

Regolamentare i contratti B2B a circostanze eccezionali come Covid-19 (di A. Gambaro)

(A cura di Antonio Gambaro, prof. emerito di Diritto Civile presso l'Università di Milano, president International Association of Legal Science, socio linco)

La commissione Covid 19 dell'Accademia dei Lincei ha approvato un documento su un tema finora ignorato: la necessità di una regolamentazione che permetta l'adeguamento dei contratti di durata business-to-business a circostanze eccezionali come l'epidemia Covid.

Accanto alle indispensabili misure finanziarie destinate a dare parziale sollievo alle perdite economiche inevitabilmente connesse all'arresto della produzione e del commercio di beni e servizi, molto gioverebbe poter disporre di un quadro giuridico conoscibile *ex ante* che introduca modulazioni provvisorie nelle obbligazioni contrattuali tra professionisti, intesi come non consumatori e non lavoratori dipendenti.

Legislazioni provvisorie di questo tipo sono state introdotte ad esempio in Germania ed in Francia, mentre in Italia, anche in dipendenza dello strumento normativo privilegiato dal Governo: Decreti del Presidente del Consiglio o dei Ministeri competenti, mediante i quali non è possibile incidere sui contratti regolati dal codice civile, o altre leggi, non si è ancora provveduto in proposito. Aggrava la situazione il dato di fatto per cui nel nostro paese, sempre a differenza di altri ordinamenti europei, negli anni passati molto si è parlato e poco si è concluso circa la riforma del diritto dei contratti. Pertanto mancano nel nostro sistema civilistico disposizioni generali relative all'adattamento del contenuto dei contratti a sopravvenienze imprevedibili come quelle cui stiamo assistendo. Gli unici appigli forniti dal codice civile sono limitati alle ipotesi di impossibilità sopravvenuta e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, che però forniscono rimedi per sciogliersi dai vincoli contrattuali e non per modificarli provvisoriamente mantenendoli nel futuro, come sarebbe utile fare anche per favorire una più rapida ripresa della vita economica quando l'andamento della pandemia lo permetterà.

La mancanza di disposizioni civilistiche idonee a fornire indicazioni circa l'adeguamento dei contratti in corso a circostanze eccezionali, unito al generale sentimento per cui non è equo ignorare un evento drammatico e devastante come la pandemia Covid-19 ed i conseguenti provvedimenti di lockdown, hanno già prodotto un diluvio di proposte interpretative, consigli ed opinioni

giuridiche della più disparata qualità, ma univoche nel disegnare percorsi interpretativi delle poche e poco puntuali norme esistenti, caratterizzati da ampia opinabilità. Preludio ad un prevedibile tsunami di vertenze conflittuali da avviare alle varie sedi giudiziali, arbitrali o mediatizie.

Se i conflitti di interessi sono inevitabili tuttavia appare ragionevole agire per ridurre il numero e la portata per non sottrarre tempo ed energie alla ripresa di attività produttive e distributive e soprattutto agli sforzi che paiono necessari per innovarne le modalità di svolgimento.

Un discorso razionale su questo tema deve limitarsi a fornire un quadro delle scelte di politica del diritto che spetta unicamente al Governo ed al Parlamento compiere.

Al riguardo la prima scelta è ovviamente tra il legiferare in materia e non legiferare, lasciando che gli inevitabili conflitti di interessi vengano risolti dalla giurisprudenza la quale è dotata della competenza sapienziale idonea a risolverli equamente, anziché affrontarli in sede governativa e parlamentare dove si sospetta possano prevalere gli interessi settoriali meglio organizzati.

Se la prima opzione può sembrare la più saggia nell'attuale fase storica, non si può però trascurare che le regole giuridiche di cui si avverte il bisogno presentano la triplice caratteristica di essere urgenti quanto alla loro conoscibilità da parte degli operatori; di essere eccezionali quanto all'evento le cui conseguenze debbono fronteggiare e di essere, per conseguenza, transitorie quanto al tempo della loro vigenza.

Benché vi siano valide ragioni per preferire che lo sviluppo del diritto civile e commerciale sia affidato al formante giurisprudenziale anziché a quello legislativo, non si può evitare di considerare che le tre caratteristiche suddette paiono in contrasto con le modalità con cui anche la più illuminata delle giurisprudenze può operare. Se a ciò si aggiunge che una disciplina equilibratrice dei contratti in corso deve essere coerente con altre discipline settoriali prima tra tutte quella relativa alle insolvenze e perciò va pensata sistematicamente e non caso per caso; e che, infine, il tallone d'Achille della nostra giurisprudenza civile è la lentezza dei procedimenti, sicché di tutto avrebbe bisogno tranne che di essere investita da una ondata inflattiva di ricorsi; è facile convincersi della insoddisfacente razionalità della opzione di non intervenire legislativamente e di lasciar fare alla giurisprudenza.

In sostanza si tratterebbe di una strategia non troppo dissimile da quella di lasciar correre il virus sino all'esaurimento della sua contagiosità, trascurando il limite esistente dalla capacità di cura delle strutture ospedaliere.

L'onestà scientifica rende però doveroso avvertire che nemmeno la via legislativa è priva di insidie, e che anch'essa rimane condizionata dalla triplice caratteristica della situazione in cui ci troviamo, vale a dire: l'urgenza, la eccezionalità e la transitorietà.

È quindi ragionevole suggerire al legislatore di agire con umiltà, rinunciando, ad esempio, a introdurre una riforma del diritto dei contratti - che equivale a una novellazione del codice civile - sotto la spinta delle necessità contingenti. Una simile riforma richiede necessariamente un tempo di riflessione adeguato e quindi prevedibilmente arriverebbe ad essere legge positiva ad emergenza finita, senza per questo essere stata convenientemente meditata e pubblicamente discussa. Parimenti è da suggerire di rifuggire dal perfezionismo e dall'ambizione di trovare la più equilibrata composizione di tutti gli interessi coinvolti nella esecuzione dei contratti in corso. Osservato dal punto di vista dei singoli interessi in gioco il diritto dei contratti equivale alla complessità sociale esistente elevata al quadrato. Pensare di dominarla con poche norme urgenti significa scendere dalla razionalità al wishful thinking.

Perciò affrontando queste tema a margine delle sue riflessioni sulle conseguenze economiche dalla pandemia in corso, l'apposita commissione della Accademia dei Lincei ha indicato che sembra opportuno: a) delimitare il campo dell'intervento normativo ai contratti di durata Business to Business; b) evitare la ricerca di soluzioni perfette ed universali che non esistono, ponendosi obiettivi dichiaratamente limitati, ma provvisoriamente fattibili; c) privilegiare la chiarezza e precisione del lessico ricorrendo ai concetti tecnici collaudati del diritto dei contratti, anche a costo di suscitare nell'immediato qualche incomprensione dei non giuristi; d) utilizzare le soluzioni già collaudate dagli altri ordinamenti europei, senza cadere nelle tentazione di escogitare soluzioni originali.

Articolo pubblicato il 5 maggio 2020 su

<https://www.huffingtonpost.it/author/accademia-dei-lincei/>