. 1664 c.c., sarà il giudice, su istanza della parte che voglia chiedere la revisione del prezzo, a concederla secondo una valutazione complessiva.

A conferma della tendenziale preferenza circa la conservazione del contratto di appalto, milita anche la disposizione di cui all'art. 1668 c.c..

Infatti, anche con particolare riferimento all'ipotesi delle difformità o dei vizi dell'opera, rispetto ai quali è l'appaltatore che è tenuto alla garanzia ex art. 1667 c.c., il legislatore dispone che il committente può chiedere che siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito.

Questi ultimi due rimedi conservativi (cioè, l'eliminazione delle difformità/vizi dell'opera e la richiesta di riduzione del prezzo), previsti alternativamente tra di loro, rappresentano la conferma della volontà del

legislatore di propendere per la conservazione del contratto di appalto.

Oltre al contratto di appalto, vi sono altri contratti che prevedono (anche) rimedi conservativi in ipotesi di sopravvenienze che alterano l'equilibrio economico del contratto.

A titolo esemplificativo, il contratto di affitto prevede regole peculiari in ipotesi di modificazioni sopravvenute del rapporto contrattuale (cfr. art. 1623 c.c.).

Anche il contratto di locazione, nel caso di vizi della cosa locata, prevede la possibilità di ricorrere a rimedi conservativi del contratto (cfr. art. 1578 c.c.).

In un'ottica generale, i rimedi manutentivi sono previsti, come analizzato, da alcune fattispecie di singoli contratti: il contratto di appalto, il contratto di locazione, il contratto di affitto.

Anche la disciplina del cd. terzo contratto (con particolare riferimento alla Legge sulla sub-fornitura) contempla l'ipotesi del rimedio conservativo.

I rimedi conservativi nel sistema del diritto civile

Come detto precedentemente, autorevole dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate se il rimedio conservativo possa assurgere a regola generale del contratto, o, invece, debba considerarsi regola specifica dei singoli casi contemplati dal Legislatore.

La questione non è di poco conto se si considera che, sul piano delle concretezze, il più delle volte la parte ha interesse al mantenimento del contratto (quindi ha interesse a domandare al giudice la possibilità di riequilibrarlo), piuttosto di dover ricorrere necessariamente alla caducazione.

Occorre evidenziare che **un orientamento giurisprudenziale** ha ammesso la possibilità di chiedere la riduzione del prezzo come riduzione della prestazione ex art. 1464 c.c. nell'ambito di un contratto preliminare ad effetti anticipati avente ad oggetto un bene viziato.

L'orientamento giurisprudenziale in esame ha quindi ammesso il rimedio conservativo della riduzione del prezzo come rimedio generale, valorizzando l'art. 1464 c.c..

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, tuttavia, ritiene che i rimedi conservativi non possano assurgere a regola generale, ma possono essere utilizzati dalla parte solo ove espressamente previsti dal

Legislatore.

Dunque, la parte può ricorrere al rimedio manutentivo, ad esempio, nel contratto di appalto, oppure nel contratto di locazione, o ancora nel contratto di affitto, proprio perché trattasi di rimedi conservativi esplicitamente previsti.

Il diritto di rinegoziare quale rimedio conservativo “generale”?

Richiamando quanto esposto precedentemente, occorre evidenziare che **autorevole dottrina** ritiene che un rimedio conservativo possa essere **l’obbligo di rinegoziazione del contratto**, per effetto della valorizzazione della clausola di buona fede oggettiva-integrativa **ex art. 1375 c.c.**

In altri termini, laddove si ravvisassero sopravvenienze tali da generare uno squilibrio economico del contratto, la parte contro la quale la sopravvenienza si pone potrebbe ricorrere alla buona fede integrativa ed invocare un obbligo di rinegoziazione del contratto, laddove più conveniente rispetto alla caducazione.

In un’ottica di analisi economica del diritto, tale impostazione avrebbe il pregio di concedere la possibilità alla parte che ne faccia richiesta di mantenere in vita il contratto, chiedendo al giudice la possibilità di riequilibrarlo.

A fronte della tesi suesposta, occorre evidenziare come l’orientamento giurisprudenziale prevalente sostenga la possibilità di ricorrere ai rimedi manutentivi/conservativi solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge.

Impostazione che non viene tuttavia accolta dalla giurisprudenza europea, la quale ritiene che i rimedi manutentivi del contratto siano rimedi di carattere generale.

Alla luce di quanto sino ad ora esposto, e tenuta nella debita considerazione l’emergenza COVID19, la quale ha avuto un rilevante (se non turbolento) impatto sui rapporti contrattuali in essere (sotto molteplici fronti), ci si domanda se è giunto ormai il tempo per riflettere sul ruolo dei rimedi manutentivi del rapporto economico in un’ottica generale.

L’Associazione Civilisti Italiani ha auspicato l’adozione di un decreto delegato che <<inserisca dopo l’art. 1468 c.c. un nuovo articolo, il 1468-bis, che consenta alla parte pregiudicata di chiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali>>.

In particolare, si è osservato che <<è congrua l’idea di tradurre l’obbligo di rinegoziare secondo buona fede nel potere-dovere delle parti di formulare proposte e controposte di adeguamento fondate su ragioni giustificate>>.

Lo scenario dell'emergenza sanitaria sembrerebbe dare la stura alla necessità di introdurre, in via generale, nel sistema del codice civile la rinegoziazione del contratto.

Rinegoziazione che renderebbe così operante, in concreto, la solidarietà sociale costituzionalmente garantita.

Volume consigliato

Note

[1] M. FRATINI, Manuale sistematico di diritto civile, Accademia del diritto Editrice, 2019.

<https://www.diritto.it/covid-19-e-diritto-dei-contratti-e-maturo-il-tempo-per-introdurre-in-via-generale-la-ri-negoziamento-del-contratto/>