LUISS

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto civile 1

Sopravvenienze e sistema rimediale: la gestione dei contratti ai tempi del Covid-19

Chiar.ma Prof.ssa Teresa Pasquino

RELATORE

Chiar.mo Prof. Michele Tamponi

CORRELATORE

Giulia Bonifazi Meffe

Matr. 142713

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

A mia zia Adriana (Ninì)

Per sempre il mio «ricordo tra i fiori»

INDICE

INTRODUZIONE

1. Premessa 5

2. Il fenomeno pandemico e le principali misure emergenziali adottate 6

CAPITOLO I: Le sopravvenienze contrattuali: fasi patologiche in corso d'esecuzione

1.1. Il tempo dell'esecuzione e la rilevanza degli eventi successivi alla stipulazione del contratto 15

1.2. Le sopravvenienze contrattuali tipiche: quadro normativo del codice civile 18

1.2.1. L'impossibilità sopravvenuta e l'impossibilità di utilizzazione della prestazione 22

1.2.2. L'eccessiva onerosità sopravvenuta..... 28

1.3. Ulteriori ipotesi non disciplinate per legge: le sopravvenienze atipiche 30

1.3.1 Configurabilità giuridica delle sopravvenienze atipiche..... 32

1.3.2 Un' ipotesi discussa: lo svilimento della prestazione 34

1.3.3. La presupposizione: ricostruzioni dottrinali sul fondamento giuridico 35

1.3.4. Le definizioni giurisprudenziali dell'istituto 39

CAPITOLO II: Problema dell'inquadramento giuridico del Coronavirus

2.1. Il fatto giuridico nel diritto dei contratti e la riconducibilità dell'evento pandemico entro tale categoria 44

2.1.1. Il caso della SARS nel 2003 48

2.1.2. La qualificazione giuridica del Covid-19 quale causa di forza maggiore 51

2.2. Le misure adottate dal Governo: natura giuridica 54

2.2.1. Il *factum principis* nella giurisprudenza: quando il provvedimento della pubblica autorità costituisce impedimento della prestazione contrattuale 56

2.2.2. Il rispetto delle misure di contenimento e la loro incidenza sull'esecuzione del contratto 63

2.2.3. L'interpretazione dell'art. 91 del Decreto Cura Italia: dubbi ermeneutici e ambito di applicabilità 70

CAPITOLO III: Il rapporto dialettico tra scioglimento del contratto e principio di conservazione: gli strumenti tipici e le nuove soluzioni prospettate

3.1. I rimedi predisposti dal Codice civile 78

3.1.1. Mezzi ablativi 87

3.1.1.1. La risoluzione giudiziale e di diritto 88

3.1.1.2. Il *"mutuo consenso"* delle parti 128

3.1.1.3. Il recesso 131

3.1.2. Applicabilità e adeguatezza dei rimedi ablativi alle relazioni contrattuali incise dal Covid-19 141

3.1.3. Mezzi manutentivi 148

3.1.3.1. L'eccezione d'inadempimento e il mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti 148

3.1.3.2. Alternative allo scioglimento del rapporto: ulteriori ipotesi codificate dal Legislatore 161

3.2. Il principio di conservazione oltre le norme del codice: strumenti di adeguamento del contratto e loro applicabilità ai tempi del Covid-19 163

3.2.1. L'autonomia contrattuale: clausole convenzionali maggiormente diffuse 164

3.2.1.1. La clausola di indicizzazione 164

3.2.1.2. La clausola attributiva dello *ius variandi* 168

3.2.1.3. La clausola di forza maggiore 173

3.2.1.4. La clausola di *hardship* 180

3.2.2. L'obbligo di rinegoziazione tra disciplina convenzionale e affermazione di un principio generale 187

3.2.3. Il ruolo del giudice: l'applicazione integratrice del principio di buona fede e la giustizia contrattuale 203

3.3. Il panorama internazionale: ordinamenti di *civil law* e *common law* e progetti di armonizzazione europea 209

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE 217

Bibliografia 224

Giurisprudenza 236

INTRODUZIONE

1. Premessa

La diffusione del virus Covid-19 è stata e continua ad essere un dramma di carattere globale e, con il suo tragico impatto, l'insorgenza dell'emergenza sanitaria ha assunto, inevitabilmente, anche i tratti di una crisi giuridica.

Infatti, l'evento pandemico ha posto innumerevoli quesiti stimolando riflessioni critiche intorno a molteplici istituti normativi e il diritto dei contratti non è certamente rimasto indifferente ad una simile, incalzante discussione giuridica.

Qual è stata l'incidenza dell'attuale emergenza sanitaria e dei connessi provvedimenti restrittivi sui contratti di durata in corso di esecuzione? Come possono essere gestiti i rapporti negoziali così pregiudicati?

Le risposte prospettabili per sciogliere simili interrogativi richiederebbero un'analisi tanto vasta ed approfondita da non poter costituire oggetto di un unico elaborato. Per tale motivo, l'attenzione di questo scritto si concentrerà sul tema delle sopravvenienze contrattuali e sull'apparato rimediale a cui le parti possano ricorrere dinnanzi ad accadimenti straordinari ed imprevedibili che, alterando il sinallagma negoziale, compromettano la fisiologica esecuzione dei loro reciproci rapporti.

Segnatamente, nel capitolo iniziale l'argomento *de quo* verrà inquadrato giuridicamente, definendo il concetto di sopravvenienza a partire dalle norme del codice civile ed analizzando le figure atipiche sviluppatesi in via pretoria.

In secondo luogo, una volta fornite le coordinate generali per collocare il tema all'interno della disciplina dei contratti, la disamina sarà volta a determinare se, alla luce della teoria generale del diritto, l'avvento della pandemia possa essere ricondotto entro la categoria di "fatto giuridico in senso stretto" che, in quanto tale, sia stato produttivo di effetti che hanno inciso sulla fase esecutiva del negozio contrattuale.

Parimenti, analoga indagine si condurrà con riferimento all'assunzione di provvedimenti della pubblica autorità che abbiano impedito al contraente di adempiere diligentemente alla propria obbligazione.

Alla soluzione del quesito si addiverrà attraverso l'analisi di alcune decisioni giurisprudenziali che espressamente si sono pronunciate a tal riguardo, definendo gli specifici requisiti entro i quali detti fenomeni assumono rilevanza giuridica e legittimano l'impiego dei mezzi normativi di gestione delle sopravvenienze.

L'elaborato proseguirà quindi dedicando particolare interesse all'esame del sistema rimediale al quale è possibile ricorrere laddove sopraggiunga un impedimento patologico tale da compromettere il regolare svolgimento delle relazioni negoziali tra le parti. Alla luce del rapporto dialettico tra la conservazione del vincolo e la sua definitiva estinzione, il capitolo finale è organizzato secondo una bipartizione tra meccanismi di carattere ablativo (quali ad esempio la risoluzione e il recesso) e strumenti di natura manutentiva che consentano la prosecuzione del contratto.

In concreto, l'indagine muoverà dal dato testuale cercando di fornire una rassegna completa di tutti i mezzi codicistici astrattamente invocabili dai contraenti e perverrà all'identificazione di soluzioni non tipizzate, extra codicistiche, che emergono dall'autonomia privata (con clausole contrattuali *ad hoc*) e dalle elaborazioni sviluppatesi in dottrina e in giurisprudenza. Sotto tale ultimo punto di vista affioreranno con centrale rilievo la rinegoziazione del regolamento negoziale e, più in generale, il ruolo del giudice in applicazione del principio di buona fede, entrambi istituti che hanno assunto tratti di assoluta preminenza nell'attuale dibattitto suscitato dalla pandemia. In quest'ottica si prospetteranno altresì profili comparatistici aventi ad oggetto esperienze giuridiche diverse da quella nazionale così da agevolare una visione d'insieme sul tema.

Infine, nel corso di tale disamina, l'elaborato si interrogherà regolarmente circa l'applicabilità degli illustrati apparati rimediali all'attuale situazione emergenziale, analizzando le prime sentenze di merito che si sono espresse in tal senso.

Senza alcuna pretesa di esaustività, per l'altro difficilmente raggiungibile considerando la mutevolezza e i continui sviluppi della realtà attuale, la volontà del presente scritto è quella di assumere un approccio il più possibile concreto al problema, cercando di definire un quadro generale che fornisca, a chiunque se ne interessi, preliminari risposte sulla sorte dei contratti ancora in corso di esecuzione, seppur duramente incisi dall'evento pandemico.

Se è vero, come è stato opportunamente rilevato, che «il dibattito sulla regola è sempre segno di democrazia in atto: di salute comunitaria - e che - l'indifferenza verso la regola assunta è invece parso un fenomeno preoccupante»[1], mai come in questo frangente si rende opportuna una siffatta riflessione, imponendosi quasi in termini di autentica necessità.

Credo che la sensazione diffusa, comune a molti, sia quella di "stare vivendo la storia", di non esserne lettori e testimoni indiretti, bensì veri protagonisti nel corso una fase contingente destinata a costituire oggetto di studio per i posteri. È proprio da tale consapevolezza che scaturisce la scelta di un tema tanto moderno e di pervasiva attualità, facendo di questa tesi non solo la chiusura di un percorso di studi, ma anche una personale e alquanto modesta testimonianza lasciata per ricordare e provare a comprendere questi tempi complessi e alienanti.

2. Il fenomeno pandemico e le principali misure emergenziali adottate

Definito SARS-CoV-2, tale virus costituisce un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo. Esso appartiene alla famiglia dei virus responsabili della sindrome respiratoria acuta grave (*Severe*

[1] F. DI MARZIO, *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2020, p. 4.

Acute Respiratory Syndrome da cui l'acronimo SARS) e la malattia associata è stata definita, dall'Organizzazione mondiale della Sanità (OMS), con il nome di Covid-19[2].

Secondo le attuali ricerche, certamente non esaustive per poterne chiarirne ogni aspetto dati anche il continuo mutamento e sviluppo del ceppo virale, il nuovo Coronavirus si diffonde da persona a persona in modo diretto, in modo indiretto (attraverso oggetti o superfici sui quali siano state rilasciate sostanze infette) e per contatto stretto con persone infette attraverso secrezioni della bocca e del naso (saliva, secrezioni respiratorie o goccioline *droplet*).

Simili modalità di contagio ne hanno posto in luce la facilità di trasmissione, comportando effetti devastanti sulle condizioni di salute dell'intera comunità globale. Dall'inizio della pandemia al giorno 26 gennaio 2021 i casi di confermati nel mondo ammontano a 97.831.595, dei quali 2.120.877 deceduti[3]. Con particolare riferimento all'Europa 32.082.454 risultano essere i casi confermati e 706.631 i morti[4].

I numeri emergenti dagli studi statistici appena riportati permettono solo in parte di comprenderne la portata del fenomeno, prioritariamente dal punto di vista di sofferenze e perdite di vite umane e, in secondo luogo, in termini economici e di risorse finanziarie.

A dare avvio alla proliferazione, incessante e continua nel corso dei mesi, della legislazione emergenziale è stata la posizione assunta dall'OMS in merito all'allora attuale condizione sanitaria. In seguito alla segnalazione da parte della Cina, l'Organizzazione Mondiale della Sanità, il giorno 30 gennaio 2020, definiva infatti l'epidemia di Coronavirus in Cina come emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale (*Public Health Emergency of International Concern*, abbreviata con la sigla PEICH), come stabilito nel Regolamento sanitario internazionale (*International Health Regulations*, IHR, 2005)[5].

Il giorno seguente, dopo una prima serie di misure di carattere cautelativo e preventivo messe in atto a partire dal 22 gennaio, il Governo italiano proclamava lo stato di emergenza. Quest'ultimo, non espressamente previsto nel testo costituzionale, è stato definito con la Legge n. 225 del 24 febbraio 1992 che ha istituito il Servizio Nazionale della Protezione Civile[6].

---

[2] «*Under agreed guidelines between WHO, the World Organisation for Animal Health and the Food and Agriculture Organization of the United Nations, we had to find a name that did not refer to a geographical location, an animal, an individual or group of people, and which is also pronounceable and related to the disease. Having a name matters to prevent the use of other names that can be inaccurate or stigmatizing. It also gives us a standard format to use for any future coronavirus outbreaks*», queste le osservazioni del Direttore Generale dell'OMS all'incontro per i media tenutosi l'11 febbraio 2020 (WHO *Director-General's remarks at the media briefing on* 2019-nCoV on 11 *February* 2020).

[3] Dati tratti dal sito ufficiale dell'OMS, *Health Emergency Dashboard*, 25 gennaio ore 10.26 am.

[4] Dati tratti dal sito ufficiale dell'OMS, *Dashboard Who European Region*, 24 gennaio ore 10.00 am.

[5] «"*public health emergency of international concern" means an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations:*
(i) *to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and*
(ii) *to potentially require a coordinated international response*;» *Article 1, Definitions*, IHR, 2005.

[6] Nel caso di imminenza o al verificarsi di «calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo», l'articolo 5 , ai commi 1 e 1-bis, afferma che: «il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri […] delibera lo stato d'emergenza, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con specifico riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e disponendo in ordine all'esercizio del potere di ordinanza. La delibera individua le risorse finanziarie destinate ai primi interventi di emergenza nelle more della ricognizione in ordine agli

Il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte e il Ministro della salute Roberto Speranza, con la partecipazione del Professor Giuseppe Ippolito, Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", il 30 gennaio 2020 tenevano pertanto una conferenza per definire la situazione in quel momento vigente e prospettare un piano d'azione per fronteggiare l'emergenza. La conferenza ha costituito il primo passo lungo il complesso ed articolato percorso di misure adottate dal Governo, in attuazione del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19» e convertito con modificazioni dalla L. 5 marzo 2020, n. 13[7].

Si dava così avvio ad un primo intervallo temporale indicato come «fase uno», termine che ricomprende il drammatico periodo, dal 22 febbraio al 3 maggio, caratterizzato dall'emanazione di numerosissimi interventi volti al contenimento dell'epidemia[8].

Volendo, in via solo sintetica, individuarne i principali passaggi, va innanzitutto sottolineato che le misure maggiormente restrittive adottate dal governo hanno iniziato ad essere applicate indistintamente su tutto il territorio nazionale per mezzo del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) del 9 marzo 2020, che ha eliminato le cosiddette «zone rosse» garantendo così uniformità d'applicazione. Il previgente DPCM dell'8 marzo 2020 aveva infatti suddiviso la Penisola in distinte aree geografiche ad ognuna delle quali, ferme restando alcune prescrizioni imposte a tutte le Regioni, si applicavano specifiche disposizioni emergenziali differenziate. È con questo provvedimento che si è dato principio ad una serie di misure di contenimento sempre più restrittive ed invasive sull'intera nazione, istaurando un regime definito di chiusura totale o *lockdown*.

L'incessante ed inarrestabile velocità di diffusione del virus ha successivamente condotto l'OMS, l'11 marzo 2020, a definire l'epidemia SARS CoV-2 quale *pandemia*[9]. Lo stesso giorno è stato dunque emanato

effettivi ed indispensabili fabbisogni da parte del Commissario delegato e autorizza la spesa nell'ambito del Fondo per le emergenze nazionali istituito ai sensi del comma 5-quinquies, individuando nell'ambito dello stanziamento complessivo quelle finalizzate alle attività previste dalla lettera a) del comma 2».

[7] L'art. 1 del D.L. affermava: «Allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica». Tra le misure si indicavano come possibili esempi il divieto di allontanamento o di accesso nel comune o nell'area interessati, la sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, l'applicazione della quarantena con sorveglianza attiva agli individui che avessero avuto contatti stretti con casi confermati di malattia infettiva diffusiva, la chiusura di tutte le attività commerciali, con esclusione degli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità, la limitazione e sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone, la sospensione delle attività lavorative per le imprese e degli abitanti dei comuni o aree interessate. L'art. 5 del D.L. 25 marzo 2020, n. 19, ha abrogato il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, ad eccezione degli articoli 3, comma 6-bis e 4.

[8] Per fornire l'idea della massiva produzione normativa di quel periodo, M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2020, rileva che «Fino alla conclusione della "fase uno" […] sono stati emanati 9 Decreti Legge (n. 6, 9, 11, 18, 19, 22, 23, 26, 28 del 2020), 4 delibere del Consiglio dei ministri, 12 D.P.C.M., 30 ordinanze di protezione civile, 11 ordinanze del Commissario straordinario, numerosi decreti ed ordinanze ministeriali […], circa 70 note e circolari del Ministero della salute, a cui si aggiungono alcune centinaia di ordinanze delle regioni e province autonome».

[9] *Epidemia* è «aumento (di solito improvviso) del numero di casi di una specifica malattia superiore a quanto atteso per la popolazione specifica di quell'area geografica» e *pandemia* è invece «epidemia che colpisce vari continenti» (definizione tratta da *Manuale AIMS-COVID 19*, consultabile dal sito www.accademiamedici.it).

dal Governo un nuovo DPCM[10], denominato "Io resto a casa", le cui indicazioni addizionali hanno contribuito a rendere ancor più invasivo l'impatto dei decreti antecedenti. La sua maggiore novità rispetto alle restrizioni precedentemente imposte, le quali hanno continuato ad essere vigenti, è stata la chiusura, su tutto il territorio nazionale, delle attività commerciali al dettaglio, dei servizi di ristorazione (bar, pub, pizzerie, ristoranti, pasticcerie, gelaterie etc.) e delle attività inerenti ai servizi alla persona (fra cui parrucchieri, barbieri, estetisti), rimanendo salve le eccezioni specificamente individuate.

Di poco successivo, con l'esplicita finalità di fornire un supporto al sistema economico già gravemente compromesso, è stato il cosiddetto "Decreto Cura Italia", D.L. 17 marzo 2020, n. 18, rubricato «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19» e convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27. Tra i provvedimenti in esso riversati, assai rilevante per la disciplina del diritto dei contratti, con particolare rifermento al tema dell'adempimento, è stato il suo articolo 91 che ha aggiunto il comma 6-bis all'art. 3 del D.L. 6/2020 (convertito con modificazioni dalla L.13/2020): la nuova norma stabilisce espressamente che, nella valutazione dell'esclusione della responsabilità per inadempimento di cui all'art. 1218 c.c., si deve tenere in debito conto la condotta del debitore che si sia attenuto alle misure di contenimento del virus[11].

Non ancora trascorsa una settimana da tale ultimo intervento, è subentrato il DPCM del 22 marzo 2020 che estendeva la sospensione, dal 23 marzo al 3 aprile 2020, a tutte le attività produttive industriali e commerciali, con l'eccezione di una serie di attività indicate in un apposito allegato, oltre che quelle funzionali a quelle consentite ed a quelle a ciclo produttivo continuo dalla cui produzione potesse derivare un grave pregiudizio all'impianto stesso o rischio di incidenti, previa comunicazione al Prefetto, che poteva sospenderle.

Subivano ulteriore limitazione le possibilità di spostamento da un comune all'altro, ricondotte esclusivamente a comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute[12].

La vigenza di tutte le misure fino ad allora adottate, in particolare i DPCM dell'8, 9, 11 e 22 marzo cui si è poc'anzi accennato, veniva prolungata fino al 13 aprile attraverso un nuovo DPCM dell'inizio del mese[13].

Ultima proroga del periodo di chiusura totale, fino al 3 maggio 2020, veniva conclusivamente disposta con il DPCM del 10 aprile 2020, il quale introduceva però parziali variazioni: in particolare, era consentita dal

---

Secondo l'OMS «*A pandemic is the worldwide spread of a new disease. An influenza pandemic occurs when a new influenza virus emerges and spreads around the world, and most people do not have immunity*»; *World Health Organization*, *What is a pandemic?*24 Febbraio 2010 in www.who.int.

[10] DPCM 11 marzo 2020 che stabilisce «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

[11] «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»; art. 3, comma 6-bis, D.L. 6/2020.

[12] DPCM 22 marzo 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 marzo 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

[13] DPCM 1° aprile 2020, «Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

14 aprile l'apertura delle cartolerie, delle librerie e dei negozi di vestiti per bambini e neonati e vengono inserite tra le attività produttive consentite la silvicoltura[14].

Si iniziava dunque ad assistere ad un progressivo allentamento delle restrizioni imposte nei due mesi precedenti per giungere alle aperture della nuova fase due, attraverso i DPCM del 26 aprile e del 17 maggio 2020. Con la finalità di promuovere e concretizzare la ripresa economica ed in associazione alla graduale attenuazione dei vincoli imposti dalla normativa emergenziale, veniva emano il cosiddetto "Decreto rilancio"[15], contenente disposizioni volte al sostegno di imprese, famiglie e lavoratori. Si prevedeva la possibilità, per le imprese, di richiedere contributi a fondo perduto «a condizione che l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 sia inferiore ai due terzi dell'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2019 – oppure, in mancanza dei detti requisiti, che si trattasse di - soggetti che hanno iniziato l'attività a partire dal 1° gennaio 2019 nonché ai soggetti che, a far data dall'insorgenza dell'evento calamitoso, hanno il domicilio fiscale o la sede operativa nel territorio di comuni colpiti dai predetti eventi i cui stati di emergenza erano ancora in atto alla data di dichiarazione dello stato di emergenza Covid-19»[16]. Si delineavano inoltre alcune misure di sostegno in ambito fiscale, quali l'esenzione dal versamento Irap, crediti di imposta per gli affitti e rafforzamento patrimoniale delle imprese di medie dimensioni. Nel contesto della «tutela dei lavoratori e conciliazione lavoro/famiglia» si erogavano indennità di sostegno al reddito (artt. 75, 78, 84, 85 e 98); un cosiddetto "reddito di emergenza" (REM) per il mese di maggio[17] e bonus per l'acquisto di servizi di *babysitting*. Infine, si predisponevano incentivi per coloro che effettuassero operazioni di efficientamento energetico (eco bonus)[18], di riduzione del rischio sismico (sisma bonus) e di installazione di impianti fotovoltaici.

Come illustrato dallo stesso Presidente del Consiglio nel corso di una conferenza stampa tenutasi il 26 aprile 2020, la nuova fase prevedeva, quale impostazione di fondo, un approccio graduale ed articolato in tre periodi: si prevedevano prime misure da applicarsi a partire dal 4 maggio e per le due settimane seguenti[19]; successivamente al 18 maggio si introducevano nuove disposizioni vigenti fino al 3 giugno[20] ed infine, dopo

[14] DPCM 10 aprile 2020, «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale».

[15] D.L. 19 maggio 2020, n. 34 «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77.

[16] Art. 25, comma IV, L. 77/2020. Già il solo dato testuale permetteva di evincere quale impatto distruttivo avesse avuto il periodo di chiusura totale per le imprese e coloro che, malauguratamente, avevano appena intrapreso una nuova attività allo scoppio della pandemia.

[17] Il REM era destinato al sostegno dei nuclei familiari in condizioni di necessità economica in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, individuati secondo specifici requisiti di compatibilità e incompatibilità (art. 82).

[18] Si istituiva una detrazione «nella misura del 110 per cento per le spese documentate e rimaste a carico del contribuente, sostenute dal 1° luglio 2020 fino al 31 dicembre 2021» (art. 119, comma I).

[19] Periodo sancito dal già citato DPCM 26 aprile 2020. Tra le novità che sono state introdotte: la riapertura delle attività manifatturiere, di costruzioni, di intermediazione immobiliare e il commercio all'ingrosso; la ristorazione con asporto fermo restando l'obbligo di rispettare la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro, il divieto di consumare i prodotti all'interno dei locali e il divieto di sostare nelle immediate vicinanze degli stessi. Limitati rimanevano ancora gli spostamenti, possibili all'interno di una stessa Regione per motivi di lavoro, di salute, necessità o visita ai parenti; fuori Regione invece consentiti per motivi di lavoro, di salute, di urgenza e per il rientro presso propria abitazione.

[20] Il secondo periodo è stato avviato con il D.L. n. 33 del 2020, convertito con modificazioni dalla L. 14 luglio 2020, n. 74. Il decreto delineava il quadro normativo nazionale dal 18 maggio al 31 luglio 2020 ed in attuazione dello stesso veniva emanato il DPCM 16 maggio 2020. Il secondo periodo della fase due era caratterizzato da una ripresa di molte attività economiche e anche di servizi

tale data, prendeva inizio il terzo periodo della fase due[21]. Attraverso questo composito e progressivo allentamento delle restrizioni si prospettava pertanto un ritorno alla normalità o, per meglio dire, l'avvento di una mutata realtà che andava ormai considerata quale nuova normalità. A partire dal 15 giugno, con il DPCM 11 giugno 2020[22], si consentiva la riapertura di ulteriori attività tra cui centri estivi per i bambini, sale giochi, centri benessere, centri termali, culturali e centri sociali. Riprendevano, inoltre, gli spettacoli aperti al pubblico, le sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche e in altri spazi anche all'aperto ma con alcune cautele e precauzioni. Restavano invece chiuse le sale da ballo, le discoteche e locali assimilati.

All'apprestarsi della scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da Covid-19 deliberata il 31 gennaio 2020, il 30 luglio il Consiglio dei ministri approvava un decreto-legge[23] che introducesse misure urgenti connesse con la scadenza. In attuazione di tale decreto-legge veniva dunque firmato un nuovo DPCM del 7 agosto 2020, che diventava vigente dal 9 agosto al 7 settembre. Il testo, che si sostituiva alle disposizioni contenute nel DPCM 11 giugno 2020, così come prorogato dal DPCM 14 luglio 2020, confermava gran parte delle previgenti misure a contrasto della diffusione del Covid-19 (l'obbligo dell'utilizzo della mascherina nei luoghi al chiusi; l'igiene costante e accurata delle mani; il distanziamento sociale e il divieto di assembramento; le limitazioni di spostamento da e per l'estero) ma proseguiva nell'ormai avviato allentamento delle restrizioni: dal 1 settembre veniva consentita l'apertura al pubblico di eventi sportivi minori (1000 persone all'aperto e 200 al chiuso); gli spettacoli teatrali e i concerti dovevano prevedere postazioni assegnate e distanziate e veniva disposta le riaperture delle scuole e le attività formative. Su tale ultimo punto, sicuramente delicatissimo passaggio da affrontare stante la generale ripresa delle attività scolastiche e lavorative a seguito della pausa estiva, il Consiglio dei Ministri, il 3 settembre, approvava un nuovo decreto-legge[24] per stabilire disposizioni che garantissero il regolare avvio dell'anno scolastico e del trasporto pubblico locale che, parallelamente, si trovava a dover gestire in sicurezza una maggiore affluenza.

Anche nel mese di settembre continuavano a susseguirsi provvedimenti[25] ed iniziative[26] di varia natura, tutte con il comune obiettivo di contenere i rischi derivanti dal contagio.

---

ulteriori a quelli definiti indispensabili nella prima fase. Dal 18 maggio riaprivano infatti i negozi di vendita al dettaglio (quali ad esempio abbigliamento, calzature, *etc*.), le attività legate alla cura della persona (parrucchieri, barbieri e centri estetici), così come le attività per la ristorazione (bar ristoranti, pizzerie, gelaterie e pub). Si concedeva la mobilità libera all'interno del territorio regionale.

[21] Detto terzo periodo, già stabilito con il D.L. n. 33 del 2020, ha coinciso con il 3 giugno 2020 e con una ripresa di quasi tutte le attività economiche e, soprattutto, con la ripresa della mobilità interregionale e anche dei viaggi all'estero.

[22] Il 14 luglio il Presidente Conte firmava peraltro il DPCM che prorogava al 31 luglio 2020 le misure del DPCM 11 giugno 2020.

[23] D.L. 30 luglio 2020, n. 83 «Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020», convertito con modificazioni dalla L. 25 settembre 2020, n. 124.

[24] D.L. 8 settembre 2020, n. 111 «Disposizioni urgenti per far fronte a indifferibili esigenze finanziarie e di sostegno per l'avvio dell'anno scolastico, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19».

[25] DPCM 7 Settembre 2020 che prorogava, fino al 7 ottobre le misure contenute nel DPCM 7 agosto 2020 ed anche il D.L. 20 settembre 2020 che introduceva disposizioni urgenti per la pulizia e la disinfezione dei locali adibiti a seggio elettorale e per il regolare svolgimento dei servizi educativi e scolastici gestiti dai comuni. La vigenza del DPCM 7 settembre 2020 è stata poi prorogata fino al 15 ottobre 2020.

[26] La conferenza stampa sulla scuola del 9 settembre 2020 (con il Presidente del Consiglio, Giuseppe Conte, e i Ministri Azzolina, Speranza e De Micheli).

All'inizio del mese successivo il Governo, riunitosi a Palazzo Chigi nel Consiglio dei Ministri del 7 ottobre 2020 prendeva una decisione dalla quale risultava evidente che la situazione sanitaria presentasse ancora caratteri di estrema gravità e che continuasse a costituire motivo di allarme e preoccupazione.

Visti infatti la nota del Ministro della salute ed il parere del Comitato tecnico scientifico, si deliberava la proroga, fino al 31 gennaio 2021, dello stato d'emergenza che era stato dichiarato in conseguenza della determinazione dell'OMS di definire il virus quale «emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale».[27]

Si è dovuto prendere definitivamente atto, a fronte di un nuovo aumento dei contagi registrato già dalla fine del mese di agosto, della "seconda ondata" che l'Italia doveva apprestarsi ad affrontare.

Con due DPCM ravvicinati, del 13 e del 18 ottobre 2020, si irrigidivano le misure di contenimento[28] e l'applicazione di alcune di esse in grado più o meno incisivo veniva lasciata alle scelte di Regioni e comuni[29] sino a giungere al DPCM del 24 ottobre 2020. Tale ultimo provvedimento restringeva fortemente il regolare svolgimento delle attività commerciali, consentendo i servizi di ristorazione (come bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie) dalle ore 5.00 fino alle 18.00 e, dopo tale orario, operando solamente tramite asporto o consegna a domicilio. Proprio in considerazione del drammatico impatto di queste nuove misure emergenziali che fortemente incidevano sulle già provate condizioni del settore menzionato, veniva emesso il decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176), noto come "decreto ristori" che stanziava «oltre 5 miliardi di euro […] utilizzati per dare risorse immediati a beneficio delle categorie degli operatori economici e dei lavoratori che sono direttamente o indirettamente interessati dalle misure restrittive di questo ultimo Dpcm»[30]. Le principali misure adottate hanno riguardato contributi a fondo perduto, proroghe della cassa integrazione, crediti d'imposta sugli affitti, cancellazione della seconda rata IMU, indennità per i lavoratori stagionali, sport e spettacolo e forme di reddito di emergenza. Tali misure di sostegno sono state poi aggiornate nel corso dei mesi, ampliando la platea di soggetti beneficiari, l'ammontare delle risorse stanziate e la tipologia di ausili finanziari[31].

---

[27] Si osserva infatti che «la curva dei contagi in Italia dimostra che persiste una diffusione del virus che provoca focolai anche di dimensioni rilevanti, e che sussistono pertanto le condizioni oggettive per il mantenimento delle disposizioni emergenziali e urgenti dirette a contenere la diffusione del virus»; D. L. 7 ottobre 2020, n. 125

[28] Tra di esse: l'obbligo di recare con sé sempre dispositivi di protezione delle vie respiratorie e di indossarle anche in tutti i luoghi all'aperto; il divieto di feste al chiuso o all'aperto, ad eccezione di quelle conseguenti alle cerimonie civili o religiose con il limite di 30 persone; lo svolgimento delle attività di ristorazione con specifiche limitazione secondo le modalità di consumazione; una generale maggiore flessibilità nella gestione delle attività scolastiche e universitarie (con ingressi scaglionati, turni pomeridiani, utilizzo alternato della didattica a distanza) e, infine, l'interdizione per lo svolgimento di alcuni sport da contatto amatoriali e dilettantistici con esclusione di taluni allenamenti individuali.

[29] Ad esempio, la possibilità, dopo le ore 21.00, di chiudere strade o piazze nei centri urbani in considerazione del maggiore rischio di assembramento durante la vita notturna.

[30] Queste le parole con le quali il Presidente del Consiglio ha descritto il provvedimento nel corso della conferenza stampa illustrativa del 27 ottobre 2020.

[31] Con i decreti ristori *bis*, *ter* e *quater* adottati rispettivamente con decreto- legge del 7, 20 e 29 novembre 2020. Si tratta di una fitta rete di provvedimenti che non potrebbero in questa sede essere dettagliatamente esaminati. Per una chiara ed agevole esposizione della normativa si rinvia al sito ufficiale del Ministero dell'Economia e delle Finanze (www.mef.gov.it).

L'avvento di una nuova serie di stringenti provvedimenti emergenziali, in parte assimilabili a quelli del periodo di *lockdown* nazionale, si è avuto con l'emanazione di un ulteriore DPCM il 3 novembre 2020[32] che ha suddiviso l'Italia attraverso l'individuazione di tre aree - gialla, arancione e rossa - corrispondenti ai differenti livelli di criticità nelle Regioni. Per ciascuna di esse sono state previste misure specifiche con un grado crescente di restrittività dalle aree gialle fino a giungere a quelle rosse, a rischio di massima gravità.

Il successivo DPCM del 3 dicembre (in vigore dal 4 dicembre al 15 gennaio 2021), accompagnato dalle ulteriori misure dei decreti-legge del 2, 18 e 31 dicembre 2020[33] e del 4 gennaio 2021[34], ha continuato a mantenere la diversificazione delle restrizioni negli spostamenti, sebbene in specifici giorni festivi[35] tutta l'Italia sia stata da considerarsi "zona rossa" con il massimo livello di restrizioni.

Il decreto-legge del 13 gennaio 2021, ulteriore testimonianza dell'ormai evidente drammaticità delle circostanze attuali, ha prorogato lo stato di emergenza ed anche il termine entro il quale potranno essere adottate o reiterate le misure per la prevenzione del contagio, fissandolo al 30 aprile 2021. Confermando il generale divieto di spostamento tra Regioni[36] già in vigore, è stata introdotta una nuova aerea, c.d. "zona bianca" nella quale sono collocate le Regioni caratterizzate da un livello di rischio "basso" e un numero controllato di contagi per tre settimane consecutive[37]. In tale area non si sono applicate le misure restrittive previste dai DPCM per le aree gialle, arancioni e rosse ma le attività si sono svolte secondo specifici protocolli.

Infine, con il DPCM del 14 gennaio 2021, in vigore dal 16 gennaio al 5 marzo 2021, permane la divisione in zone di diverso colore sulla base del livello dei contagi (dunque del correlato rischio pandemico) con rigide limitazioni per gli spostamenti e, in generale, per il normale svolgimento della vita e della attività quotidiane, ludiche e professionali.

La disamina dei principali provvedimenti assunti può rendere un'idea della numerosità degli stessi e, ove si consideri che quelle illustrate rappresentano solo una minima parte delle misure varate, se ne comprende ancor più agevolmente l'estrema complessità[38].

Il quadro normativo che ne emerge non si presenta in modo organico ed il risultato appare quello di una legislazione speciale che cresce esponenzialmente e che, come rilevato, potrebbe giungere a rendere residuale la disciplina dei codici, prevalendo su quest'ultima[39].

---

[32] In sostituzione del precedente DPCM 24 ottobre 2020, tale nuovo provvedimento è entrato in vigore dal 6 novembre 2020 con efficacia sino al 3 dicembre 2020

[33] Rispettivamente D.L. n. 158/2020; D.L. n. 172/2020; D.L. n. 183/2020.

[34] D.L. n. 1/2021.

[35] Il 25, 26, 27 e 31 dicembre così come pure tutta la prima settimana di gennaio (ad eccezione del giorno 4).

[36] Rimane l'eccezione di quelli motivati da comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o motivi di salute.

[37] Si tratta di territori regionali con uno scenario di "tipo 1", un livello di rischio "basso" e una incidenza dei contagi, per tre settimane consecutive, inferiore a 50 casi ogni 100.000 abitanti.

[38] Esse infatti «sono innumerevoli, diversificate, di rango diverso, afferenti ad ambiti materiali disparati: dalla salute al lavoro; dalle imprese ai livelli essenziali delle prestazioni; dall'ordinamento processuale al diritto civile; dalla concorrenza al trasporto, sino allo sport; norme di diritto sostanziale e di diritto processuale; sanzionatorie, regolatrici di rapporti tra privati»; U. RONGA, *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020, p. 7.

[39] E. CALÒ, *Perché l'emergenza sanitaria dell'epidemia Covid-19 è anche un'emergenza giuridica*, in *Notariato*, 3, 2020, p. 260.

Non è questa la sede per interrogarsi circa la natura giuridica di simili provvedimenti ma è bene rilevare che la questione ha costituito oggetto di approfondimento nella volontà di indagarne la legittimità costituzionale e, più in generale, i rapporti con il sistema delle fonti[40]. Pur apprezzando l'impegno profuso alla luce della ristrettezza dei tempi[41] e sebbene si riconosca che in virtù dell'assoluta imprevedibilità delle contingenze emergenziali l'attività legislativa si presti difficilmente a determinazioni programmatiche di lungo termine[42], la costituzionalità di simili interventi normativi si pone in termini oltremodo dubbi[43].

Nella drammaticità che ha caratterizzato questo triste momento storico, l'anno 2020 si è tuttavia concluso con due importanti annunci dal grande valore di speranza: le aziende farmaceutiche Pfizer e Moderna a dicembre 2020 hanno dichiarato la realizzazione di un vaccino con un'efficacia intorno al 95 % e l'8 dicembre 2020 è diventata una data storica in quanto giorno in cui è stato somministrato il primo vaccino contro il Covid-19 in Irlanda del Nord.

Approvati i vaccini di entrambe le case farmaceutiche anche negli Stati Uniti dalla *Food and Drug Administration* (FDA), anche l'Agenzia europea per i medicinali (EMA) ha raccomandato il rilascio dell'autorizzazione per l'immissione in commercio del vaccino Pfizer il 21 dicembre 2021 e il medesimo consenso è stato espresso anche a favore di Moderna il 6 gennaio 2021.

Sul territorio italiano è dunque entrato in funzione, a partire dal 27 dicembre 2020, il Piano strategico nazionale di vaccinazione per il COVID-19 che sarà articolato in più fasi con priorità al personale sanitario e alla popolazione appartenete alla fascia di età più avanzata.

Conclusa tale breve illustrazione generale del fenomeno pandemico anche dal punto di vista normativo, si procederà con la definizione del concetto di sopravvenienza nel capitolo che segue.

[40] Cfr. A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 558-583; E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che "nulla potrà più essere come prima"?*, in *federalismi.it*, 16, 2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, p. 109-141.

[41] E. CALÒ, *ibidem*, p. 1.

[42] U. RONGA, *ibidem*, p. 8.

[43] La questione ha assunto un ruolo determinante nel negare il diritto del conduttore di ottenere una riduzione del canone di locazione (Tribunale di Roma, Ord.,n16 dicembre 2020, in www.dirittobancario.it.). Egli avrebbe potuto e dovuto impugnare gli atti incostituzionali ottenendo dunque la caducazione dei loro effetti impeditivi e vincendo l'ostacolo normativo alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale (si veda *infra*, cap. II, par. 2.2.2.).

CAPITOLO I: le sopravvenienze contrattuali: fasi patologiche in corso d'esecuzione

1.1. Il tempo dell'esecuzione e la rilevanza degli eventi successivi alla stipulazione del contratto

La principale classificazione dei contratti secondo il criterio del tempo dell'esecuzione distingue tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti di durata.

I primi si caratterizzano per il momento ben preciso e determinato nel quale si esaurisce la prestazione oggetto del negozio, prevedendone l'esecuzione in un'unica soluzione[44]. L'adempimento può, senza alcun intervallo temporale, seguire la conclusione del contratto, rientrando nell'ipotesi di contratto ad esecuzione immediata, oppure essere posticipato ad un momento successivo, caso quest'ultimo in cui si suole definire il negozio un contratto ad esecuzione differita[45].

Al contrario, la seconda macrocategoria dei contratti di durata si caratterizza per un'esecuzione che, non esaurendosi in un unico effetto istantaneo o in una sola operazione finita, si protrae nel tempo, il quale assume valore di elemento causale qualificante della fattispecie. Se la prestazione si connota per la sua continuità nel tempo, il contratto di durata si definisce ad esecuzione continuata; se invece vi è l'obbligo di rinnovare nel tempo una data prestazione, si rientra nell'ambito dei contratti di durata ad esecuzione periodica[46].

Volgendosi dunque alla disamina della fase attuativa del regolamento negoziale, particolare attenzione merita il tema delle sopravvenienze, vale a dire quegli avvenimenti imprevedibili che seguono il raggiungimento dell'accordo contrattuale e ne alterano l'equilibrio. Si tratta perciò di un'indagine che non attiene al momento statico, perfezionativo del contratto, bensì alla sua dimensione dinamica.

Conseguentemente, la prospettiva dalla quale si guarda al diritto dei contratti non è, in un simile contesto, quella del contratto come atto, affetto o meno da cause di invalidità, ma piuttosto quella del contratto inteso come regolamento, concreta attuazione dell'assetto delineato dalle parti nell'ambito dell'autonomia negoziale loro riconosciuta dall'articolo 1322 del Codice civile.

A tal proposito una precisazione si rende opportuna: ogni qual volta intercorra un intervallo temporale tra il perfezionamento del contratto e la sua completa esecuzione, possono in astratto venire in rilievo eventi

---

[44] C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, p.363.

[45] Volendone fornire degli esempi concreti, il contratto di compravendita di cosa certa e determinata costituisce negozio ad esecuzione immediata poiché, di norma, le due obbligazioni principali - il pagamento del prezzo da parte del compratore e la consegna del bene effettuata dal venditore - sono compiute contestualmente alla conclusione dell'accordo. Qualora invece le parti si accordino affinché l'alienante consegni il bene decorso un determinato termine dal perfezionamento del consenso, oppure affinché l'acquirente effettui il pagamento del prezzo a rate, allora il negozio, la cui esecuzione si esaurisce in ogni caso con il compimento di un'unica operazione, sarà definibile come contratto ad esecuzione differita (R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2019, p. 476).

[46] Contratto ad esecuzione continuata è ad esempio la locazione, mentre la somministrazione o la fornitura costituiscono modelli di contratti ad esecuzione periodica.

inattesi che modificano il sinallagma tra le parti. Le sopravvenienze possono allora incidere non solo sui contratti di durata, siano essi ad esecuzione periodica o continuata, nondimeno anche sui contratti ad esecuzione istantanea ma differita[47]. Queste tre macrocategorie contrattuali vengono talvolta raggruppate sotto la sintetica locuzione di *long term contracts*. Rimangono invece esclusi i contratti ad esecuzione istantanea e immediata, ai quali non è applicabile la disciplina delle sopravvenienze, mancando il presupposto essenziale per il loro verificarsi e cioè che l'adempimento della prestazione non sia contestuale al raggiungimento dell'accordo negoziale.

Nella Relazione al Libro delle Obbligazioni, in linea con tale impostazione, si legge che: «Non si fa distinzione tra contratti ad esecuzione continuata o periodica e contratti ad esecuzione differita. Infatti, l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus* non può farsi ragionevolmente dipendere dalla natura particolare della prestazione periodica, o continuata. Anche l'obbligazione a termine è, come quella a prestazione periodica o continuata, un'obbligazione ad esecuzione differita; e sta nel differimento dell'esecuzione, e non nella periodicità o continuità della prestazione, la ragione di una tutela, che vuole evitare le dannose conseguenze economiche del sovvertimento dell'equilibrio contrattuale voluto dalle parti: questo sovvertimento può verificarsi, così quando la prestazione deve essere eseguita ad un termine unico, come quando deve essere eseguita a periodi o in continuità».

Gli aspetti temporali che attengono all'esecuzione di simili contratti impongono, in primo luogo al Legislatore, la necessità di individuare quali caratteristiche essi debbano presentare per essere considerati rilevanti ai fini dell'equilibrio negoziale e in quale modo debbano incidere sul regolamento contrattuale al punto da comprometterne il corretto adempimento.

Il sistema predisposto dal Codice civile prende in considerazione due ipotesi specifiche di eventi imprevedibili e fortuiti: l'impossibilità sopravvenuta (artt. da 1463 a 1466 c.c.) e l'eccessiva onerosità sopravvenuta (artt. da 1467 a 1468 c.c.). Sono queste le sopravvenienze tipiche che il Legislatore ha codificato e di cui ha fornito una disciplina rimediale, principalmente di natura ablativa, lasciando tuttavia non regolamentate le ulteriori ipotesi di sopravvenienze atipiche che possono presentarsi nel corso dell'esecuzione.

Ciò ha posto il problema di determinare la rilevanza giuridica di alcuni eventi ai quali, non essendo essi sussumibili entro le due categorie definite legalmente, non può essere applicata la disciplina prevista dal Codice civile.

[47] Si fa riferimento anche a contratti ad esecuzione istantanea «impura» soprattutto in proposito alla non retroattività della risoluzione di cui all'art. 1458 c.c. che prevede che «l'effetto della risoluzione non si estenda alle prestazioni già eseguite, da intendersi qui a quelle che conservano, nonostante la declaratoria di risoluzione, la loro utilità per la parte adempiente. Tale previsione, che la norma invero riferisce esplicitamente ai soli contratti ad esecuzione continuata o periodica, è estesa dalla giurisprudenza della Suprema Corte anche ad ipotesi di rapporti contrattuali [...] che pur dovendosi per la loro causa ritenersi ad esecuzione istantanea possono tuttavia avere ad oggetto non un'unica ma più prestazioni che pur finalizzate ad un unitario adempimento possono assumere una distinta individualità, tale da mantenere anche singolarmente una propria autonomia economico-funzionale (si veda in argomento Cass. Sez. 2, n. 10700 del 20/05/2005)». Cfr. Trib. Torino, sez. IV, 12 settembre 2017 in *Massima redazionale Pluris*, 2017.

La dottrina ha sottolineato l'insufficienza delle norme dedicate alle sopravvenienze: da un punto di vista applicativo, finendo le stesse per ricomprendere ipotesi piuttosto circoscritte, non esauriscono o quanto meno non ricomprendono buona parte dei mutamenti che in concreto possono verificarsi; inoltre, le soluzioni prospettate si concentrano maggiormente sullo scioglimento del contratto, prestando scarsa attenzione ai rimedi manutentivi e ciò è particolarmente rilevante se si considerano le conseguenze penalizzanti della cessazione del rapporto, soprattutto per la parte che non sia direttamente incisa dalla sopravvenienza[48].

Ai fini di completezza e precisione espositiva, prima di procedere all'illustrazione delle sopravvenienze tipiche definite dal codice, sembra adeguato fornire un breve chiarimento circa l'ambito applicativo della normativa. Secondo parte della dottrina, presupposto indefettibile per l'applicazione della disciplina delle sopravvenienze è che queste interessino solamente i contratti commutativi, le cui prestazioni sono state definite dalle parti nell'accordo negoziale.

I contratti aleatori costituiscono una particolare tipologia di atti negoziali che prevede infatti l'alea, cioè il rischio, come componente causale essenziale e qualificante dell'atto stesso. Pertanto, l'entità delle obbligazioni nascenti da un contratto aleatorio è dipendente non dalla precisa volontà negoziale delle parti, bensì da un evento incerto che assurge ad elemento indispensabile del sinallagma. Ciò spiega l'orientamento secondo il quale l'apparato rimediale previsto dal codice per il sopravvenire di eventi imprevisti non sarebbe ivi applicabile perché la causa di siffatti contratti si caratterizza proprio per l'incertezza su quello che accadrà[49].

Simili osservazioni sono avvalorate anche dal diritto positivo in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta: la lettera dell'art. 1469 c.c. esclude espressamente l'applicazione dei rimedi previsti qualora i contratti siano essenzialmente o convenzionalmente aleatori. Allo stesso tempo, anche per i negozi commutativi l'art. 1467 c.c. afferma che, per poter rilevare ai fini della risoluzione, l'onerosità sopravvenuta deve superare l'alea normale del contratto.

Ciononostante, limitare la possibilità di ricorrere alla regolamentazione codicistica sulle sopravvenienze ai soli casi di contratti commutativi non equivale ad escludere l'incidenza di eventi perturbativi anche per i negozi aleatori. Le parti, infatti, pur potendo aver assunto il rischio di circostanze eccezionali, sono tutelate dall'ordinamento a fronte di fattispecie tanto impreviste e dannose, da non potersi far rientrare nell'alea contrattuale accettata e accordata dai contraenti.

A conferma della rilevanza giuridica delle sopravvenienze sui rapporti di natura non commutativa, il Legislatore ha approntato un apposito impianto normativo che, per quanto di differente terminologia rispetto al sistema codicistico degli artt. 1462 e ss c.c., ha in comune con essi la predisposizione di strumenti manutentivi e ablativi. Si pensi alle norme, in tema di assicurazione, sul recesso unilaterale o ancora a quelle che regolano le ipotesi di aumento o diminuzione del premio[50].

---

[48] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2018, p.1070-1071.
[49] C. MARCHESINI, *L'impossibilità sopravvenuta: nei recenti orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2008, p. 38-39.
[50] Tre sono le ipotesi tipizzate di sopravvenienze: la cessazione, la diminuzione e l'aggravamento del rischio.

1.2. Le sopravvenienze contrattuali tipiche: quadro normativo del codice civile

Com'è noto, all'esordio del libro IV delle Obbligazioni, l'art. 1173 c.c. annovera tra le fonti delle obbligazioni, insieme con il fatto illecito ed ogni altro atto o fatto idoneo a produrle, anche i contratti. Le disposizioni preliminari del Titolo I rientrano così tra le norme regolatrici del diritto dei contratti e la materia delle sopravvenienze è trattata dal Legislatore in primo luogo con riguardo alle obbligazioni in generale e altresì con specifico riferimento ai negozi sinallagmatici, individuando in particolare tre forme di impossibilità sopravvenuta: definitiva, temporanea e parziale.

L'art. 1256 c.c. definisce i due diversi casi di impossibilità sopravvenuta definitiva e temporanea, rispettivamente al primo e al secondo comma.

Iniziando con l'analisi della impossibilità definitiva, se la prestazione oggetto di obbligazione diviene impossibile per causa non imputabile al debitore, tale sopravvenuta impossibilità, poiché irreversibile, comporta l'estinzione dell'obbligazione.

È tuttavia prospettabile l'eventualità che la circostanza sopraggiunta, impeditiva dell'esecuzione, abbia carattere temporaneo: in tal caso il secondo comma specifica che «finchè essa perdura», il debitore non risponde del ritardo dell'inadempimento. A temperamento della soluzione proposta, anche l'impossibilità temporanea produrrà l'estinzione dell'obbligazione qualora, tenendo conto del titolo dell'obbligazione o della natura del suo oggetto, la causa impeditiva si protragga al punto tale che «il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla»[51].

A questi effetti liberatori, che attengono ai modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, si aggiungono quelli risolutori laddove l'obbligazione divenuta definitivamente impossibile trovi la sua fonte in un contratto e, in particolare, in un contratto a prestazioni corrispettive.

L'art. 1896 c.c. prevede lo scioglimento del contratto nel caso in cui il rischio cessi di esistere dopo il perfezionamento dell'accordo, fermo restando il diritto dell'assicuratore al pagamento dei premi fino a quando non riceva comunicazione della cessazione o ne giunga comunque a conoscenza. Se il contratto era sottoposto a termine iniziale e il rischio scompare prima che sia decorso detto termine, l'assicuratore avrà diritto al solo rimborso spese.
Qualora il contraente comunichi cambiamenti produttivi di una diminuzione del rischio tale che, se conosciuta dalle parti al momento di conclusione dell'accordo, esse avrebbero stipulato un premio minore, l'art. 1897 c.c. non permette all'assicuratore di esigere il minor premio alla scadenza di quest'ultimo o della rata successiva alla comunicazione ricevuta. Tuttavia, viene fatta salva la possibilità di esercitare il diritto di recesso entro un termine di due mesi dal giorno della comunicazione e con effetti che iniziano a decorrere dopo un mese dalla dichiarazione di recesso stessa.
Infine, nell'ipotesi di aggravamento del rischio il quale, se conosciuto, avrebbe indotto l'assicuratore a non concludere il contratto o a stipularlo per un premio maggiore, si prevede un obbligo per il contraente di dare immediata comunicazione del sopravvenuto mutamento. Anche in tal caso si tutela l'assicuratore riconoscendogli la facoltà di recesso con comunicazione scritta ed effetti immediati o differiti di quindici giorni se l'assicuratore avrebbe stipulato per un premio più elevato.

[51] Si avrebbe altrimenti un vicolo contrattuale perpetuo che l'ordinamento espressamente rifiuta (cfr. Cass. civ., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296).
Si può ipotizzare la liberazione del debitore quando la durata dell'impedimento sia assolutamente incerta, come può avvenire nel caso di uno scoppio di un conflitto di guerra, o qualora il creditore non abbia più interesse all'esecuzione.
In tale ultima evenienza occorre specificare che, secondo il testo della norma, l'interesse va valutato non sulla base di criteri meramente soggettivi attinenti alla persona del creditore, bensì avendo riguardo al titolo e all'oggetto del contratto. La sopravvenuta carenza di interesse del creditore può anche derivare dal raggiungimento dello scopo per altra via, come accade quando un'inondazione asporti i detriti che il debitore era tenuto a rimuovere (A. DI MAJO, in *Comm. S. B.,* 1988, p. 276).

L'art. 1463 c.c. rende esplicite dette conseguenze ablative: estintasi infatti l'obbligazione di una delle parti, l'adempimento cui l'altra sarebbe tenuta non trova più alcun fondamento giuridico e l'esecuzione della propria prestazione sarebbe pertanto *sine titulo*. Per evitare che ciò avvenga, il Legislatore ha previsto che la parte liberata (secondo quanto disposto dal primo comma dell'art. 1256 c.c.) non possa più pretendere la controprestazione e, ove questa sia già stata eseguita, la parte che l'ha ricevuta sarà tenuta alla sua restituzione.

Quest'ultima dovrà avvenire secondo le norme che regolano la ripetizione dell'indebito, configurandosi l'adempimento della controparte contrattuale quale pagamento non dovuto ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Si può quindi affermare che l'impossibilità sopravvenuta di una prestazione estende il suo effetto liberatorio non solo all'obbligazione della parte tenuta alla sua esecuzione, ma anche su quella della controparte: entrambe le obbligazioni si estinguono, sciogliendo pertanto anche il vincolo contrattuale che le lega reciprocamente l'una in funzione dell'altra.

Con specifico riferimento ai contratti di durata, a prestazioni continuate o periodiche, il protrarsi nel tempo dell'esecuzione è peculiarità che incide anche sulla disciplina dell'impossibilità sopravvenuta. Si ritiene infatti che, anche in tale ipotesi, sia applicabile per analogia l'art. 1458 c.c. il quale, nel disciplinare gli effetti della risoluzione del contratto per inadempimento, lascia intatte ed inalterate le prestazioni già eseguite.

Conseguentemente, anche nel caso di scioglimento del negozio a seguito di impossibilità sopravvenuta, la parte non potrà chiedere la restituzione delle prestazioni già eseguite poiché queste, al momento della loro esecuzione, trovavano il loro fondamento giuridico nel contratto ancor valido e nel nesso sinallagmatico con l'obbligazione della controparte, a quel tempo non ancora divenuta di impossibile adempimento.

Se per l'impossibilità definitiva il codice detta una disciplina simmetrica per le obbligazioni in generale, all'art. 1256, comma I, c.c. e per i contratti, all'art. 1463 c.c., analoga impostazione non è rinvenibile per l'impossibilità temporanea di cui all'art. 1256, comma II, c.c. che non trova collegamento esplicito con nessun altro articolo che regoli tale ipotesi di temporaneità in tema di contratti. Discusso è quindi il regime applicabile alla prestazione provvisoriamente impossibile oggetto del contratto, in mancanza di una espressa regolamentazione. La dottrina prevalente ritiene applicabile l'art. 1256 c.c., secondo altri troverebbe invece applicazione la disciplina dell'impossibilità parziale di cui all'art. 1464 c.c.[52].

L'art. 1258 c.c., rimanendo in tema di disposizioni sulle obbligazioni in generale, prende in considerazione terza possibilità, cioè quella dell'impossibilità parziale: l'evento sopravvenuto non ha carattere totale, non investe l'intera prestazione ma solamente una parte di essa. In caso di impossibilità parziale, non

[52] Le due tesi, apparentemente equipollenti, sono fondamentalmente diverse soprattutto con riferimento al ruolo del giudice: se si ricorre infatti all'art. 1256 c.c., si attribuisce al giudice il potere-dovere di verificare la permanenza dell'interesse del creditore o dell'obbligo del debitore. Al contrario, ritenendo applicabile l'art.1464 c.c., la decisione se mantenere in vita il rapporto contrattuale è rimessa al creditore, che potrà esercitare il suo diritto di recesso, sindacabile dal giudice solo secondo buona fede (F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, Milano, 2003).

si assiste ad un caso di estinzione dell'obbligazione: la parte, infatti, non è liberata dall'esecuzione della propria obbligazione e sarà comunque tenuta al suo adempimento, sebbene limitatamente alla parte della prestazione rimasta possibile. Solo in tal modo il debitore potrà considerarsi pienamente liberato dalla propria obbligazione.

Quando però l'impossibilità parziale riguardi una specifica obbligazione derivante da contratto, il Legislatore detta un'apposita disciplina, ancora una volta tenendo conto del rapporto sinallagmatico nel quale la prestazione s'inserisce[53].

Gli articoli 1465 e 1466 c.c. regolano poi fattispecie puntuali che interessano contratti traslativi della proprietà e contratti plurilaterali.

Nel dettaglio, qualora il negozio sia un contratto ad effetti reali (dunque abbia ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà oppure il trasferimento o la costituzione di altro diritto reale) il Legislatore regola il trasferimento del rischio nel caso di perimento del bene oggetto del contratto, delineando un meccanismo normativo coerente con il diverso momento di produzione degli effetti reali nei cosiddetti contratti di vendita obbligatoria o effetti reali differiti, anche definiti di vendita ad effetti obbligatori.

Per regola generale infatti, alla vendita, in quanto contratto consensuale, si applica il principio di cui all'art. 1376 c.c., secondo cui il consenso legittimamente manifestato dalle parti ha immediato effetto traslativo dei diritti reali che ne sono oggetto, costituendo l'eventuale obbligo di consegna una delle obbligazioni derivanti da un contratto pienamente valido e produttivo di effetti.

Se dunque il bene perisce per causa non imputabile all'alienante, l'acquirente ne sarebbe già divenuto proprietario (o titolare del diritto che incide sulla *res*) per effetto del consenso traslativo e indipendentemente dalla *traditio*. Pertanto, anche qualora questa non fosse ancora avvenuta, il contratto non si scioglierebbe e l'acquirente sarebbe comunque tenuto all'esecuzione della propria obbligazione, in quanto *res perit domino*.

Ai commi successivi dell'art. 1465 c.c. sono invece regolate alcune ipotesi di vendita obbligatoria: quella sottoposta termine inziale, quella di cosa generica e infine quella sottoposta a condizione sospensiva.

Nel primo caso trova comunque applicazione il principio, sopra enunciato, di non estinzione dell'obbligazione dell'acquirente: anche qualora non sia ancora decorso il termine iniziale scaduto il quale si produrranno gli effetti reali, all'acquirente viene trasferito il rischio di perimento del bene già dal momento di perfezionamento dell'accordo.

La seconda ipotesi di vendita di cosa generica comporta invece una diversa disciplina, poiché in tali fattispecie gli effetti traslativi o costitutivi si producono al momento dell'individuazione specifica o, qualora

[53] Recita così l'art. 1464 c.c.: «Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale».

il bene debba essere trasportato da un luogo all'altro, della consegna allo spedizioniere o vettore (art. 1378 c.c.). Una volta avvenuta l'individuazione, il perimento del bene rimane anche a carico dell'acquirente, il quale non sarà liberato della propria obbligazione; contrariamente, se il bene perisce in un momento anteriore alla sua specificazione, l'alienante continua a rispondere nei confronti dell'acquirente e, poiché di norma *genus numquam perit,* dovrà consegnare cose dello stesso genere.

Infine, se alla vendita sia stato apposto l'elemento accidentale della condizione sospensiva e l'impossibilità di consegna del bene sia avvenuta prima dell'avverarsi di detta condizione, in tal caso l'acquirente, non ancora proprietario o titolare di altro diritto reale sul bene, non sarà tenuto all'adempimento della propria prestazione con conseguente scioglimento del contratto. In questa ultima ipotesi è dunque l'alienante e non l'acquirente a sopportare il rischio del perimento del bene, fino al prodursi degli effetti reali.

Disciplina singolare, nell'ambito della vendita obbligatoria, è riservata alla vendita a rate con riserva di proprietà: sebbene anche in tale frangente il prodursi degli effetti reali sia differito al momento del pagamento dell'ultima rata di prezzo, l'acquirente ne assume i rischi (compreso quello di impossibilità sopravvenuta), dal momento della consegna (art. 1523 c.c.).

A completamento e chiusura delle norme sulla impossibilità sopravvenuta delle prestazioni contrattuali, l'art. 1466 c.c. regola i contratti plurilaterali con comunione di scopo. Non si determina lo scioglimento del negozio laddove diventi impossibile la prestazione di una delle parti, a condizione che quest'ultima non debba considerarsi essenziale. Ciascuna parte è tenuta, nei confronti delle altre, solo alla propria prestazione e le posizioni dei singoli contraenti sono tra loro autonome, sebbene legate dallo scopo comune che il contratto è volto a realizzare. Nella misura in cui la mancata esecuzione di una delle plurime obbligazioni non incida irreversibilmente su tale unitario fine e il contratto possa dunque continuare ad assolvere la sua funzione, esso rimane in vita in ossequio al principio di conservazione[54].

L'ulteriore ipotesi di sopravvenienza tipica espressamente codificata e disciplinata è quella dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. Nel Codice civile del 1865 tale evento perturbativo dell'equilibrio contrattale non era stato preso in considerazione dal Legislatore poiché assolutamente preminente si considerava il principio *pacta sunt servanda*[55], il quale rendeva irrilevante ogni successivo mutamento delle circostanze di fatto e diritto, il cui effetto si limitasse a rendere più gravosa – ma non impossibile – l'esecuzione della prestazione[56].

[54] Cfr. Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni ,1941.
[55] Principio consacrato all'art. 1372 c.c. che sottolinea la forza vincolante dell'accordo, esso «ha forza di legge tra le parti», le quali non possono sottrarsi all'adempimento dei loro obblighi contrattuali.
[56] A ciò si aggiunga anche che dominante in dottrina era infatti il *dogma volontaristico,* che riteneva la volontà privata in posizione di assoluta supremazia nella definizione del regolamento contrattuale, il cui contenuto rimaneva "cristalizzato" nell'accordo negoziale, in nessun modo sensibile a mutamenti sopravvenuti che non fossero stati oggetto di specifica pattuizione tra le parti. Tra i suoi teorici G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico; il negozio giuridico è un atto di volontà*, Torino, 1961.

Nel 1942 tale forma di sopravvenienza diviene invece istituto di applicazione generale[57] e la sua introduzione trova il fondamento nelle ragioni storiche dell'esperienza pratica. Durante la Prima guerra mondiale, infatti, la svalutazione monetaria aveva comportato evidenti variazioni, in termini di onerosità, all'equilibrio contrattuale[58] e, nell'evidenza di una lacuna normativa che non offriva soluzioni di fronte a simili circostanze, erano stati emanati provvedimenti legislativi di carattere eccezionale[59].

Si giunse dunque all'emanazione di una normativa di applicazione generale, in particolare riferita ai contratti di durata e a quelli ad esecuzione istantanea ma differita, che agli articoli 1467 e 1468 c.c. distingue i casi in cui le obbligazioni siano legate da sinallagma contrattuale dalle ipotesi di c.d. contratti unilaterali con obbligazioni a carico di un solo contraente.

Per i negozi a prestazioni corrispettive, «se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili» (art. 1467 c.c.) che non rientrino nell'alea normale del contratto, il soggetto tenuto ad eseguirla potrà richiederne la risoluzione. Qualora la controparte voglia evitare lo scioglimento, può offrire di modificare il contratto in modo tale da ricondurre ad equità le prestazioni che ne sono oggetto.

Non è invece previsto alcun rimedio ablativo nella diversa ipotesi in cui le obbligazioni siano a carico di una sola delle parti. In tal caso, colui che ne subisce la sopravvenuta eccesiva onerosità, avrà a sua disposizione il solo mezzo manutentivo della ricostituzione dell'equilibrio contrattuale, attraverso la richiesta di riduzione della sua prestazione oppure di variazione nella modalità esecutive.

Nei successivi paragrafi saranno esaminati con maggior dettaglio i caratteri essenziali di queste due sopravvenienze tipiche, considerando e tenendo a mente che la loro definizione risulta essenziale per l'inquadramento giuridico e la disciplina applicabile al fenomeno del Covid-19 e ai provvedimenti emanati dal Governo.

1.2.1. L'impossibilità sopravvenuta e l'impossibilità di utilizzazione della prestazione

Giova preliminarmente ricordare che si sta trattando dell'ipotesi di una impossibilità della prestazione che si verifica successivamente al perfezionamento del contratto. Perfezionamento, appunto, perché si rientra

[57] La Relazione al Codice civile sottolineava infatti che: «In parecchi casi il legislatore italiano è dovuto intervenire con leggi speciali per disciplinare l'influenza di eventi straordinari sui contratti in corso; ma tale intervento si è determinato in relazione ad eventi gravi e di portata generalissima. Deve essere invece considerata la quotidiana possibilità di avvenimenti straordinari e imprevedibili che vengano a turbare profondamente l'equilibrio contrattuale pur non avendo una portata generale tale da incidere sulla vita della Nazione».

[58] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem,* p. 1082

[59] Si ritiene che la prima fonte legislativa nella quale si fa riferimento ad una forma di eccessiva onerosità sopravvenuta sia stato l'art. 1 del D. L. Lt. 27 maggio 1915, n. 739. In esso la guerra si configurava come causa di forza maggiore che poteva rendere la prestazione non solo impossibile ma anche eccessivamente onerosa. Ulteriore esempio della normativa speciale di quegli anni fu, in ambito di lavori pubblici, il D. L. Lt. 6 febbraio 1919, n. 107 per la revisione dei prezzi contrattuali.

nel caso di un accordo pienamente valido tra le parti, dotato di tutti gli elementi essenziali al momento della sua stipula e il quale, solo in un momento successivo, subisce un mutamento di circostanze di fatto o diritto che ne perturbano le prestazioni ivi dedotte. Qualora le obbligazioni oggetto del negozio, sin dalla sua conclusione, avessero invero presentato i caratteri dell'impossibilità, la disciplina applicabile non sarebbe stata quella presa in analisi in questa sede, bensì quella che, riguardando la fase statica e di validità del contratto, regola la nullità per mancanza di una delle qualità essenziali dell'oggetto del contratto, secondo gli artt. 1346 e 1418 c.c. Si ribadisce, dunque, che i contratti presi in considerazione sono contratti validi ed efficaci sino al momento, imprevedibile e successivo, in cui la prestazione non è più possibile[60].

Assumendo pertanto che la non originarietà è una qualità presupposta e necessaria, si procederà con la disamina delle ulteriori caratteristiche che l'impossibilità deve presentare per rilevare ai fini dell'applicazione della disciplina sin qui brevemente esposta.

La prima impostazione con la quale la dottrina[61] ha cercato di descrivere l'impossibilità sopravvenuta è stata secondo un criterio oggettivo e assoluto. L'evento impeditivo doveva infatti avere carattere di totale indipendenza dalla sfera di controllo del debitore e da qualunque circostanza attenesse alla sua persona: si richiedeva pertanto un avvenimento esterno radicalmente imprevedibile, un mutamento che avrebbe reso la prestazione oggettivamente impossibile da parte di qualsiasi soggetto si trovasse nelle medesime condizioni.

L'impossibilità, inoltre, secondo questa prima ricostruzione teorica, si definiva assoluta quando, concretandosi in un ostacolo non superabile con gli sforzi umani, la prestazione rimaneva in ogni caso ineseguibile. Se nemmeno utilizzando la massima diligenza la parte obbligata era in grado di vincere quell'evento perturbativo, si ricadeva allora nell'ambito applicativo delle sopravvenienze tipiche. Questa impostazione, più rigorosa, prevedeva pertanto che il debitore rimanesse tenuto all'adempimento della propria obbligazione quando la prestazione che ne costitutiva l'oggetto, pur essendo notevolmente difficile, non era tuttavia oggettivamente e assolutamente impossibile[62].

---

[60] La Corte di cassazione ha consolidato tale impostazione nella seguente massima «Mentre l'impossibilità giuridica dell'utilizzazione del bene per l'uso convenuto o per la sua trasformazione secondo le previste modalità, quando derivi da disposizioni inderogabili già vigenti alla data di conclusione del contratto, rende nullo il contratto stesso per l'impossibilità dell'oggetto, a norma degli art. 1346 e 1418 c.c., nella diversa situazione in cui la prestazione sia divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore ai sensi degli art. 1256 e 1463 c.c., l'obbligazione si estingue; con la conseguenza che colui che non può più rendere la prestazione divenuta, intanto, definitivamente impossibile, non può chiedere la relativa controprestazione, nè può agire con l'azione di risoluzione allegando l'inadempimento della controparte» Cass. 20 dicembre 2004, n. 23618, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 1.

[61] Tra i maggiori esponenti e studiosi della teoria dell'impossibilità vi è sicurante Giuseppe Osti, sulle cui riflessioni si è poi sviluppata la disciplina sulla responsabilità per inadempimento del Codice del 1942. Tra i suoi scritti più rilevanti, G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione,* in *Riv. dir. civ*., 1918 (per una riflessione sul previgente codice) e *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 1954.

[62] Dello stesso avviso anche parte della giurisprudenza: «La sopravvenuta impossibilità della prestazione libera il debitore in quanto si concreti in un impedimento obiettivo ed assoluto, tale cioè da non poter essere rimosso, concernente direttamente la prestazione stessa, in sè e per sè considerata, e non le particolari condizioni o possibilità del debitore, che, agendo quale evento posteriore alla formazione del vincolo obbligatorio, non consenta l'attuazione del sinallagma funzionale del rapporto» (Cass. civ., sez. II, 9 novembre 1994, n. 9304, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 11) e, in senso conforme, cfr. Cass. civ., sez. III,13 agosto 1990, n. 8249, in *Mass.Giur.it*, 1990, 982.

Anche nelle pronunce di merito più recenti si rinvengono argomentazioni analoghe: «In sostanza, l'impossibilità che, ai sensi dell'art. 1256 c.c., estingue la obbligazione è da intendere in senso assoluto ed obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento» (Tribunale Reggio Calabria, sez. II, 27 novembre 2019, n.

Più di recente sono emerse ulteriori posizioni - che si potrebbero definire intermedie - e che individuano l'impossibilità non in termini assoluti bensì relativi, valutando in maniera globale l'inesigibilità della prestazione.

L'indagine viene infatti condotta non più solo sulla prestazione in sé oggettivamente considerata, ma a tale criterio si aggiungono la fungibilità o meno della prestazione, la diligenza richiesta a debitore, il ruolo della buona fede ed ogni altra circostanza che, nel caso concreto, permetta di definire l'obbligazione come impossibile.

«La sua nozione inizia infatti ad essere considerata elastica, relativa, dipendente dalla logica del diritto positivo e dalle considerazioni di politica legislativa che la giustificano […] all'interesse del debitore, ora a quello del creditore o a quello di terzi qualificati, ora, infine, a interessi indisponibili o superindividuali»[63].

Nei contratti che hanno ad oggetto prestazioni infungibili, la particolare natura della prestazione e le qualità della persona del debitore divengono parametri di cui tenere necessariamente conto nella valutazione del corretto adempimento. Qualora infatti la prestazione possa essere svolta solo ed esclusivamente da un soggetto determinato, affermare che la prestazione sia impossibile solo quando gli eventi perturbativi non ineriscano personalmente al soggetto equivale a non ponderare sufficientemente la rilevanza che, in siffatte obbligazioni, rivestono le individuali caratteristiche del debitore.

Inoltre, la diligenza richiesta al debitore di cui all'art. 1176 c.c. ridimensiona quella rigorosa impostazione secondo la quale la prestazione è impossibile solo quando materialmente, in natura, nessuno sarebbe in grado di eseguirla. Laddove si prenda in considerazione anche la diligenza - del buon padre di famiglia o qualificata - esigibile dal soggetto tenuto alla prestazione, quest'ultima sarà da considerarsi impossibile anche nelle ipotesi in cui, pur rimanendo materialmente possibile, è eseguibile con uno sforzo che supera quello legittimamente richiedibile al creditore. Si ammette pertanto una forma di impossibilità che possa coincidere con l'inesigibilità della condotta.

In una simile ottica, non si può ignorare che il concetto di impossibilità sopravvenuta si avvicini parzialmente a quello di eccessiva onerosità sopravvenuta. Tuttavia, la dottrina fa notare come le due figure mantengano comunque una loro diversità che «non può essere espressa in una maggiore o minore intensità dell'ostacolo»[64]. Se, da un lato, rimane comune una sopravvenuta difficoltà della prestazione, dall'altro, la disciplina dell'eccesiva onerosità si concentra maggiormente sull'equilibrio del sinallagma contrattuale e sulle

---

1584, in *Redazione Giuffrè 2020)*; «L'impossibilità sopravvenuta […]deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto» (Corte appello Bari, sez. II, 25 novembre 2019, n. 2462, in *Redazione Giuffrè 2019*); cfr. anche T.A.R. Milano, sez. II, 14 novembre 2017, n. 2172, in *Redazione Giuffrè amm. 2017*.

[63] P. PERLINGERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento,* Bologna, 1975, p. 440.

[64] C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca. Artt.1218-1229,* Bologna-Roma,1997,144, nt.2.

Si veda anche E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018. Cfr altresì E. REDENTI, *sulla nozione di «eccessiva onerosità»,* in Riv.trim.dir.proc.civ.,1994, 344 ss. spec. 347; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, in Diritto civile,V, Milano, II ed, 2012, 414 ss; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano 2011, 943.

sue alterazioni economiche, mentre quella dell'impossibilità sopravvenuta è finalizzata a soccorrere il contraente nel caso di inesigibilità della prestazione[65].

È proprio sulla premessa di tale impostazione che parte della dottrina coglie l'occasione per sottolineare la differenza tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.

Nelle prime la prestazione consiste in un'attività specifica, che rimane l'oggetto centrale dell'obbligazione e, se correttamente eseguita, rende irrilevante che il risultato ottenuto non coincida con quello atteso. Nelle obbligazioni di risultato invece, come suggerito dalla denominazione stessa, l'adempimento del debitore è volto alla realizzazione di uno specifico obiettivo.

La giurisprudenza, pur sottolineando che l'obbligazione va intesa nella sua globalità senza distinguere tra obbligazioni di mezzi e di risultato, dimostra l'esigenza di considerarne la differenza strutturale per poter stabilire se la mancata esecuzione sia dovuta ad impossibilità oppure ad inadempimento[66]. Appare di tutta evidenza che, sebbene si voglia negare rilevanza ad una inesigibilità di carattere puramente soggettivo[67], la determinazione dell'impossibilità e della non imputabilità non possono porsi come quesiti astratti, ma devono sempre tener in debito conto la natura dell'obbligazione e il suo elemento causale fondante.

È altresì imprescindibile il cardine della buona fede che, trovando fondamento costituzionale all'articolo 2 Cost. nel dovere di solidarietà, impone alle parti di comportarsi secondo correttezza e di agire tenendo in debito conto l'interesse altrui, cercando di preservarlo. Centrale diviene, nel diritto dei contratti e nella loro fase esecutiva, il ruolo della buna fede, che assurge a parametro determinante nella valutazione dell'esigibilità della prestazione.

Ne consegue che anche la condotta della controparte contrattuale, pur non essendo direttamente investita dalla sopravvenienza, riveste comunque una sua rilevanza e mantiene una funzione definitoria

---

[65] In questi termini «L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (diversamente dalla più sopra evocata impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale rimedio all'alterazione del cd. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta) non incide sulla causa del contratto, non impedendo l'attuazione dell'interesse con esso concretamente perseguito, ma trova diversamente fondamento nell'esigenza di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, salvaguardando cioè la parte dal rischio di un relativo eccezionale aggravamento economico derivante da gravi cause di turbamento dei rapporti socio-economici». Cfr. Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ*., 2007, I, 1177, n. AZZARRI.

[66] Infatti, nelle obbligazioni di mezzi, «ci si obbliga a svolgere un'attività determinata senza tuttavia garantire […] il "risultato sperato" che può dipendere, oltre che dal comportamento del debitore, da fattori ulteriori e concomitanti non controllabili dall'obbligato. Pertanto, il debitore "di mezzi" prova l'esatto adempimento dimostrando di aver osservato le regole dell'arte e di essersi conformato ai protocolli dell'attività, mentre (differentemente dall'obbligato ad un risultato) non ha l'onere di provare che il risultato è mancato per cause a lui non imputabili» (Tribunale Milano, sez. VII, 25 febbraio 2019, n. 1875, in *Redazione Giuffrè 2019*). Analogo discorso non potrebbe farsi quando l'utilità del creditore «viene a trovarsi in rapporto di causalità necessaria con l'attività del debitore, ovvero, il raggiungimento del risultato non dipende da alcun altro fattore esterno» (Cass. civ., 28 febbraio 2014, n. 4876, in *Giustizia Civile Massimario 2014*).

[67] Si segnalano due importanti sentenze gemelle della Corte costituzionale, nelle quali l'inesigibilità della prestazione viene intesa in una dimensione strettamente soggettiva. Si afferma infatti che le pretese del creditore possono trovare una limitazione nella condizione di difficoltà economica del debitore che implichi il coinvolgimento di diritti costituzionalmente garantiti: «l'interesse del creditore all'adempimento degli obblighi dedotti in obbligazione deve essere inquadrato nell'ambito della gerarchia dei valori comportata dalle norme, di rango costituzionale e ordinario, che regolano la materia in considerazione. E quando, in relazione a un determinato adempimento, l'interesse del creditore entra in conflitto con un interesse del debitore tutelato dall'ordinamento giuridico o, addirittura, dalla Costituzione come valore preminente o, comunque, superiore a quello sotteso alla pretesa creditoria, allora l'inadempimento, nella misura e nei limiti in cui sia necessariamente collegato all'interesse di valore preminente, risulta giuridicamente giustificato» (Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19, in *DeJure.it*). Cfr. precedente conforme Corte cost., 3 marzo 1992, n. 149, in *DeJure.it*).

dell'impossibilità. Se è vero, infatti, che la portata impeditiva dell'evento è parametrata anche alla diligenza richiesta al debitore, nondimeno l'interprete dovrà tener presente l'eventuale incidenza del contegno del creditore sull'originario equilibrio contrattuale.

Laddove l'adempimento, pur non essendo ancora materialmente possibile, implicasse uno sforzo psicofisico o la necessità di affrontare spese di estremo detrimento per la parte obbligata, la prestazione andrebbe in ogni caso considerata impossibile: il creditore che ne pretendesse comunque l'esecuzione violerebbe il canone della condotta secondo buona fede, poiché sacrificherebbe la controparte in luogo di salvaguardarla, come invece imporrebbe il principio solidaristico.

Ulteriore ipotesi potrebbe verificarsi nel caso in cui alla controparte sia domandata una forma di collaborazione per permettere al debitore di adempiere alla propria obbligazione: ciò può in concreto accadere sia quando al contraente venga richiesta una specifica condotta attiva sia quando si verifichino eventi impeditivi attinenti alla sfera del creditore ma indipendenti dal suo controllo[68]. Risulta evidente come, in simili frangenti, la mancata esecuzione della prestazione deve essere valutata in considerazione della condotta del creditore e, conseguentemente, la possibilità di ricorrere a strumenti rimediali e la scelta di quelli in concreto più idonei dovranno essere esaminate alla luce dell'operato del creditore[69].

Altro elemento essenziale e definitorio dell'impossibilità sopravvenuta, per certi versi legato ai caratteri di assolutezza e oggettività, è quello di non imputabilità dell'evento al debitore (art. 1256, comma I, c.c.). La sopravvenienza deve infatti manifestarsi come accadimento che non è in alcun modo attribuibile al debitore[70]. La sua condotta pertanto non può presentare alcun collegamento causale nella produzione dell'evento, non addebitabile alla parte né a titolo di colpa né a titolo di dolo. Al contrario, se la prestazione fosse divenuta impossibile per un fatto proprio del debitore, non sarebbe invocabile tra le parti la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, bensì quella dell'inadempimento di cui agli artt. 1218 e 1453 c.c., rispettivamente per le obbligazioni in generale e per i contratti[71].

Per poter rilevare ai fini della disciplina dell'art. 1256 c.c., il debitore non deve essere stato costituito in mora prima del sopravvenire dell'evento perturbativo. Si specifica infatti che «Il debitore che è in mora non

[68] Volendone fornire degli esempi pratici, nel contratto di spedizione il mittente deve consegnare la merce al vettore, immetterlo nella materiale disponibilità dei beni perché questi possa trasferirli da un luogo all'altro; si pensi inoltre alla distruzione del locale nel quale il debitore deve eseguire la prestazione o ancora alla malattia che, sopraggiunta dopo la stipula di un contratto d'albergo, renda impossibile per il creditore la fruizione dei relativi servizi.

[69] In tal senso plurime ricostruzioni si sono prospettate, quali la risoluzione del contratto per inadempimento del creditore (art.1453 c.c.); l'applicazione dell'art. 1207 c.c. secondo il quale «Quando il creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore» o il ricorso alla disciplina dell'art. 1227 c.c. in materia di concorso del fatto colposo del creditore.

[70] La sopravvenienza che giustifica l'impossibilità sopravvenuta è quindi originata da un evento di caso fortuito, di forza maggiore o altro *factum principis*, del tutto alieni ad ogni forma di riconducibilità alla sfera del debitore.

[71] Si supponga che il vettore, dopo aver stipulato un contratto di trasporto, subisca, per causa lui imputabile, la distruzione dell'unica vettura di cui dispone. Egli non potrebbe chiedere la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della propria prestazione, trattandosi in questo caso di una sopravvenienza che, se non autoindotta, è comunque attribuibile a titolo di colpa al vettore stesso, che pertanto è tenuto a rispondere del proprio inadempimento. Altro chiaro esempio, in tema di presupposizione quale sopravvenienza atipica è fornito da E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Padova, 2004, p.109.

è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore» (art. 1221, comma I, c.c.).

Tale principio, da molti denominato *perpetuatio obligationis*, rende la mora del debitore condizione nella quale l'obbligazione diviene insensibile alle sopravvenienze contrattuali, anche qualora queste non siano imputabili al debitore. La *ratio* di tale regola non viene identificata univocamente: secondo alcuni sarebbe una forma di razionale distribuzione dei rischi contrattuali tra le parti e di valutazione dell'incidenza dell'impossibilità sulle loro rispettive sfere di controllo[72]; altra parte della dottrina ne rinviene invece una spiegazione che discende dai principi comuni dell'ordinamento[73].

Non originarietà, oggettività, assolutezza, valutabilità secondo i canoni della buona fede, non imputabilità e non morosità riassumono le caratteristiche essenziali per la definizione dell'impossibilità sopravvenuta. Resta da specificare che, recentemente e soprattutto in giurisprudenza[74], si suole definire una forma particolare di impossibilità che attiene non tanto alla prestazione in sé considerata quanto alla sua fruibilità, da parte del creditore. Ci si è riferiti ad una forma di impossibilità c.d. indiretta o impossibilità di utilizzazione della prestazione, della quale il codice non fa menzione e cui quindi non è applicabile, se non in via analogica, una disciplina che si riferisca specificamente a questa ipotesi. È possibile che, a seguito di eventi perturbativi e imprevisti, l'obbligazione del debitore sia ancora eseguibile e tuttavia il creditore, per effetto delle sopravvenienze, si trovi nella condizione di non poter godere della prestazione della propria controparte contrattuale. È evidente che, in siffatta ipotesi, l'invocabilità della disciplina codicistica dipende dall'interpretazione e dalla portata che si attribuisce all'espressione «per una causa non imputabile al debitore la prestazione diventa impossibile».

L'iniziale orientamento giurisprudenziale non forniva una risposta pacifica e condivisa ma, con lo svilupparsi delle riflessioni intorno al concetto di causa in concreto intesa come «sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare»[75], si sono registrate alcune aperture all'estensione della disciplina in questione.

Si è precedentemente visto come la valutazione dell'impossibilità non possa non prendere in considerazione anche la condotta del creditore ogniqualvolta sia richiesta una sua collaborazione per l'esecuzione dell'obbligazione debitoria. Se ciò è vero, sarà opportuno chiedersi se abbia un suo valore giuridico anche quella sopravvenienza che, pur lasciando inalterata la possibilità di esecuzione, ne impedisce però la produzione di effetti utili per il destinatario.

---

[72] La cosa perisce a carico del debitore moroso in virtù di un effetto legale che, pur dipendendo dalla situazione di mora, non si spiega sulla base della imputabilità (U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica*, Milano, 1991).

[73] Il debitore moroso sopporta le conseguenze dell'impossibilità sopravvenuta non perché gliene sia attribuito il rischio, ma perché l'impossibilità è a lui imputabile secondo i principi comuni (C.M. BIANCA, *Diritto civile, V*, Milano, 1994, p.105). La sua responsabilità sarebbe in concreto desumibile già dall'art. 1218 c.c. in tema di inadempimento in generale (C.M. BIANCA, in *Comm. S.B.*, 1988, 233 e, in senso conforme anche la giurisprudenza, Cass. civ., sez. II, 13 agosto 1990, n. 8249, in *Giust. civ. Mass*. 1990, fasc. 8).

[74] Si veda Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8766, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811, in *CED Cassazione, 2014*; Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26959 in *Vita not. 2008, 1, 236*

[75] Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. notariato 2007*.

La soluzione del quesito si interseca dunque, inevitabilmente, con il tema della causa (in concreto) poiché, solo una volta che essa sia stata definita, l'interprete potrà dire se l'impossibilità di utilizzazione della prestazione incida o meno sulla funzione che il negozio è volto a realizzare e, conseguentemente, se sia applicabile l'art. 1463 c.c. anche a questa fattispecie. Se l'impossibilità di utilizzazione, purchè non imputabile al creditore il cui interesse all'esecuzione sia venuto meno, rende inattuabile la causa in concreto del contratto, quest'ultimo potrà essere risolto in quanto non più idoneo alla realizzazione della finalità essenziale per il quale è stato stipulato[76].

Alla luce delle suddette conclusioni, sebbene si tratti di una soluzione tutt'altro che pacifica[77], la giurisprudenza, espressasi principalmente in tema di contratto di viaggio o pacchetto turistico, ha riconosciuto anche al creditore la possibilità di invocare l'applicazione dell'art. 1463 c.c. Si afferma infatti che: «La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con la conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori, ai sensi dell'art. 1463 c.c., può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile. In particolare, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione»[78].

1.2.2. L'eccessiva onerosità sopravvenuta

La seconda e ultima forma di sopravvenienza espressamente disciplinata dal Legislatore è l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Anche in tale contesto di analisi dei tratti caratteristici della fattispecie, non si può prescindere dalla considerazione che si tratta di una elaborazione astratta e generale, la quale deve sempre essere attagliata alla concreta realtà negoziale nella quale il mutamento si realizza[79].

Sempre con finalità di premessa, elemento essenziale è, anche nel caso dell'eccesiva onerosità, la non originarietà della stessa, il suo essere determinata da eventi, fatti e circostanze che si sono verificati dopo la

[76] Si veda la massima Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811, in *Giust. Civ. Mass.* 2014.
[77] Alcuni giudici ritengono infatti che l'impossibilità del viaggiatore di usufruire di un pacchetto turistico - ad esempio nel caso in cui egli sia coinvolto in un incidente stradale prima del viaggio - non rientri in un caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione e, pertanto, il turista non sia legittimato a chiedere la risoluzione del contratto.
[78] Corte appello Genova, sez. II, 29 giugno 2020, n. 585, in *Redazione Giuffrè* 2020. Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2018, n. 18047 in *Guida al diritto 2018, 32, 35*.
[79] Chiarissima in tal senso la seguente massima: «La questione dell'applicabilità ad un determinato contratto dell'intera disciplina dell'art. 1467 c.c. sulla onerosità sopravvenuta deve essere risolta dal giudice con specifico riferimento al caso concreto ed all'azione effettivamente proposta, dovendosi, a tal fine considerare non solo la natura e la struttura (dal punto di vista meramente classificatorio) del contratto sulla cui risoluzione si controverta ma anche le modalità ed i tempi di adempimento delle reciproche prestazioni connesse al contratto stesso». (Cass. civ., sez. II, 08 agosto 2003, n. 11947, in *Mass. Giur. It*., 2003).

conclusione del contratto. Le norme del Capo XIII del Codice civile regolano infatti l'istituto della rescissione (artt. 1447 e ss c.c.) quando il contratto presenti, *ab origine*, una condizione di squilibrio tra le prestazioni che ne formano oggetto[80].

L'art. 1467 c.c. delinea quindi due componenti che devono sussistere per poter configurare la fattispecie: è richiesto che, in primo luogo, sia intervenuto uno squilibrio tra le prestazioni oggetto di contratto e che, in secondo luogo, tale variazione sia stata originata da eventi straordinari e imprevedibili[81].

La valutazione del primo prerequisito è rimessa all'apprezzamento del giudice e, ferma restando l'insindacabilità del suo accertamento in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi[82], sono stati prospettati a riguardo due parametri contrapposti: un criterio di comparazione del sinallagma e un criterio di comparazione della prestazione[83].

Secondo la prima impostazione, l'eccessiva onerosità andrebbe determinata raffrontando l'equilibrio contrattuale delle prestazioni al momento di conclusione del contratto con l'alterazione del sinallagma successivamente intervenuta e considerando dunque il negozio nel suo insieme, globalmente inteso nella sua dimensione economica[84].

Al contrario, i sostenitori del secondo criterio considerano centrale la posizione debitoria e dunque la prestazione in sé considerata, aumentata nel costo, alterata nel suo originario valore oltre l'alea normale, a prescindere dal rapporto sinallagmatico nella quale questa s'inserisce[85].

---

[80] Ulteriore differenza tra le due discipline è costituita dalla quantificazione dell'eccesiva onerosità: con particolare riferimento allo stato di bisogno, l'art. 1448 c.c. ammette la rescissione del contratto quando la lesione sia *ultra dimidium*, cioè eccedente la metà del valore della controprestazione eseguita o promessa. L'art. 1467 c.c. non fa invece riferimento ad alcuna misurazione specifica che sia parametro di valutazione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, indicando solo che questa debba superare l'alea normale del contratto. Siffatto accertamento è rimesso al giudice che, caso per caso, determinerà se le variazioni economiche intervenuti si possano far rientrare nelle normali oscillazioni del regolamento contrattuale.

[81] «In un rapporto contrattuale, l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, per potere determinare, ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., la risoluzione del contratto richiede la sussistenza di due necessari requisiti: da un lato, un intervenuto squilibrio tra le prestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto, dall'altro, la riconducibilità della eccessiva onerosità sopravvenuta ad eventi straordinari ed imprevedibili, che non rientrano nell'ambito della normale alea contrattuale. Il carattere della straordinarietà è di natura oggettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, suscettibili di misurazioni (e quindi, tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico), mentre il carattere della imprevedibilità ha fondamento soggettivo, facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza. L'accertamento del giudice di merito circa la sussistenza dei caratteri evidenziati è insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi» (Corte appello Roma sez. II, 29 maggio 2020, n. 2565, in *Redazione Giuffrè 2020*).

[82] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2006, n. 22396, in *Mass. Giur. It*., 2006.

[83] Si segnala, per completezza espositiva, una massima della Corte di cassazione, in tema di contratti a titolo gratuito, nella quale si legge che «L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei contratti a titolo gratuito consiste nella sopravvenuta sproporzione tra il valore originario della prestazione ed il valore successivo, mentre nei contratti onerosi (nel caso, permuta) consiste nella sopravvenuta sproporzione tra i valori delle prestazioni» (Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8*).

[84] Cfr. N. DISTASIO, *I contratti in generale*, in *Giur. sist.*, I, Torino, 1980, p. 2234; A. VESSICHELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. sist.*, Torino, 1991, p. 972; P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir*., Milano, 1980, p.164.

[85] Cfr. P. GALLO, *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, in *Digesto civ*., VII, Torino, 1991, p.240; A. GAMBINO, *Eccessiva onerosità della prestazione*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1960, I, p.425; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di dir. civile Cicu-Messineo*, Milano, 1987, 981.

L'eccessiva onerosità deve essere stata determinata da eventi che il codice definisce straordinari e imprevedibili. Secondo la dottrina i due termini, pur essendo distinti e separati, tendono comunque a sovrapporsi. Il carattere della straordinarietà è di natura oggettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, suscettibili di misurazioni (e quindi, tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico)[86], mentre il carattere della imprevedibilità ha fondamento soggettivo, facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza[87], cioè verificando se l'uomo medio, secondo le circostanze del caso concreto, avrebbe potuto prevedere il verificarsi dell'evento perturbativo.

La prevedibilità dell'evento è dunque parametrata alla diligenza media richiesta alle parti: qualora queste lo abbiano ignorato negligentemente o abbiano contribuito con il proprio comportamento a determinare l'eccessiva onerosità, risulterà inapplicabile il rimedio ablativo[88].

Il fenomeno della svalutazione monetaria costituisce certamente un evento produttivo di effetti sull'equilibrio contrattuale e, pertanto, ci si è interrogati intorno alla sua riconducibilità nell'alveo dell'eccessiva onerosità. Secondo alcuni la svalutazione potrebbe difficilmente avere le caratteristiche di evento imprevedibile e straordinario in quanto, dopo la grave crisi finanziaria degli anni Settanta del secolo scorso, le parti possono agevolmente immaginare che il contratto possa essere interessato da oscillazioni monetarie nel corso della sua esecuzione[89]. Tuttavia, si fa notare che, se dal punto di vita dell'*an* della verificazione, la svalutazione non può considerarsi del tutto straordinaria e imprevedibile, la sua portata, cioè il *quantum* della variazione, può esorbitare dalla sfera della diligente prevedibilità, da parte dei contraenti, di simili ripercussioni. Sarà ancora una volta il giudice che, tenendo conto di ogni elemento concreto, verificherà il valore giuridico della svalutazione intervenuta.

1.3. Ulteriori ipotesi non disciplinate per legge: le sopravvenienze atipiche

Le sopravvenienze di cui si è discusso nei precedenti paragrafi formano oggetto di specifica disciplina da parte del Legislatore ma non esauriscono le ipotesi degli eventi perturbativi che possono in concreto

[86] Cfr. Tribunale Roma sez. II, 13 aprile 2017, n. 7407, in *Redazione Giuffrè 2017*; conf. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653, in *Foro Amministrativo (Il) 2016, 7-08, 1770 (s.m)* e Cass. civ., sez. III, 05 settembre 2019, n.22182 in *DeJure.it***.**

[87] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2006, n. 22396, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 10.

[88] G. MIRABELLI, in *Commentario del Codice civile*, Torino, 1984, p. 656.

[89] Dello stesso avviso anche la giurisprudenza, secondo la quale «non costituiscono avvenimenti straordinari ed imprevedibili - la cui sussistenza è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito e come tale incensurabile in sede di legittimità se immune da vizi di motivazione - l'aumento progressivo di valore dell'immobile e la progressiva svalutazione della moneta, trattandosi di eventi che rientrano nella comune alea contrattuale» (Cass. civ., sez. II, 04 marzo 2004, n.4423 in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3). In senso conforme anche Cass. civ., 11 aprile 2017, n. 9314, in *Giust. Civ. Mass. 2017*; Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2014, n. 11034, in *DeJure.it*.; Tribunale Spoleto, 18 aprile 2019, n. 306, in *Redazione Giuffrè 2019*; Tribunale Bari sez. I, 12 aprile 2019, n. 163, in *DeJure.it.;* Corte appello Torino, sez. I, 08 luglio 2019, n. 1150, in *DeJure.it.*
Si fanno rientrare nell'alea normale del contratto anche i mancati pagamenti da parte della clientela, i quali non giustificano la risoluzione per eccessiva onerosità del canone di una locazione commerciale (Cass. civ. sez. III, 11 agosto 1997, n. 7460, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1396).

insorgere nel corso dell'esecuzione. Si è già sottolineata l'iniziale posizione di una parte dottrina che, a fronte del quadro legislativo ristretto e di limitata applicabilità, sottolineava l'esigenza di predisporre un sistema generale che ricomprendesse anche ipotesi ulteriori rispetto a quelle dell'impossibilità e dell'eccessiva onerosità sopravvenute.

Il nucleo centrale della riflessione intorno alla rilevanza giuridica di ipotesi atipiche sta nella difficoltà di contemperare due esigenze antitetiche: da un lato, il rispetto della vincolatività dell'accordo che, ai sensi dell'art.1372 c.c. «ha forza di legge tra le parti» e salvaguarda dunque la solidità del vincolo obbligatorio che le parti sono tenute a rispettare; dall'altro, la necessità di rendere il contratto uno strumento flessibile, soprattutto nei contesti nei quali sia volto a regolare rapporti di lungo termine[90]. Si vuole far del negozio un atto in grado di adattarsi ai cambiamenti sopraggiunti e di permettere alle parti di sottrarsi ad un impegno contrattuale che non si fonda più sui presupposti sui quali è stato edificato. In una parola: è nel rapporto dialettico tra i principi di *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* che dottrina e giurisprudenza sviluppano le loro riflessioni.

Il Legislatore, infatti, limitando le ipotesi di sopravvenienze tipiche, rende la relativa disciplina una regolamentazione di carattere eccezionale[91] e non un principio di portata generale tradizionalmente espresso con la clausola *rebus sic stantibus*. «È probabilmente più esatto affermare che nel conflitto fra le contrapposte esigenze di stabilità dei rapporti contrattuali (e tutela dell'affidamento) da un lato e di necessità (derivante anche da esigenze di giustizia sostanziale) di tener conto delle circostanze sopravvenute che alterino notevolmente l'equilibrio contrattuale divisato dalle parti dall'altro lato, si sia voluto dare appunto esplicito ingresso nel nostro ordinamento al principio della rilevanza della sopravvenienza, circoscrivendone peraltro il campo di applicazione a particolari contratti e nella concomitanza di tassative condizioni, in modo che l'istituto dell'eccessiva onerosità costituisca una eccezione, piuttosto che la codificazione di una regola - dal contenuto di assai difficile delimitazione - quale quella espressa dalla clausola *rebus sic stantibus*»[92].

[90] Il riferimento in tale elaborato è principalmente ai contratti di durata intesi, nella definizione del Professor Macario, come «contratti a lungo termine». Infatti, sebbene anche i contratti ad esecuzione istantanea ma differita possano essere incisi da eventi perturbativi, l'ambito elettivo nel quale si avverte l'esigenza di contemperare la dialettica di cui si è accennato è quello dei contratti finalizzati a regolare rapporti tra le parti e destinati a protrarsi a lungo nel tempo ed istaurare dunque una sorta di "relazione contrattuale". Prendendo le mosse dalla dottrina nordamericana di approccio economico, il Professore nota come questa particolare categoria di contratti, «che, di frequente, hanno come finalità pratica la realizzazione di un risultato non altrimenti conseguibile se non attraverso l'allestimento di un'operazione negoziale più o meno complessa», presenti «un'accentuazione della rilevanza del tempo, nel senso della proiezione del rapporto contrattuale in un certo periodo, calcolato dai contraenti in funzione del presumibile recupero degli investimenti» (F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 13).

[91] A conferma di quanto affermato, nella Relazione al Codice civile, si legge che «La rigorosa limitazione dell'efficacia della clausola ad eventi che non possono assolutamente farsi rientrare nelle rappresentazioni che ebbero le parti al tempo del contratto, esclude il pericolo di eccessi; ma garantisce contro tal pericolo anche la rigida valutazione obiettiva del concetto di eccessiva onerosità».

[92] T. GALLETTO *Clausola Rebus Sic Stantibus*, in *Digesto civ.*, vol. II, Torino, 1988 e in *I contratti in generale*, a cura di G. ALPA e M. BESSONE, Torino, 1991. Interessante è anche la posizione dell'autore il quale pone in luce come la dialettica tra i due principi sia solo apparente e che anzi essi possano tra di loro considerarsi compatibili e funzionali l'un l'altro. La possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale o di modificarne i termini costituisce un presidio alla vincolatività dell'accordo in quanto consente di liberarsi da un assetto diverso da quello che le parti hanno concordato e di cui si sono assunte le relative obbligazioni.

A fronte di una siffatta impostazione e nell'impossibilità di rinvenire nell'art. 1467 c.c. la codificazione di un assioma generale[93], il riconoscimento di ipotesi atipiche si pone quale operazione delicata che gli interpreti sono chiamati ad effettuare con cautela. Quanto più si estende infatti l'area delle sopravvenienze atipiche tanto più flessibile e dunque derogabile si rende il principio della vincolatività e intangibilità del contratto.

D'altro canto, non può ignorarsi che gli eventi perturbativi non si esauriscono nelle ipotesi di cui agli artt. 1256 e 1467 c.c. e che gli stessi rimedi ivi predisposti non sempre sono in grado di costituire una soluzione soddisfacente per le parti. I negozi contrattuali tendono peraltro a regolare rapporti economici di natura sempre più complessa e dalle caratteristiche tanto composite da richiedere necessariamente una normativa flessibile, che possa adattarsi alla dinamica frenetica e mutevole delle realtà imprenditoriali[94].

1.3.1 Configurabilità giuridica delle sopravvenienze atipiche

Preliminare quesito che si pone in ordine logico è quello di determinare la rilevanza giuridica di un evento del quale l'ordinamento non faccia esplicita menzione e che non possa nemmeno essere sussunto in via analogica entro categorie già codificate.

Il primo approccio al problema fu essenzialmente di segno negativo, considerando il contratto quale atto negoziale assolutamente intangibile, veniva attribuito un ruolo determinante e centrale al principio *pacta sunt servanda* e alla volontà delle parti. Queste infatti, se avessero voluto, avrebbero potuto considerare i rischi derivanti dalla stipulazione del contratto e, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, inserire clausole convenzionali che regolassero il sopraggiungere di eventi imprevisti. Conseguentemente, dottrina e giurisprudenza erano restie a riconoscere una qualche rilevanza giuridica alle sopravvenienze atipiche che, oltre a non essere state contemplate dal Legislatore, non erano nemmeno state oggetto di specifica pattuizione tra i contraenti. In assenza di una diversa volontà negoziale, espressa per mezzo clausole convenzionali di completamento, di rinegoziazione o attraverso atti preparatori, le parti avevano inteso accollarsi ogni rischio (ulteriore) derivante dalla loro stipulazione, ne dovevano dunque rimanere vincolate e l'interprete non poteva in alcun modo interferire su siffatti intenti riconoscendo valore giuridico e disciplina applicabile alle sopravvenienze atipiche.

[93] Infatti «con riferimento alle norme relative alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta […]la clausola *rebus sic stantibus*, anziché essere elevata a principio giuridico positivamente determinato ha svolto il più modesto ruolo di alimentare il processo evolutivo di un passato principio, che ha consentito l'emersione di norme positive di carattere eccezionale, rispetto alla norma, invece di carattere regolare, compendiata nella formula *pacta sunt servanda*». A. GENOVESE, *Clausola rebus sic stantibus*, in M. CONFORTINI, *Clausole Negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Milano, 2017, pp. 1367.

[94] Efficacemente V. ROPPO, in *Il contratto del duemila*, Torino, 2011 (terza ed.), pp. 65 ss., inserisce la distinzione tra diritto comune dei contratti e diritto dei contratti del mercato, nel quale sono fisiologiche e naturali modificazioni delle circostanze.

L'indagine è successivamente evoluta, cambiando direzione, anche sotto l'influsso di alcune teorie dottrinali e orientamenti giurisprudenziali.

Il concetto di assoluta intangibilità della volontà contrattuale e della sua assoluta vincolatività ha subito temperamenti soprattutto alla luce del principio di buona di fede, di cui si è fatta applicazione sia nella valutazione del ruolo del giudice in rapporto al contenuto del regolamento contrattuale sia nella condotta richiesta alle parti a fronte di mutamenti delle condizioni originarie.

Sotto il profilo del sindacato del giudice, si è gradualmente riconosciuta la possibilità di intervenire sul regolamento, come forma di eterointegrazione dello stesso che non ha dunque come sua unica ed esclusiva forma l'autonomia privata. Si ritiene infatti, in applicazione del principio di buona fede, che al giudice sia concesso un controllo del rispetto dell'equilibrio contrattuale e dell'equo contemperamento degli interessi delle parti. Se dunque si riconosce all'autorità giudiziaria la possibilità di verificare la sussistenza di un'asimmetria del contratto al momento della sua stipulazione (soprattutto nei casi di approfittamento della parte debole), non si vede perché una simile verifica non possa avvenire anche in una fase successiva, nel corso dell'esecuzione, e non possa pertanto condurre a riconoscere rilevanza giuridica ad una sopravvenienza non codificata. Secondo tale impostazione, il giudice potrebbe non limitarsi al mero controllo del contenuto contrattuale ma potrebbe giovarsi di una più penetrante funzione integratrice: «il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi»[95].

L'art. 1375 c.c. sancisce il dovere di buona fede gravante sulle parti, le quali sono tenute a rispettarlo non solo in sede di trattative per addivenire alla conclusione del contratto (art. 1337 c.c.) ma anche nel corso della sua concreta esecuzione. Tale obbligo, nella formulazione volutamente ampia e generica del codice, si riempie di contenuti sulla base dell'attuale e concreto assetto definito dalle parti e dalle modalità di adempimento delle obbligazioni contrattuali. Anche alla luce del principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., tra le sue possibili declinazioni può emergere quella di assumere, a fronte di sopravvenienze incidenti sull'equilibrio originario, un atteggiamento tollerante verso «eventuali varianti nelle prestazioni altrui oppure a modificare le proprie nell'interesse della controparte, sempre però entro i limiti di un sacrificio apprezzabile»[96]. È manifesto che, in siffatte ipotesi, premessa indispensabile sia quella di aver attribuito una incidenza giuridicamente significativa anche ad eventi non codificati.

Ulteriore contributo alla progressiva ammissibilità delle sopravvenienze atipiche è stato offerto anche da una mutata concezione del contratto come globale operazione patrimoniale e della sua causa, intesa nella sua dimensione concreta, nel suo scopo economico individuale calato nell'assetto di interessi che le parti si propongono di conseguire. Sulla base di questa prospettiva, qualora un evento sia tale da alterare la specifica

[95] Cfr. Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *DeJure.it* e Cass. civ., Sez. Unite,15 novembre 2007 n. 23726, in *Pluris.*
[96] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem,* p. 1072.

struttura economico-giuridica del contratto e provochi ripercussioni sul raggiungimento dell'interesse dei contraenti, l'ordinamento non può ignorare quella sopravvenienza che, sebbene non codificata, pregiudica uno degli elementi essenziali del contratto, vale a dire la sua causa. Le parti, infatti, definiscono un'architettura contrattuale che sia idonea a soddisfare il loro concreto, attuale ed effettivo assetto di interessi economico-giuridici. Ove, per effetto della circostanza straordinaria e imprevedibile, tale funzione venga meno, ad esserne compromessa sarà anche la stessa causa del contratto: di un simile mutamento il sistema giuridico deve, quanto meno, prendere atto, non potendo negargli ogni rilievo.

Si può dunque conclusivamente affermare che la risposta al dibattuto quesito sulla rilevanza giuridica delle sopravvenienze atipiche sia essenzialmente affermativa.

1.3.2 Un' ipotesi discussa: lo svilimento della prestazione

Una volta riconosciuta la configurabilità, in astratto, di sopravvenienze atipiche, occorre stabilire quali ipotesi sono state concretamente individuate. Notevolissima attenzione è stata certamente dedicata, tanto nei dibattitti dottrinali quanto nella sua costruzione in via pretoria, al concetto di presupposizione e, conseguentemente, al venir meno della stessa quale fattispecie di sopravvenienza non normata dal Legislatore.

Prima di procedere all'analisi dell'argomento, brevissimo cenno merita anche l'ipotesi del c.d. sopravvenuto svilimento della prestazione, in quanto circostanza pienamente speculare a quella della eccessiva onerosità sopravvenuta. Quest'ultima postula come presupposto fondamentale che la prestazione non sia stata ancora eseguita e che, proprio sulla scorta dell'avvenuto mutamento, si possa procedere alla modificazione o allo scioglimento del contratto. Ne consegue che «il soggetto che ha già adempiuto senza imbattersi in una sopravvenienza rilevante non potrà sollevare, in futuro, alcun problema derivante dell'aumento di valore della sua propria prestazione»[97], ma potrà certamente prendere in considerazione gli effetti dell'evento sopravvenuto sulla controprestazione che deve ancora ricevere.

Sebbene non si tratti di un'ipotesi espressamente considerata dal Codice civile, parte della dottrina e della giurisprudenza ha ritenuto possibile l'equiparazione tra l'eccessiva sopravvenuta onerosità della prestazione non ancora eseguita dal debitore e lo svilimento della controprestazione non già effettuata e pertanto attesa dal creditore, il quale abbia invece già adempiuto. Trova allora applicazione la regolamentazione dell'art. 1467 c.c. anche «quando la prestazione dallo stesso contraente attesa si sia eccessivamente svilita in modo da alterare l'equilibrio economico raggiunto dalle parti al momento della conclusione del contratto»[98]. La parificazione dei due concetti – eccessiva onerosità della prestazione e

[97] R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ*., R. SACCO e G. DE NOVA, II, 3° ed., Torino, 2004, p. 707.
[98] Cass. civ., sez II, 8 agosto 2003, n. 11947, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 7-8. Cfr. anche Cass. civ., sez. II, 06 luglio 2010, n. 15973, in *Dejure.it*.

svilimento della controprestazione – risulta possibile solo qualora si aderisca a quell'orientamento secondo il quale la valutazione dell'intervenuta sproporzione deve guardare al rapporto sinallagmatico nel suo insieme, considerando l'equilibrio delle prestazioni e confrontandone il valore attuale con quello originario. Ove, all'opposto, si consideri preponderante il criterio del valore monetario della prestazione dovuta, il mutamento rilevante sarà solo quello che altera, rispetto alla sua iniziale entità economica, l'obbligazione da eseguire e, di conseguenza, la determinazione prescinderà dall'equilibrio contrattuale delle prestazioni. I sostenitori di tale ultima seconda teoria non riconoscono pertanto nello svilimento della controprestazione una diversa forma di applicazione della disciplina, assumendo quest'ultima quale unico parametro il valore monetario della prestazione[99].

1.3.3. La presupposizione: ricostruzioni dottrinali sul fondamento giuridico

Effettuata tale sintetica panoramica del tema dello svilimento sopravvenuto della controprestazione, si procederà ora con l'analisi dell'istituto della presupposizione. La sua definizione e il suo riconoscimento giuridico sono stati il frutto di una lunga riflessione giurisprudenziale e dottrinale. Se oggi pacifica è la descrizione del fenomeno, diverse sono invece le posizioni della dottrina sul fondamento dell'istituto.

La fattispecie trae la sua origine dalla dottrina tedesca dell'800 e, in particolare, dagli studi del giurista Bernhard Windscheid[100] che influenzano la prima configurazione, nel nostro ordinamento, della presupposizione quale condizione risolutiva implicita. Le parti, si afferma, subordinano l'efficacia del contratto al verificarsi o al permanere di una circostanza che, pur essendo stata presupposta da entrambe al momento della conclusione del contratto e sebbene determinante nella formazione del consenso, non vi è espressamente inserita come clausola.

La critica presto mossa a questa impostazione volontaristica e soggettiva era fondata sulla strutturale differenza tra presupposizione e clausola risolutiva quale elemento accidentale del contratto. I due istituti si distanziano anzitutto per l'oggetto: nella condizione si tratta di un evento futuro e incerto al cui avversarsi le

[99] «L'estremo della eccessiva onerosità sopravvenuta di una delle prestazioni nei contratti ad esecuzione differita è preso in considerazione dalla legge (art. 1467 c.c.) in quanto produca al debitore della prestazione un sacrificio che altera l'economia del contratto e l'equilibrio originariamente esistente tra le corrispettive prestazioni. Pertanto, con riguardo al preliminare di una compravendita del quale prima del completamento del pagamento del prezzo sia dedotta la sopravvenuta onerosità eccessiva per svalutazione monetaria, il rimedio della risoluzione ex art. 1467 c.c. non è applicabile a favore del contraente che abbia già ricevuto la controprestazione consistente in una somma di denaro e che deduca la sopraggiunta svalutazione». Cass. civ., sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1649, in *Giust. civ. Mass. 1994, 185 (s.m)*.

[100] Egli definisce la figura come uno specifico presupposto tenuto conto dalle parti al momento della conclusione del contratto ma in esso non espressamente inserito. Qualora la specifica circostanza, sebbene non richiamata, sia stata determinante per la formazione dell'accordo e la conclusione del negozio, le parti possono sciogliere il vincolo ove la presupposizione viene meno. Per poter giustificare quest'effetto, la circostanza presupposta viene ad assumere il valore di una clausola contrattuale non sviluppata (*unentwickelte Bedingung) e la sua connotazione ha valore essenzialmente soggettivo, manifestandosi in una forma di espressione della libertà contrattuale e di autolimitazione degli effetti del contratto (*B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Stoccarda, p.332 e ss).

parti subordinano l'efficacia del contratto; nella presupposizione, invece, le parti assumono come certo il permanere o il verificarsi di una determinata situazione, sia essa anche futura.

Peraltro, la disciplina che regola l'avverarsi della condizione risolutiva, oltre a non prevedere alcun rimedio manutentivo al quale, per converso, le parti potrebbero aspirare pur essendo mutate le circostanze presupposte, non risulta del tutto idonea a regolare il fenomeno del venir meno della presupposizione: se l'avvenimento futuro ed incerto dedotto in condizione si realizza, il contratto si scioglie con effetti retroattivi dal momento della sua conclusione e travolge tanto le posizioni delle parti quanto quelle dei terzi[101]. Questi ultimi sono tuttavia tutelati dall'ordinamento, che ne preserva l'affidamento prevedendo che, nel caso di iscrizione ipotecaria su un credito condizionale, venga fatta espressa menzione della condizione nella nota di trascrizione. Se si ritiene la presupposizione una condizione implicita, non essendo questa espressa in modo manifesto nel contratto, i terzi non sono tutelati e assumono il rischio della risoluzione senza averne effettiva consapevolezza[102].

Questi elementi critici motivano l'avanzare di teorie che sono maggiormente incentrate su una prospettiva oggettiva e che spiegano dunque in diversi termini la presupposizione[103]. Il tentativo iniziale è stato quello di ricondurre la fattispecie all'elemento causale del contratto e definirla dunque come base negoziale (*Geschäftsgrundlage*)[104] del regolamento di interessi: al suo venir meno si verifica un'alterazione dell'equilibrio sinallagmatico e, più in generale, dell'economia del contratto.

Il contrapporsi di queste due teorie segna l'evolversi dell'istituto e delle riflessioni dottrinali riconducibili all'una o all'altra categoria.

Così, secondo taluni[105], la presupposizione è configurabile quale generica clausola *rebus sic stantibus* inserita nel contratto e avente l'effetto di scioglimento del vincolo nel caso di sopraggiunte alterazioni: anche in tale ottica risulta centrale la volontà delle parti, altresì qualora inespressa e implicitamente considerata nel regolamento negoziale.

Ricondotta nell'ambito soggettivo è anche la proposta di alcuni autori che vedono nella presupposizione ad una forma di errore essenziale il quale ricade sui motivi determinanti ai fini della conclusione del contratto. Assunto di partenza, che è stato oggetto di critiche, è che i casi di errore essenziale di cui all'art. 1429 c.c. non siano tassativi e che, pertanto, vi si possa far rientrare anche quello che riguarda i motivi individuali decisivi per la conclusione del contratto. Questi, di norma non rilevanti per l'ordinamento

[101] Art. 1357 c.c.: «Chi ha un diritto subordinato a condizione sospensiva o risolutiva può disporne in pendenza di questa; ma gli effetti di ogni atto di disposizione sono subordinati alla stessa condizione».
[102] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem.*
[103] Tra le prime riflessioni critiche ancora una volta nate nell'ambito tedesco, si segnalano F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Lipsia, 1893, 607; R. SOHM, *Institutionen des römischen Rechts*, Lipsia, 1884, 209, i quali sottolineano anche il contrasto dell'impostazione soggettiva con la regola della generale irrilevanza dei motivi individuali di ciascuna parte.
[104] P. OERTMANN, *Die Geschäftsgundlage: ein neuer Rechtsbegriff*, Lipsa, 1921.
[105] Tra gli altri, P. COGLIOLO., *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, I, Torino, 1917, 417 ss.

giacchè la loro forza determinante non è riconoscibile dalla controparte, assumono invece un valore cruciale quando identificabili dal partener contrattuale[106]: l'errore unilaterale sul motivo è dunque causa di annullamento del contratto «se è riconoscibile alla controparte la forza determinante esercitata sull'errante dal motivo»[107].

Sempre nel contesto della riconduzione della presupposizione alla tematica dei motivi, parte della dottrina sottolinea il concetto di motivo comune, che può rilevare sia se oggetto di errore unilaterale sia se oggetto di errore comune[108]. La prima ipotesi – cioè l'errore unilaterale - viene ricondotta a quella dell'errore che cade sull'oggetto del contratto e dunque ne comporta l'annullabilità (art. 1429, n.1, c.c.); nella seconda eventualità di errore bilaterale sul motivo comune, il quale si concretizza in una «una realtà astrattamente idonea a provocare per entrambe le parti il sorgere del conflitto di interessi»[109], il contratto sarà invece annullabile a prescindere dalla riconoscibilità dell'errore stesso[110].

I due principali rilievi critici mossi nei confronti di tali impostazioni sono, da un alto, che la disciplina dell'errore attiene agli elementi essenziali, interni all'accordo e non a circostanze esterne che vengono in rilievo con la presupposizione; dall'altro che l'errore, inteso come falsa rappresentazione della realtà, si riferisce necessariamente a eventi passati o presenti al momento di conclusione del contratto e di cui le parti tengono conto, ma non si estende anche a quelli futuri[111].

Altra parte della dottrina, sviluppatasi maggiormente nell'ultimo decennio, cerca invece di ricondurre la presupposizione ad una concezione che sia in grado di "oggettivizzarla" e distaccarla da quelle osservazioni che la riconducono alla volontà delle parti.

In questo ambito, è possibile distinguere tra coloro che connettono l'istituto alla causa del contratto, quale suo elemento essenziale, e coloro che la riconducono invece ad una più generica ripartizione dei rischi derivanti dal contratto.

---

[106] Si veda in proposito F. MARTORANO, "*Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ*., 1958.
[107] V. ROPPO, *Rimedi 2*, in *Trattato del contratto*, V, p.526.
[108] V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, p. 469 ss.; Id., voce *Presupposizione*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 4 s.
[109] M. MAGGIOLO, *Presupposizione e premesse del contratto*, in *Giustizia civile* n. 3, 2014, p. 871.
[110] Si osserva infatti che la riconoscibilità è requisito richiesto per tutelare l'affidamento della parte non in errore, pertanto la sua bilateralità farebbe venir meno tale esigenza.
[111] Dello stesso avviso anche la Suprema Corte la quale afferma che «a far venir meno la situazione, passata o presente, rappresentata dai contraenti come presupposto oggettivo determinante ai fini della persistenza del vincolo contrattuale, o a non far verificare quella contemplata e prevista dai contraenti come tale, è sempre un evento futuro, anche se non necessariamente straordinario ed imprevedibile: infatti, nella seconda ipotesi prospettata dal ricorrente per dimostrare come fosse estraneo all'istituto della presupposizione l'elemento della sopravvenienza (cioè la ipotesi di una situazione, di fatto o di diritto, erroneamente conosciuta dalle parti al momento della conclusione del contratto, che si riveli nella sua esatta configurazione solo in un momento successivo), si è in presenza, non già di una presupposizione, intesa questa nel senso sopra specificato come istituto avente una propria autonomia concettuale e sistematica, ma di un errore (falsa rappresentazione della realtà), comune ai contraenti tutti». Cass. civ., sez. II, 17 dicembre 1991, n.13578, in *DeJure.it*.

Con riferimento alla prima teoria, se concordemente la presupposizione viene fatta rientrare tra le componenti della causa contrattuale, eterogenee sono invece le conseguenze giuridiche che vi si fanno discendere: da una parte l'inefficacia e, secondo altra visione, la nullità.

Quando accerta una discrepanza tra la funzione astratta del contratto e la sua concreta realizzazione, l'ordinamento reagisce con il rimedio dell'inefficacia, come avviene nei casi di recesso o eccessiva onerosità sopravvenuta. Alcuni autori affermano che, analogamente, anche la presupposizione pone l'esigenza di verificare la corrispondenza tra tipo contrattuale prescelto e fattispecie concreta: se, a causa della mancanza o del mutamento delle circostanze presupposte dalle parti, il negozio astratto prescelto non è più rispondente al concreto assetto di interesse che deve realizzare, allora il negozio non potrà produrre effetti utili. In altre parole, si ritiene che, venendo meno la presupposizione, il contratto non possa più realizzare la sua funzione concreta e dunque sia da considerare inefficace[112].

A questa soluzione si contrappone la visione di coloro che, sostenuti anche in giurisprudenza[113], ipotizzano invece un caso di più radicale nullità del contratto per difetto causale. Risulta peraltro necessario che la situazione presupposta non sia stata presente al momento della conclusione del contratto (c.d. falsa presupposizione), qualora questa sia invece mutata o venuta meno nel corso della sua esecuzione, il rimedio sarebbe quello della risoluzione del contratto per causa non imputabile ai contraenti[114]. Proprio per questo motivo, si rileva criticamente che il limite di tale seconda soluzione prospettata è che la nullità, in quando invalidità originaria, è idonea a regolare solamente anomalie esistenti già dal perfezionamento dell'accordo e non anche eventi successivi.

La seconda principale corrente di pensiero, nell'ambito delle concezioni oggettive di presupposizione, è quella che spiega l'istituto in termini di distribuzione dei rischi derivanti dal contratto, con valorizzazione del principio di buona fede[115].

In sede di interpretazione del contratto si deve verificare come la situazione presupposta abbia influenzato la reciproca allocazione dei rischi e dei costi e in che misura la sua sussistenza sia determinante per la realizzazione tanto del comune interesse delle parti quanto di quello specifico, individuale riconducibile a uno solo dei contraenti, purchè all'altro reso noto. Inoltre, in corso d'attuazione del programma negoziale, il

---

[112]A. CAUTADELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 231 ss. L'autore afferma infatti che: «in tutte le ipotesi di non conformità della funzione concreta alla funzione astratta, non si presenta un problema di invalidità bensì di inefficacia».

[113] «Nel contratto in cui sia ravvisabile una presupposizione e cioè una obbiettiva situazione di fatto che i contraenti, pur non facendone menzione, abbiano sottinteso o tenuto presente come premessa implicita del consenso, indipendentemente dalla loro volontà, ove la situazione presupposta difetti già al momento della conclusione del negozio, si verifica un ipotesi di nullità del contratto, risolvendosi detto difetto in una mancanza di causa» Corte appello Bologna, sez. II, 09 febbraio 2018, n. 393 in *Massima redazionale Pluris,* 2018. Conf. Cass. civ., sez. I, 17 maggio 1976, n. 1738, in *Il Foro Italiano*, vol. 99, 1976.

[114] «ove la situazione presupposta difetti già al momento della conclusione del negozio, si verifica un'ipotesi di nullità del contratto, risolvendosi detto difetto in una mancanza di causa; ove invece la situazione presupposta venga successivamente meno nella fase esecutiva del contratto concluso, si verifica una risolvibilità del medesimo per fatto non imputabile alle parti» Corte d'Appello Roma Sez. I, 04 giugno 2012, in *Massima redazionale Pluris,* 2012. Cfr anche Cass. civ., sez. II, 11 agosto 1990, n.8200 in *Giust. civ. Mass. 1990, fasc. 8*.

Si segnala, per completezza, che parte della dottrina estende comunque il rimedio della nullità non solo alle ipotesi di difetto originario della situazione presupposta ma anche ai casi in cui venga successivamente meno la base negoziale.

[115] Tra i suoi sostenitori M. BESSONE, *Dogma della volontà, principio di buona fede e integrazione del contratto* in *Giurisprudenza italiana, 1978.*

criterio della buona fede assume un ruolo integrativo nell'indagare l'alterazione dell'equilibrio contrattuale a seguito del mutamento o del mancato avveramento di circostanze presupposte e anche nel definire se il rischio debba essere sopportato da entrambi o uno solo dei contraenti, tenendo conto dell'esigibilità delle prestazioni.

In un'ottica collaborativa e solidaristica si richiede infatti alle parti di tollerare eventuali variazioni e modificazioni del regolamento contrattuale, individuando dunque nei rimedi caducatori dei mezzi esperibili solo nelle ipotesi in cui il contratto non possa in alcun modo mantenersi in vita anche seguito di sua rinegoziazione[116].

Quanto sin qui esposto rende solamente una sommaria idea del ricco e composito panorama di teorie e visioni sulla natura giuridica della presupposizione quale ipotesi atipica di sopravvenienza. Il fine, prima di procedere alla definizione che è stata fornita in via pretoria, è stato infatti quello di fornire «uno sguardo complessivo, che non si soffermi sul merito delle varie tesi e delle obiezioni che sono state mosse o potrebbero essere mosse a ciascuna di esse. Al di là della fondatezza dell'una o dell'altra, preme solo evidenziare che proprio l'insieme delle tesi dimostra come, pure nella varietà delle giustificazioni teoriche presenti nella letteratura civilistica, la presupposizione è figura ormai acquisita e consolidata nel sistema»[117].

1.3.4. Le definizioni giurisprudenziali dell'istituto

Come è avvenuto in dottrina, si può affermare che, anche in ambito giurisprudenziale, la definizione dell'istituto della presupposizione è stato il risultato di un percorso non pienamente lineare, composito e sul quale si sono manifeste diverse vedute. La prima giurisprudenza, già a partire dagli anni '30[118], ha manifestato un'impostazione di stampo essenzialmente soggettivo, ponendo in primo piano la volontà delle parti. Solo in una seconda, più recente fase, si è invece assistito a pronunce che valorizzano l'importanza di ricostruire la figura in termini oggettivi, ancorandola maggiormente a elementi contrattuali oggettivi.

Elemento ricorrente nelle pronunce della Suprema Corte, chiamata a definire il concetto, è quello dell'intenzione delle parti in riferimento a circostanze tenute presenti al momento della conclusione del contratto, sebbene nello stesso non siano state menzionate espressamente. La presupposizione viene dunque definita come condizione cui i contraenti hanno voluto subordinare l'efficacia del contratto: la sua mancanza ne provoca la caducazione sebbene in esso non inserita come clausola[119].

---

[116] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*, p. 1076, nella quale si pone anche in luce la discordanza di vedute in merito ai rimedi risolutori in concreto applicabili tra coloro che ritengono esperibile il solo recesso da parte di chi subisce gli effetti della sopravvenienza e coloro che, al contrario, rinvengono compatibilità d'applicazione dell'art. 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta.

[117] M. MAGGIOLO, *ibidem*, p. 872.

[118] Si parla infatti della presupposizione come forma di condizione risolutiva implicita, più precisamente «è quella circostanza od evento che, sebbene non svolto, costituisce pur sempre parte del contenuto volitivo, circoscrivendone l'efficacia». Cass. civ., sez. I, 15 febbraio 1932, n. 531, in *Massimario del Foro italiano*, 1932.

[119] «In materia contrattuale, per configurare la fattispecie della cd. "presupposizione" (o condizione inespressa) è necessario che dal contenuto del contratto si evinca l'esistenza di una situazione di fatto, non espressamente enunciata in sede di stipulazione, ma

Benché si rimanga sempre nell'ambito di ricostruzioni soggettive, così come in dottrina plurime sono state le declinazioni di presupposizione in tal senso, anche in giurisprudenza non sono mancate posizioni eterogenee. «Per lungo tempo, la Cassazione ha infatti alternato decisioni nelle quali, fermo il rilievo per cui la presupposizione è configurabile quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo subordinatamente all'esistenza di una determinata situazione di fatto o di diritto, talora si fa riferimento alla scienza delle parti, altre volte alla loro volontà»[120]. Segnatamente, in merito alla scienza delle parti, si sottolinea come la presupposizione debba essere stata conosciuta e tenuta presente dalle parti al momento della stipulazione del contratto[121], diversamente, in altre sentenze si rende centrale l'intenzione delle parti di concludere il negozio proprio sul presupposto della situazione di fatto o di diritto[122].

Matrice comune di tali pronunce è il costante rilevo che al giudice si riserva il sindacato circa l'individuazione delle circostanze presupposte, della loro rilevanza e decisività ai fini della conclusione del contratto e del loro permanere o esser venute meno in corso d'esecuzione[123]. Siffatte determinazioni, in quanto valutazioni di fatto, non sono sindacabili, se non per vizi di legittimità, di fronte alla Suprema Corte.

Essa, dunque, nelle proprie pronunce, non è mai stata chiamata ad elaborare criteri generali cui l'interprete debba attenersi per distinguere motivi e premesse irrilevanti da circostanze che costituiscano l'istituto della presupposizione. Questo spiega anche il carattere essenzialmente declamatorio delle decisioni, le quali sono volte a definire i principi giustificatori della figura piuttosto che precisi criteri discretivi da utilizzare nella valutazione e che dunque attengono esclusivamente ai principi giustificatori della figura, senza volere né potere fornire indicazioni operative suscettibili di una concreta utilizzazione[124]. D'altro canto, considerando la visione del contratto nella sua causa concreta, che sempre più richiede all'interprete un'analisi calata nell'effettivo assetto di interessi delle parti, una generalizzazione dei criteri in base ai quali valutare la

considerata quale presupposto imprescindibile della volontà negoziale, il cui successivo verificarsi o venir meno dipenda da circostanze non imputabili alle parti» Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2018, n. 5112, in *Giust. Civ. Mass. 2018*. In senso conforme: Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Giust. Civ. Mass.* 2017; Cass. civ., sez. III, 10 febbraio 2003 n. 1952, in *Giust. civ*. 2003, I, 1536; Cass. civ., sez. III, 29 settembre 2004, n. 19563 in *Giust. civ. Mass*. 2004, 9.

[120] M. MAGGIOLO, *ibidem*, p. 872.

[121] È infatti «necessario che dal contenuto del negozio si evinca l'esistenza della situazione di fatto, non espressamente enunciata *in sede di stipulazione*, ma *considerata* quale presupposto imprescindibile della volontà negoziale, il cui successivo verificarsi o venir meno dipenda da circostanze non imputabili alle parti stesse» Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Condominioelocazione.it* 2017. Conf. anche Cass. civ., sez. II, 18 settembre 2009, n. 20245 *Giust. civ. Mass. 2009, 9, 1336* e Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007 n. 12235 in *Rass. dir. civ. 2008, 4, 1134 NOTA (s.m.) (nota di: PENNAZIO)*.

[122] «Con riguardo, invece, all'istituto della presupposizione va rammentato che la stessa è configurabile tutte le volte in cui dal contratto risulti che le parti *abbiano inteso* concluderlo subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto considerata *presupposto imprescindibile della volontà negoziale*, la mancanza della quale comporta, per effetto, la caducazione del contratto stesso, ancorché tale situazione comune ad entrambi i contraenti ed indipendente dalla volontà dei medesimi non si sia compiuto nell'atto negoziale alcun riferimento» Tribunale Benevento, sez. I, 15 maggio 2020, n. 724, in *DeJure.it* e, in medesimi termini, anche Tribunale Lecce, sez. I, 10 giugno 2020, n. 1292, in *DeJure.it*. Cfr. altresì Cass. civ. 11 marzo 2006, n. 5390 in *Giust. civ*. 2006, 11, I, 2331.

[123] L'accertamento della presupposizione «esaurendosi sul piano propriamente interpretativo del contratto, costituisce una valutazione di fatto, riservata, come tale, al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se immune da vizi logici o giuridici» Cass. civ., sez. II, 18 settembre 2009, n. 20245, in *Giust. civ. Mass. 2009, 9, 1336*. Cfr. anche Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2018, n. 9550, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620 in *Giust. civ. Mass.* 2017; Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2001, n.14629 in *Riv. giur. Sarda 2002, 601 (nota di: CICERO*) e Cass. civ., sez. lav., 09 dicembre 2002, n. 17534 in *Giust. civ. Mass. 2002, 2155*.

[124] M. MAGGIOLO, *ibidem*, p.875.

rilevanza delle circostanze presupposte avrebbe forse un'utilità alquanto limitata, rimanendo la verifica interpretativa un'attività per così dire "sartoriale", che deve essere sempre attagliata alla concreta fattispecie cui si riferisce.

Tanto premesso, a questo primo filone giurisprudenziale che, sebbene con qualche eccezione[125], si è essenzialmente e maggiormente concentrato su elementi volontaristici e soggettivi, a partire dal 2007 si è inaugurato un diverso orientamento, improntato su visioni di stampo oggettivo. La prima, evidente apertura della Corte di cassazione a tale nuovo modo di concepire la presupposizione si è avuta con la sentenza del 25 maggio 2007, n. 12235[126].

Nella sentenza appena citata, la Suprema Corte segna una marcatura rispetto alle precedenti pronunce, definendo la presupposizione come «fenomeno articolato, cui vengono ricondotti fatti e circostanze sia di carattere obiettivo che valorizzati dalla volontà delle parti», il quale necessita di essere distinto da altre figure giuridiche, rispetto alle quale l'istituto ha un «autonomo e specifico rilievo».

In particolare, la presupposizione, in quanto attinente a fatti e circostanze esterne alle parti, non si può far coincidere con la causa in concreto del contratto, giacché quest'ultima - sostiene la Corte - si compone di motivi ed interessi interni, che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare e che le parti hanno obiettivato nel regolamento stesso, facendole fuoriuscire dalla loro sfera volitiva intima.

In dottrina[127] si sottolinea, peraltro, il valore essenzialmente teorico di una simile distinzione che tende a sfumare quando applicata ai casi concreti e a rendere dunque difficile la risoluzione di ipotesi incerte. D'altro canto, non bisogna dimenticare che si discorre in tali casi di pronunce di un giudice di legittimità che, in quanto tale, non effettua disamine nel merito delle fattispecie concrete. A tal proposito è dunque molto interessante rilevare le specifiche vicende nelle quali è stata riconosciuta la figura in analisi: in particolare, essa ricorre spesso nei contratti aventi ad oggetto la vendita di beni immobili - ad esempio nel venir meno della capacità

[125] È bene richiamare, per completezza, l'esistenza di alcune pronunce, per quanto non numerose, nelle quali, già molto prima dell'emergere del nuovo orientamento oggettivo, si faceva riferimento alla presupposizione in termini non soggettivi e volontaristici. Sostenendo che il principio della presupposizione fosse stato «introdotto in modo espresso e in via generale nella nostra legislazione dall'art. 1467 c.c.» si specificava però che si trattava «di presupposto obiettivo, consistente cioè in una situazione di fatto il cui verificarsi (o il cui venir meno) sia del tutto indipendente dalla volontà dei contraenti» Cass. civ., 9 maggio 1981, n. 3074, in *Mass. Il Foro italiano*, 1981.

[126] Merita di essere segnalata la sentenza n. 6631 del 2006 nella quale si manifesta un delicato momento di transazione: la Suprema Corte infatti, iniziando ad abbandonare la definizione di presupposizione come condizione implicita ed ad accostarla al concetto di causa del negozio, definisce l'istituto come una sorta di ibrido da «intendersi come figura giuridica che si avvicina, da un lato, ad una particolare forma di "condizione", da considerarsi implicita e, comunque, certamente non espressa nel contenuto del contratto e, dall'altro, alla stessa "causa" del contratto, intendendosi per causa la funzione tipica e concreta che il contratto è destinato a realizzare; il suo rilievo resta dunque affidato all'interpretazione della volontà contrattuale delle parti, da compiersi in relazione ai termini effettivi del negozio giuridico dalle medesime stipulato. Deve pertanto ritenersi configurabile la presupposizione tutte le volte in cui, dal contenuto del contratto, si evinca che una situazione di fatto, considerata, ma non espressamente enunciata dalle parti in sede di stipulazione del medesimo, quale presupposto imprescindibile della volontà negoziale, venga successivamente mutata dal sopravvenire di circostanze non imputabili alle parti stesse, in modo tale che l'assetto che costoro hanno dato ai loro rispettivi interessi venga a trovarsi a poggiare su una base diversa da quella in forza della quale era stata convenuta l'operazione negoziale, così da comportare la risoluzione del contratto stesso ai sensi dell'art. 1467 c.c. » Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2006, n. 6631, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 3.

[127] Si veda sul punto V. ROPPO, *ibidem*, p. 967 ed anche A. PELLICANO', *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981, 132.

edificatoria del fondo supposta dalle parti come esistente - ma non sono mancate pronunce anche nell'ambito di contratti di lavoro, di mutuo e di transazione[128].

Parimenti, alla presupposizione non possono essere ricondotti nemmeno i cd. risultati dovuti (ad esempio la qualità del bene), i quali ineriscono al contenuto dell'accordo e rilevano sul piano dell'adempimento contrattuale.

La Corte prosegue negando l'utilità di formulare un'autonoma figura di presupposizione quando le parti abbiamo espressamente inserito, in una clausola del contratto, fatti e circostanze alle quali subordinano l'efficacia dello stesso: in tal caso ricorre infatti la disciplina dell'elemento accidentale della condizione.

Ulteriore linea di demarcazione viene tracciata con riferimento all'eccessiva onerosità sopravvenuta, poiché «essa viceversa rileva a prescindere dalla volontà delle parti, quale rimedio dall'ordinamento concesso in reazione all'alterazione non già dei presupposti specifici (valorizzati appunto dalla presupposizione) bensì dei presupposti generici del contratto, subordinandone cioè il mantenimento alla persistenza delle normali condizioni di mercato e di vita sociale su di esso incidenti».

Effettuate queste distinzioni, la presupposizione viene dunque configurata come istituto del tutto autonomo, che non può essere ricondotto alle categorie già codificate dal Legislatore, in quanto caratterizzato da elementi strutturalmente diversi da ciascuno di quelli che compongono le citate fattispecie tipiche. La Suprema Corte rinviene nella presupposizione una categoria rientrante tra le circostanze giuridicamente influenti sulla conclusione del contratto e le riconosce una peculiare funzione unificante: ad essa si riconducono infatti, «quali presupposti oggettivi, fatti e circostanze che, pur non attenendo alla causa del contratto o al contenuto della prestazione, assumono (per entrambe le parti ovvero per una sola di esse, ma con relativo riconoscimento da parte dell'altra) un'importanza determinante ai fini della conservazione del vincolo contrattuale».

Da ultimo, la Corte definisce il recesso quale rimedio cui le parti possono ricorrere nell'ipotesi del venir meno della presupposizione, escludendo dunque la disciplina della invalidità, inefficacia o risoluzione per eccessiva onerosità del contratto[129].

Le successive pronunce hanno confermato la definizione fornita dalla Cassazione nel 2007, mantenendo un'impostazione oggettiva e sottolineandone l'autonoma rilevanza in quanto circostanza «non attiene nè all'oggetto nè alla causa del contratto, ma consiste in una determinata situazione di fatto esterna al contratto che pur se non specificamente dedotta come condizione ne costituisce specifico e oggettivo presupposto di efficacia in base al significato proprio del medesimo, assumendo - per entrambe le parti o anche per una sola di esse, ma con il riconoscimento dell'altra parte - valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale»[130]. Ulteriormente, sono stati individuati tre prerequisiti che la figura deve presentare:

[128] L.M. PETRONE, *Recenti orientamenti in tema di presupposizione e sopravvenienze,* in *Obbligazioni e Contratti*, n. 2/2005, p. 165 e ss;
[129] Dei rimedi prospettati e della non concorde opinione in riferimento al venir meno della presupposizione o alla sua originaria inesistenza si dirà *infra*, cap. III, par. 3.1.1.3.
[130] Cass. civ., sez. II, 16 settembre 2016, n. 18248, in *DeJure.it.*

deve essere stata "comune" ad entrambi i contraenti[131], l'evento presupposto deve essere stato assunto come certo dalle parti e, infine, che si tratti di un presupposto "obiettivo", cioè una circostanza il cui venir meno o la cui realizzazione siano del tutto esterne ed indipendenti rispetto alle parti e non costituisca neppure il contenuto di una specifica obbligazione[132].

[131] Il requisito si intende soddisfatto non solo quando, per entrambi i contraenti, la presupposizione sia stato elemento determinante il consenso ma anche nel caso in cui questa sia stata decisiva per una sola delle parti, purchè ciò fosse riconoscibile dall'altra (che di conseguenza risulta tutelata nel proprio affidamento).

[132]«richiedendosi pertanto a tal fine: 1) che la presupposizione sia comune a tutti i contraenti; 2) che l'evento supposto sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti (e in ciò la presupposizione differisce dalla condizione); 3) che si tratti di un presupposto obiettivo, consistente cioè in una situazione di fatto il cui venir meno o il cui verificarsi sia del tutto indipendente dall'attività e volontà dei contraenti e non corrisponda, integrandolo, all'oggetto di una specifica obbligazione» Cass. civ., sezioni unite, 20 aprile 2018, n. 9909 in *DeJure.it.*

CAPITOLO II: Problema dell'inquadramento giuridico del Coronavirus

2.1. Il fatto giuridico nel diritto dei contratti e la riconducibilità dell'evento pandemico entro tale categoria

Alla luce della panoramica d'insieme delineata in merito alle sopravvenienze contrattuali ed alle loro principali caratteristiche, fine del presente elaborato è quello di interrogarsi, cercando di rinvenire soluzioni nel diritto positivo, sulla configurazione giuridica dell'epidemia del Coronavirus e degli interventi governativi assunti per farvi fronte.

Riuscire a delinearne le caratteristiche essenziali, in modo tale da inquadrarli entro le fattispecie giuridiche del nostro ordinamento, costituisce infatti premessa essenziale per poterne definire la disciplina in concreto applicabile o, quanto meno, per ipotizzare di quali strumenti l'interprete potrebbe disporre in siffatta circostanza. Efficacemente è stata sottolineata la significatività di una simile operazione interpretativa ed ermeneutica: «La recente vicenda legata al COVID-19, ed il fenomeno — naturale e "giuridico" — allo stesso strettamente correlato, impone al civilista — come dovere "etico", ancor prima che come dovere professionale — una rigorosa rimeditazione del ruolo che assume il "fatto storico" nelle relazioni e nei rapporti giuridici, della incidenza del "fatto storico" nella ragione concreta di ciascuna attribuzione patrimoniale, così come una rigorosa rimeditazione del concetto di "causa" del contratto, inteso quale strumento "principale" di circolazione dei beni e diritti, così come una rigorosa — e forse inaspettata e rivoluzionaria— riconsiderazione del ruolo […] attribuito al fatto, al tempo, alla sopravvenienza , nell'ambito del rapporto obbligatorio»[133].

Si è già fornita una definizione generale del virus SARS-CoV-2 dal punto vista scientifico, descrivendone la natura virale e le peculiarità. Posto che, allo stato dell'arte presente nel momento in cui viene elaborato tale scritto, pur in presenza di teorie che ne sostengono la natura artificiale, non esistono evidenze che permettano di definire il virus come prodotto creato attraverso esperimenti di laboratorio e pertanto frutto di un'attività e manifestazione di una volontà umana[134], esso può essere descritto come accadimento, evento naturale a seguito del quale si sviluppano nell'uomo patologie principalmente respiratorie. Occorre dunque

---

[133] C. BERTI, *Il «fatto storico» Covid-19 come criterio di riqualificazione dell'«atto» e del «rapporto»* in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2020 fasc.2, pag. 582 e ss.

[134] I primi casi di COVID-19 sono stati registrati in un mercato di animali vivi a Wuhan e ciò ha portato ad affermare che il virus sia stato trasmesso dagli animali agli esseri umani. È proprio questa constatazione che ha condotto all'esclusione delle teorie della creazione artificiale. Un articolo, tra i molteplici sul tema, pubblicato dal National Center for Biotechnology Information (NBC), che costituisce la raccolta di pubblicazioni scientifiche e mediche di maggiore ampiezza e affidabilità, afferma infatti con chiarezza che «*The absence of a logical targeted pattern in the new viral sequences and a close relative in a wildlife species (bats) are the most revealing signs that SARS-CoV-2 evolved by natural evolution*» S.L. LIU, L.J. SAIF, S.R. WEISS, L. SU, *No credible evidence supporting claims of the laboratory engineering of SARS-CoV-2.*, in *Emerging microbes & infections* vol. 9,1 505-507, pubblicato il 26 febbraio 2020.

A ciò si aggiunga che uno studio statunitense condotto sul genoma del coronavirus non ha mostrato alcuna evidenza della sua origine artificiale «*Thus, the high-affinity binding of the SARS-CoV-2 spike protein to human ACE2 is most likely the result of natural selection on a human or human-like ACE2 that permits another optimal binding solution to arise. This is strong evidence that SARS-CoV-2 is not the product of purposeful manipulation*» K.G. ANDERSEN, A. RAMBAUT, W.I. LIPKIN *et al. "The proximal origin of SARS-CoV-2",* in *Nat Med* 26**,** 450–452 (2020).

ora chiedersi, dal punto di vista giuridico e, segnatamente, nella prospettiva del suo impatto sull'esecuzione del contratto, come possa essere identificato tale accadimento della fenomenologia naturale.

Prendendo le mosse dalle primarie categorie definite dalla teoria generale del diritto, un evento che si produce nella realtà empirica può essere classificato dall'ordinamento come *fatto*. Quale punto di partenza per l'indagine sul fatto, possiamo dire che esso è una realtà naturale[135]. Quest'ultima assume la qualificazione di *fatto giuridico* quando il suo verificarsi comporta effetti, conseguenze giuridiche, come ad esempio la costituzione, modificazione, sostituzione o estinzione di un rapporto giuridico[136].

Non è superfluo precisare che siffatte conseguenze rilevano per il diritto in quanto riconosciute come tali da una norma giuridica: la giuridicità di un fatto non dipende, pertanto, da sue caratteristiche intrinseche, bensì solo dalla circostanza che vi sia una norma che ricolleghi effetti giuridici a quel determinato fenomeno.

La nozione e la relativa definizione gravitano dunque, essenzialmente, sul cosiddetto rapporto di causalità giuridica, che è appunto lo speciale rapporto fatto-effetto posto in essere da una norma[137].

Entro questa categoria, vengono inclusi tanto i fatti che producono comunque conseguenze giuridiche indipendentemente dalla circostanza che siano sorretti dalla volontà dell'uomo (un'inondazione, un fulmine, la caduta di un albero) quanto quelli la cui efficacia è, invece, riconducibile alla volontà umana, ad un comportamento o ad un'attività di una persona. Pur in mancanza di un'espressa qualificazione in tali termini da parte del Legislatore, i primi sono soliti essere definiti "fatti giuridici in senso stretto"; i secondi, invece, sono soliti essere identificati sotto il nome di "atti giuridici".

Tra i fatti giuridici in senso stretto è possibile identificare i *fatti naturali o involontari*, cioè quegli eventi che provocano «un mutamento della situazione preesistente in *rerum natura*, nel mondo esterno, fisico o sensibile, percepibile all'uomo con i sensi»[138]. A titolo di esempio, si pensi a quei fatti che attengono alla vita umana: la nascita cui si ricollega l'acquisito della capacità giuridica, la morte che apre la successione o anche a quei fenomeni provocati dalle forze della natura: l'alluvione, l'avulsione, l'abbandono dell'alveo da parte del fiume. Tutti eventi naturali, questi ultimi, che rilevano per il diritto di proprietà.

Il fatto naturale può essere ordinario o straordinario. Nella prima accezione il suo verificarsi rientra nel naturale ordine delle cose e l'ordinamento si limita a prendere atto degli effetti provocati dal fatto e a trasporli in conseguenze sul piano giuridico. Nel caso invece si verifichino fatti scatenati da forze straordinarie, l'ordinamento interviene non solo riconoscendo il mutamento materiale provocato dal fatto ma anche stabilendone un correttivo per mezzo di indennizzo[139].

---

[135] R. SACCO, *Fatto giuridico, in Digesto Pluris*, 2010.

[136] Si ritiene, tradizionalmente, che le prime riflessioni teoriche siano state condotte dal giurista Friedrich Carl von Savigny, il quale scriveva: «Io do agli avvenimenti, per i quali si produce la nascita e l'estinzione dei rapporti di diritto, il nome di fatti giuridici» F.C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad.it. di V. SCIALOJA, Torino, 1990, III, p. 3, §104.

[137] A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir*., XVI, Milano,1967, 941 ss.

[138] A. TORRENTE, P. SCHESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, XXI, p. 212.

[139] Si considerino i seguenti casi: l'alluvione è un fatto naturale *ordinario* che comporta unioni di terra ed incrementi che si formano nei fondi posti lungo le rive di fiumi o torrenti e, pertanto, l'ordinamento si limita a prevedere l'acquisto della proprietà da parte del proprietario del fondo; l'avulsione è invece fatto naturale *straordinario* che si verifica quando «un fiume o torrente stacca per forza

Laddove si tratti di *fatti umani*, normalmente riconducibili alla categoria degli atti giuridici, è possibile parlare di fatti giuridici in senso stretto qualora, pur essendovi stata materiale partecipazione del soggetto al verificarsi dell'evento, la produzione degli effetti sia indipendente dalla volontà o dalla conoscenza della persona: è quanto accade nella piantagione, nella seminagione o nella fruttificazione. In simili casi si è in presenza di un fatto e non di un atto giuridico in quanto la volontà umana riveste un ruolo indifferente rispetto al prodursi dell'evento[140].

Secondo quanto sopra affermato in relazione alla creazione artificiale del Coronavirus e stante, quindi, la sua estraneità ad un'attività umana, è ragionevole affermare che esso non possa farsi rientrare all'interno degli atti giuridici. Si potrebbe ipotizzare, dunque, che sia un fatto giuridico in senso stretto in quanto, a tale seconda categoria, appartengono tutti i fenomeni temporali che non sono attività volontarie dell'uomo[141].

A tal riguardo, si rende opportuno accennare ad una preliminare osservazione, assunta quale antecedente logico per poter procedere in questa riflessione. Gli atti giuridici, che si contrappongono ai fatti giuridici in senso stretto, sono, a loro volta, qualificabili in "atti giuridici in senso stretto" e "negozi giuridici", a seconda che la volontà umana sia diretta al solo compimento dell'atto (nei primi) oppure anche alla produzione degli effetti giuridici da esso derivanti (nei secondi). Il contratto costituisce una forma di negozio giuridico il quale può essere interessato ed influenzato anche da fatti giuridici in senso stretto[142]. Dalla rassegna dei fatti giuridici espressamente disciplinati dall'ordinamento, o quanto meno rilevanti sebbene non codificati, in tema di diritto dei contratti, si cercherà di verificare se l'ipotesi formulata, cioè che la pandemia sia un fatto giuridico in senso stretto e, in quanto tale, produttivo di effetti che incidono sulla fase esecutiva del negozio contrattuale, possa essere ragionevolmente fondata.

Si delineano i limiti entro i quali condurre la disamina identificandoli nel momento dinamico dell'attuazione del regolamento contrattuale: è peraltro indubbio che, anche nella sua fase genetica, di formazione del accordo e di perfezionamento, il negozio possa essere interessato da fatti giuridici i quali, tuttavia, potranno rilevare in termini di invalidità dell'atto[143].

---

istantanea una parte considerevole e riconoscibile di un fondo contiguo al suo corso e la trasporta verso un fondo inferiore o verso l'opposta riva» (art. 944 c.c.): in tal caso il Legislatore riconosce l'acquisito della proprietà da parte del proprietario del fondo, al quale la parte si è unita, solo a condizione che egli paghi all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione. (F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*, p. 184).

[140] Secondo alcuni autori l'area degli atti giuridici in senso stretto ricomprenderebbe i fatti umani anche nelle ipotesi in cui questi siano considerati dall'ordinamento in maniera obiettiva, con riferimento all'impatto che essi hanno su un assetto di interessi preesistente. Si consideri il caso del costruttore che realizza l'opera in esecuzione di un contratto d'appalto nullo o concluso con un soggetto diverso dal proprietario del fondo sul quale sorge l'opera: egli ha diritto al pagamento dei materiali, della mano d'opera o dell'aumento di valore del fondo, laddove il proprietario di quest'ultimo intenda comunque tenersi la costruzione. Viene allora fatto notare come, in tale ipotesi, la realizzazione dell'opera - fatto umano - rileva in modo meramente obiettivo, indipendentemente dalla valutazione della legittimità o meno dell'opera da parte del costruttore. (R. MOSCHELLA, voce *Fatto giuridico*, in *Enc. giur.*, XIV, *Roma*, 1989, p. 1 s).

[141] A. FALZEA, *ibidem.*

[142] Poichè «il fatto che interessa la teoria del diritto è quel fatto, cui la norma ricollega la vicenda» (R. SACCO, *Effetto del fatto giuridico*, in *Digesto Pluris*, 2010), è evidente che esso, anche nella sua forma di fatto giuridico in senso stretto, coinvolgerà altresì il contratto, in quanto strumento di autonomia privata che regola rapporti patrimoniali, vale a dire vicende, tra contraenti.

[143] Stante l'ampiezza della categoria di fatto giuridico in senso stretto, vi si possono infatti far rientrare anche ipotesi di invalidità del contratto previste nel Codice civile. La contrarietà a norme imperative che determina la nullità (art. 1418 c.c.); l'incapacità delle

È stato precedentemente rilevato come il fattore tempo influisca sulla corretta esecuzione del regolamento contrattuale e come possano verificarsi alcune vicende, le cosiddette sopravvenienze, che ne alterano il sinallagma delle prestazioni. Iniziando dalle ipotesi codificate, gli eventi presi in considerazione sono l'impossibilità e l'eccessiva onerosità sopravvenute. Comune alle due figure è l'imprevedibilità e la non imputabilità degli eventi dai quali esse scaturiscono. Tali accadimenti, non tassativamente elencati dal Legislatore[144], producono effetti giuridici sul contratto e ne determinano, in particolare, la sopraggiunta impossibilità della prestazione o eccessiva onerosità dell'esecuzione.

Il diritto dei contratti, dunque, ricollegando specifiche conseguenze alle sopravvenienze, ne riconosce implicitamente, secondo la classificazione generale, la natura di fatti giuridici in senso stretto, anche nelle ipotesi in cui questi implichino un comportamento umano sempre che, beninteso, sussistano i requisiti della estraneità alla volontà umana e della non imputabilità[145].

Prendendo le mosse dai cosiddetti fatti naturali o involontari, emergono le sopravvenienze generate da forze della natura: «vengono principalmente in rilievo tutte quelle manifestazioni catastrofiche della natura come inondazioni, frane, incendi, terremoti, sconvolgimenti climatici, […]»[146] e, in generale, gli eventi atmosferici avversi.

Nella casistica giurisprudenziale si rinvengono esempi concreti, quali ad esempio: una slavina di grandi dimensioni che, staccandosi dal Monte Paradiso, era arrivata fino a valle travolgendo la stazione funiviaria e distruggendola[147]; l'alluvione di Firenze del 4 novembre 1966 durante la quale le acque dell'Arno penetrarono nel *caveau* di una banca[148] o ancora il *black-out* elettrico del 2003 verificatosi a seguito della interruzione del flusso di energia elettrica per la caduta di un albero in Svizzera[149].

parti che rende l'atto annullabile (art. 1425 c.c.); lo stato di pericolo o di bisogno nella rescissione (art. 1448 c.c.): si tratta di fatti giuridici in senso stretto che pregiudicano il perfezionamento e la validità del negozio.

[144] Operazione d'altro canto di utilità piuttosto limitata e di scarsa completezza, stante l'infinita varietà di accadimenti che in astratto potrebbero figurarsi nel mondo fenomenico.

[145] Considerato il necessario requisito della non imputabilità, laddove, in questi comportamenti, la volontà umana non fosse irrilevante rispetto al loro verificarsi, si dovrebbe allora parlare di atto giuridico, che renderebbe inapplicabile la disciplina in questione.

[146] C. MARCHESINI, *ibidem*, p. 257.

[147] Cfr. Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 2005, n. 19974, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10, di cui fornisce interessante commento R. FOFFA, *Una valanga di danni non risarciti*, in *Danno e responsabilità*, 8-9, 2006, 868 e ss.

[148] Corte appello Firenze, 16 novembre 1971, in *Il Foro padano*, 1972, I.

[149] Il fatto ha comportato numerose richieste di risarcimento danni da parte degli utenti nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A. I giudici di merito, pronunciandosi sul tema, hanno escluso l'applicabilità dell'impossibilità temporanea di cui all'art. 1256 c.c. ritenendo insussistenti i requisiti dell'evento impossibilitante. Cfr Giudice di Pace di Mercato San Severino, 30 giugno 2006, n. 695, in *www.ricercagiuridica.com* e Giudice di Pace di Napoli, sez. di Casoria, 13 luglio 2005, n. 2781, in *Diritto e Giustizia*, 2005.

2.1.1. Il caso della SARS nel 2003

Oltre a quelle atmosferiche, un particolare caso di sopravvenienza costituita da un fatto naturale, sul quale si sono soffermate le riflessioni dottrinali e di cruciale importanza ai fini dell'analisi cui si sta procedendo, è stato rappresentato dalla diffusione di un'epidemia. Precedente specifico è stato costituito, segnatamente, dalla diffusione della SARS nel 2003.

I primi casi si verificarono alla fine del 2002 nella provincia di Guangdong (Cina meridionale) e iniziarono poi a propagarsi nel 2003 a Hong Kong e Hanoi[150]. Fu solo a partire dal mese di febbraio che iniziarono le prime comunicazioni ufficiali: il governo cinese informò infatti l'OMS della registrazione di più di 300 casi fino a quel momento. A marzo dello stesso anno, stante il continuo aumento dei contagi, l'OMS iniziò a prendere misure per fronteggiare il problema, limitando i viaggi, raccomandando l'isolamento dei pazienti e procedendo con una serie di indagini sulla diffusione del virus, attraverso il suo organo *Global Outbreak Alert and Response Network* (GOARN)[151]. Il virus continuò poi a dilagare in numerosi paesi del mondo, tra i quali anche l'Italia, e il 12 marzo 2003 l'OMS lanciò lo stato d'allerta globale. Nel mese di aprile, quando ufficialmente il virus venne identificato come SARS-Cov, diciotto erano i paesi colpiti (Canada, Cina, Taiwan, Francia, Australia, Belgio, Romania, Spagna, Germania, Italia, Irlanda, Hong Kong, Singapore, Svizzera, Tailandia, Usa, Vietnam e Regno Unito). A partire dal mese di giugno cominciò a registrarsi il progressivo declino dei nuovi casi rilevati e ad esso si accompagnò, conseguentemente, anche un graduale allentamento delle misure restrittive fino a quando, il 5 luglio 2003, l'OMS dichiarò che in ogni parte del mondo l'epidemia da SARS fosse da considerarsi contenuta.

Tale sintetica digressione sulla nascita, sullo sviluppo e sul declino del fenomeno è volta a descrivere la portata invasiva dell'epidemia di quell'anno, che comportò 8437 contagi riportati di cui 813 morti stimati tra novembre 2002 e luglio dell'anno successivo[152].

Tra le attenzioni preoccupate che furono riservate all'incessante progredire del fenomeno, vi fu anche quella della dottrina anglosassone, che prese in considerazione gli effetti della SARS sulla possibilità di adempiere alle obbligazioni contrattuali. Le riflessioni ivi condotte sono di particolare interesse anche ai fini ermeneutici che ci si propone di soddisfare.

---

[150] Si verificò un drammatico episodio che diede vita ad un importante focolaio nella città di Hong Kong: un medico sessantaquattrenne, proveniente dalla provincia di Guangdong, si era recato con la moglie ad Hong Kong ed aveva scelto di alloggiare al Metropole Hotel. Sentitosi male già prima del suo arrivo, nel corso del soggiorno le sue condizioni peggiorano e venne ricoverato al Kwong Wah Hospital nel quale morì poco tempo dopo. L'hotel dove egli alloggiava divenne quindi un focolaio del virus con numerose persone contagiate. Tra di esse vi fu anche una turista canadese che, ammalatasi una volta tornata a Toronto, venne identificata come il "paziente uno" del Canada nel marzo 2003.

[151] Ruolo fondamentale fu rivestito dall'italiano Carlo Urbani, primo medico dell'Oms il quale, nel curare un uomo d'affari americano che era stato ricoverato all'ospedale di Hanoi, identificò le peculiarità dei sintomi ed inviò le sue osservazioni all'OMS. La sua segnalazione permise di allarmare il sistema sanitario globale e, successivamente, l'attivazione di idonee misure. Egli morì il 23 marzo 2003 proprio a causa della SARS.

[152] Dati forniti dal sito web ufficiale dell'OMS (World Health organization, *Cumulative Number of Reported Probable Cases of SARS From: 1 Nov 2002 To: 11 July 2003*).

L'interrogativo principale che venne posto consisteva nella possibilità di configurare l'epidemia di SARS come causa di forza maggiore. Con particolare riferimento ai contratti internazionali, non è insolito l'inserimento di una *force majeure clause* con la quale le parti prevedono la regolazione dei loro rapporti contrattuali nell'ipotesi in cui sopraggiunga un evento di forza maggiore che alteri gli equilibri negoziali[153].

Anche quando non definita espressamente come *act of God*, la forza maggiore può trovare regolamentazione in clausole contrattuali che considerino accadimenti quali "epidemia" o "emergenza", permettendo così ai contraenti di far fronte alla vicenda inaspettata e perturbatrice.

Quando l'epidemia si diffuse anche in Canada, sebbene le corti si fossero precedentemente pronunciate riguardo ad ipotesi di cause di forza maggiore[154], non esisteva una specifica casistica giurisprudenziale che avesse affrontato il tema della SARS e, pertanto, carenti erano i riferimenti per stabilire se quello specifico virus si potesse qualificare come evento di forza maggiore: «*Canadian courts have not had the opportunity to deal with the specific facts of the SARS outbreak. As a result, Canadian case law does not provide guidance as to whether SARS reaches the threshold of an event that triggers an "epidemic" or "emergency" for the purposes of invoking a force majeure clause*»[155]. Sebbene sia i media sia alcuni governi locali avessero descritto l'evento con i termini *"emergency"*[156] o *"epidemic"*[157], anche volendo sussumere il fenomeno entro dette categorie, rimaneva la difficoltà di dimostrare che la SARS fosse stato l'accadimento scatenante, che aveva alterato gli equilibri contrattuali. Per queste ragioni, si rendeva necessario individuare le caratteristiche dell'accadimento fortuito che giustificasse l'eventuale inadempimento della prestazione e capire se, a seguito dell'epidemia in questione, ci si trovasse in presenza di circostanze che permettevano di invocare una causa di forza maggiore.

Prime argomentazioni arrivarono dalla Cina stessa, originario focolaio del virus: nel giungo 2003 la Suprema Corte del popolo della Repubblica Popolare Cinese emanò delle linee guida[158] che affermavano che l'evento SARS fosse da considerare causa di forza maggiore con conseguente applicazione degli artt. 117 e118 della Legge sui contratti, proprio in materia di inadempimento delle prestazioni contrattuali[159].

---

[153] Si veda *infra* capitolo III, 3.2.1.

[154] Si utilizza il termine *act of god* per indicare l'evento di forza maggiore che la Suprema Corte canadese definì come «*event, beyond control of either party, [that] makes performance impossible*». Deve dunque trattarsi di accadimento incontrollabile, nel senso di inaspettato e oltre ogni ragionevole previsione e capacità umana («*unexpected*», «*beyond reasonable human foresight and skill*») e che abbia un impatto tanto radicale da attaccare il contratto dalle sue fondamenta («*radical as to strike at the root of the contract*»). Cfr. Supreme Court of Canada, Atlantic Paper Stock Ltd. v. St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Co.,n. 46, 1976, in *NexisUni (LexisNexis Academic)*.

[155] M. NIGRO, M. SMITH, *Is SARS an 'Event' that Triggers a Force Majeure Caluse?* in *www.longwoods.com.*

[156] «*"emergency" means a situation or an impending situation caused by the forces of nature, an accident, an intentional act or otherwise that constitutes a danger of major proportions to life or property*». Cfr. Emergency Management Act, R.S.O. 1990, chapter E.9, Historical version for the period May 5, 2003 to June 19, 2006.

[157] «*The occurrence in a community or region of cases of an illness, specific healthrelated behaviour, or other health related events clearly in excess of normal expectancy*». M. PORTA, *A Dictionary of Epidemiology*, 6 ed., 2014.

[158] «*any dispute arising out of non-performance of contract as a direct result of administrative measures taken by the government and relevant authorities to prevent and control SARS, or simply due to the impact of SARS, shall be properly settled in accordance with Article 117, 118 of the Contract Law of the People's Republic of China*» paragraph 2, item 3 of Article 3 of the *Circular of the Supreme People's Court on Proper Performance in Relevant Trial and Enforcement of the People's Courts According to Law during the Period of Prevention and Treatment of Infectious Severe Acute Respiratory Syndrome*.

[159] «*A party who was unable to perform a contract due to force majeure is exempted from liability in part or in whole in light of the impact of the event of force majeure, except otherwise provided by law. Where an event of force majeure occurred after the party's*

Di diverso avviso erano però le tesi dottrinali, prevalentemente in ambito canadese, che esprimevano numerosi dubbi soprattutto in merito al carattere di imprevedibilità dell'evento epidemico sul diritto dei contratti. Le corti canadesi, infatti, nel delineare gli elementi qualificanti una causa di forza maggiore, richiedevano l'immediatezza dell'evento e dei suoi effetti, l'esecuzione della prestazione quale «*impracticable, unreasonable, or fundamentally at variance with the business of a party*»[160] e l'inadempimento della prestazione causato dall'evento stesso e non da una varietà di condizioni di mercato mutate a causa dell'accadimento.

Alla luce di simili indicazioni, la SARS non poteva definirsi un evento immediato, ma piuttosto un'evoluzione progressiva nel corso del tempo e, in quanto tale, difficilmente ascrivibile alla categoria di evento del tutto inaspettato ed improvviso. Dalla breve sintesi cronologica sullo sviluppo del virus tra il 2002 e 2003 è intuibile come, salvo i primissimi sviluppi in Asia alla fine del 2002, l'OMS già da marzo 2003 avesse iniziato a lanciare allarmi e ad assumere precauzioni sanitarie di diverso genere, le quali potevano far ragionevolmente prevedere o, quanto meno aspettarsi come altamente probabile, lo scoppio di un'epidemia.

La soluzione prospettata dalla Suprema Corte cinese non si riteneva pertanto applicabile per analogia anche alle relazioni contrattuali in Canada, poiché diverso era il contesto sulla cui base la giurisprudenza si trovava ad operare: la Cina era stata luogo di prima genesi e diffusione del virus, il quale non si era ancora mai manifestato altrove. Per contro, nei paesi occidentali, tra i quali anche il Canada, l'impatto del virus era stato sicuramente invasivo e perturbante ma questo stesso impatto aveva trovato uno specifico precedente nel Paese asiatico e, conseguentemente, non poteva considerarsi completamente fuori da ogni sfera di controllo e prevedibilità delle parti. Si spiega dunque la posizione dalla dottrina anglosassone che sottolineava come i tempi di diffusione e contagio, avvenuti nel corso di settimane, avevano posto le parti in condizioni di far fronte ai mutamenti che - gradualmente e non istantaneamente - erano stati generati dall'epidemia.

Pertanto, sulla base di tali argomentazioni, si rilevava che le Corti difficilmente avrebbero potuto riconoscere la sussistenza di una causa di forza maggiore qualora si fosse dimostrato che le parti avrebbero potuto comunque adempiere alle proprie prestazioni in modo alternativo, con un esigibile e ragionevole sforzo ed in ossequio al dovere di mitigare gli effetti dell'evento stesso[161].

Anche la nostra giurisprudenza nazionale sottolinea che l'imprevedibilità dell'evento debba essere considerata non in modo astratto e generico, bensì tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto, dialogando indifferentemente sia con l'elemento oggettivo del nesso di causalità sia con quello soggettivo della colpevolezza[162]. Accertata infatti l'inverosimiglianza statistica o probabilistica di quel particolare

---

delay in performance, it is not exempted from liability. For purposes of this Law, force majeure means any objective circumstance which is unforeseeable, unavoidable and insurmountable». Art. 117, Contract Law of The People's Republic of China.

[160] M. NIGRO, M. SMITH, *ibidem.*

[161] «*As a result, the development of SARS over a period of weeks provided parties to a contract with the opportunity to take action to mitigate the effects of the event. In fact, it appears that courts will have difficulty in accepting the SARS outbreak as an event that triggers force majeure where it may be shown that the parties did not act reasonably over the development of the SARS outbreak to mitigate effects of the outbreak on the performance of the contract*» M. NIGRO, M. SMITH, *ibidem*.

[162] C. MARCHESINI, *ibidem*, p. 112.

accadimento, è necessario parametrare quella imprevedibilità anche alla diligenza normale o qualificata richiesta alla parte, «dovendosi ancorare il concetto di caso fortuito al criterio generale della prevedibilità con l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia, la quale si risolve in un giudizio di probabilità, non si può far carico al soggetto dell'obbligo di prevedere e prevenire, nell'infinita serie di accadimenti naturali o umani che possono teoricamente verificarsi, anche quegli eventi di provenienza esterna che presentino un così elevato grado di improbabilità, accidentalità o anormalità da poter essere parificati, in pratica, ai fatti imprevedibili»[163].

2.1.2. La qualificazione giuridica del Covid-19 quale causa di forza maggiore

Queste considerazioni portano a ritenere che lo scoppio di un'epidemia, di per sé, non sia sufficiente ad integrare un caso di forza maggiore invocabile in materia di adempimento contrattuale ma che sia sempre necessario considerarne le caratteristiche tanto oggettive - come le modalità e tempi di manifestazione, la sintomatologia e il periodo di incubazione - quanto soggettive, con specifico riferimento alle circostanze del caso concreto, alla possibilità dei contraenti di prevederla e farvi fronte secondo la diligenza richiesta.

Per poter dunque fornire risposta all'iniziale quesito, posto che non si può prescindere da un esame concreto ed affermare una generale ed astratta riconduzione delle epidemie entro le cause fortuite che comportano sopravvenienze, dobbiamo interrogarci sulle peculiarità della patologia virale del Covid-19.

Pur appartenendo allo stesso ceppo dei Coronavirus, che comportano sindrome respiratoria acuta grave, il nuovo virus che la comunità mondiale sta fronteggiando presenta caratteristiche divergenti rispetto a quelle della SARS del 2003. Anch'esso manifestatosi per la prima volta in Cina, il virus ha fatto registrare i primi 3 contagi sul territorio europeo in Francia, verso la fine di gennaio 2020[164] e, neppure un mese dopo, il Direttore generale dell'OMS definiva l'Europa epicentro pandemico, con un numero di casi e di morti registrati maggiore rispetto alla somma totale di quelle di tutti gli altri Paesi del mondo, fatta eccezione per la Cina[165].

All'inizio di aprile si confermavano oltre un milione di casi in tutto il mondo.

Questi dati, lungi dal volere rappresentare mesta cronistoria di un tragico decorso pandemico, dimostrano la portata massiva e perturbatrice del Covid-19 che, entro un brevissimo intervallo temporale, ha comportato un'emergenza sanitaria mai verificatasi prima[166]. Per farvi fronte, i governi e le legislazioni

[163] Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 2005, n.19974, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 10. Cfr. anche Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2009, n. 10854 in *DeJure.it* e Cass. civ. sez. VI, 28 maggio 2020, n. 9997, in *DeJure.it.*

[164] Il 24 gennaio 2020 la Francia notificava all'ufficio regionale per l'Europa dell'OMS i primi tre casi confermati di Covid-19, di cui due a Parigi ed uno a Bordeaux, tutti e tre di ritorno da Whuan.

[165] «*More than 132,000 cases of COVID-19 have now been reported to WHO, from 123 countries and territories. 5,000 people have lost their lives, a tragic milestone. Europe has now become the epicenter of the pandemic, with more reported cases and deaths than the rest of the world combined, apart from China. More cases are now being reported every day than were reported in China at the height of its epidemic*» WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19, 13 marzo 2020.

[166] Si sostiene infatti che le due principali epidemie precedenti, la SARS e la MERS, appartenti alla stessa famiglia di Coronavirus, non abbiano prodotto nemmeno l'1% del danno mondiale già inflitto dal Covid-19: «*Taken together, both previous outbreaks of other members of the coronavirus family (severe acute respiratory syndrome (SARS-CoV) and middle east respiratory syndrome (MERS-CoV)) did not produce even 1% of the global harm already inflicted by COVID-19*» F. ELRASHDY, R. ELRASHDY, V.

nazionali, in una incessante ed affannosa corsa contro il tempo, hanno dovuto ricorrere a misure restrittive di una drasticità tale da non permettere alcuna prevedibilità o ragionevole aspettativa delle stesse. In altre parole, alla velocità con la quale il nuovo Coronavirus si è diffuso nel mondo è corrisposta, quanto meno limitandoci alla nostra prospettiva nazionale, una serie altrettanto celere ed inaspettata di provvedimenti che hanno irrimediabilmente inciso, tra i tanti, anche sul settore del diritto dei contratti[167].

La SARS del 2003 aveva causato in Italia, tra aprile e luglio, quattro casi, di cui nessuno, fortunatamente, terminò con decessi; a causa del Covid-19 al 16 ottobre 2020 si registrano invece 36427 decessi[168]. I calcoli che in questa sede si riportano non sono, ovviamente, valori assoluti, ma debbono sempre essere rapportati ai criteri sulla base dei quali gli stessi vengono raccolti, quali ad esempio: le tecniche diagnostiche impiegate (tamponi, test sierologici, etc.); la relativa sensibilità[169] e specificità[170] delle stesse; il campione di popolazione studiato e, di conseguenza, il rapporto fra positivi e totale degli esaminati; il tasso di incidenza; la prevalenza; la sopravvivenza media e numerosi altri parametri. Pertanto, il confronto numerico tra le due epidemie ha certamente un valore solo relativo e tuttavia permette di cogliere, seppure ad uno sguardo non scientificamente ed analiticamente dettagliato, la profonda differenza che le due patologie hanno rivestito in termini di impatto dell'evento imprevisto. Non si deve infatti sottovalutare che, d'altro canto, il nuovo Coronavirus è stato definito dall'OMS come pandemia ed invece la SARS del 2003 venne classificata in termini di (semplice) epidemia, che si limitava ad una più ristretta area geografica e non interessava tutti i continenti.

Le caratteristiche epidemiche del Covid-19 e la sua portata massiva ed immediata evidenziano infatti, dal punto di vista oggettivo, che l'evento sia qualificabile come forza maggiore e, conseguentemente, dal punto di vista soggettivo, alle parti non potrebbe rimproverarsi alcuna negligenza. Si è infatti trattato di un fenomeno i cui iniziali sviluppi sono completamente sfuggiti ad ogni umana prevedibilità, non rinvenendo alcun evento morboso di siffatti termini. Ciò risulta ancor più comprensibile considerando, da un lato, che l'unico precedente storico della sindrome non aveva lontanamente comportato simili danni e, dall'altro, che le prime reticenze del governo cinese riguardo la gravità del fenomeno hanno in parte contribuito a sottovalutare la drammatica pericolosità del virus.

UVERSKY, *Why COVID-19 Transmission Is More Efficient and Aggressive Than Viral Transmission in Previous Coronavirus Epidemics?* in *Biomolecules* 2020, 10, 1312 10.

[167] Non può peraltro sottacersi che alla frenetica emanazione di provvedimenti abbia influito anche la carenza di un programma emergenziale già predisposto a livello nazionale e a cui poter far riferimento. Come già stabilito dal Regolamento sanitario internazionale (*International Health Regulations*, IHR) redatto dall'OMS a seguito dell'epidemia della SARS nel 2005 (aggiornato nel 2015) e a seguito di numerose raccomandazioni e piani di lavoro concertati dall'OMS e dalla Commissione europea, nel 2013 il Parlamento europeo aveva dettagliatamente previsto le procedure da assumere nel caso di gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e aveva richiesto a ciascuno Stato membro di redigere, secondo le indicazioni fornite, un piano da nazionale da aggiornare periodicamente e di cui fornire comunicazioni alla Commissione: «Gli Stati membri dovrebbero fornire regolarmente alla Commissione aggiornamenti sullo stato di avanzamento della loro pianificazione della preparazione e della risposta a livello nazionale» (Considerando n. 12, Decisione n. 1082/2013/UE). L'Italia, tuttavia, non ottemperando a tali istruzioni, era munita di un piano nazionale redatto nel 2006 di ormai obsoleta ed inadatta utilità per fronteggiare l'attuale pandemia.

[168] Dati forniti dal Ministero della Salute - Elaborazione e gestione dati a cura del Dipartimento della Protezione Civile.

[169] cioè la probabilità che un soggetto malato risulti positivo al test.

[170] ovverosia la probabilità che un soggetto sano risulti negativo al test.

Si conferma allora che, per definire un evento quale fatto giuridico in senso stretto, qualificabile come sopravvenienza in ambito contrattuale, è necessario seguire impostazione concreta, scevra da generalizzazioni e parametrata sulle caratteristiche specifiche del fatto giuridico preso in considerazione. L'analisi sul nuovo Coronavirus è stata condotta seguendo siffatto approccio e ne sono emersi chiari indici che permettono di affermare la fondatezza dell'ipotesi sopra prospettata: il Covid-19 è configurabile come evento perturbante, imprevedibile e straordinario, sopraggiunto a seguito della conclusione del negozio, il quale ne risulta alterato negli equilibri. Si tratta, in conclusione, di un fatto giuridico in senso stretto, in quanto rientrante tra le sopravvenienze contrattuali.

Ad avvalorare tale conclusione, si consideri il seguente caso giurisprudenziale, avente ad oggetto un contratto di "pacchetto turistico". La Suprema corte di cassazione sottolinea la peculiarità di questa categoria di contratti affermando che la specifica "finalità turistica", che li caratterizza, rientra nella causa in concreto degli stessi e che «assume rilievo, oltre che come elemento di qualificazione, anche relativamente alla sorte del contratto»[171]. Infatti, l'impossibilità di utilizzazione della prestazione per causa non imputabile al turista ne comporta lo scioglimento, in quanto «pur se normativamente non specificamente prevista, è da considerarsi causa di estinzione dell'obbligazione, autonoma e distinta dalla sopravvenuta totale (di cui all'art. 1463 c.c.) o parziale (prevista dall'art. 1464 c.c.) impossibilità di esecuzione della medesima»[172]. Nel caso di specie, è stata riconosciuta quale sopravvenienza determinante l'impossibilità di utilizzazione della prestazione proprio un'epidemia di *dengue* emorragico scoppiata nell'isola di Cuba, destinazione del viaggio. L'accadimento imprevisto aveva dunque indotto i due turisti, titolari del pacchetto, a scegliere di non recarsi in quel luogo e, in accordo con l'agenzia di viaggi, di cambiare destinazione. Nelle sue argomentazioni la Suprema corte indicava chiaramente che si era trattato di un avvenimento sopraggiunto i cui sviluppi erano stati incerti. Nella sentenza si legge infatti: «Ha al riguardo sottolineato il tribunale che "il V. si recava a Cuba per un viaggio di piacere", sicché l'accertata sussistenza di un "focolaio endemico non ... ancora completamente debellato" non consentiva invero al predetto di poter compiutamente godere della prestazione dovutagli, residuando "il pericolo di contrarre la malattia, specialmente in considerazione del fatto che essa, propagandosi con la puntura d'insetti, da un canto non consente alcuna efficace e tranquillizzante forma di difesa e, dall'altro, può in breve tempo propagarsi anche in zone che erano rimaste fino a quel momento immuni"»[173].

Alla luce di tali considerazioni il Covid-19 è configurabile come causa di forza maggiore, sopravvenienza che incide sul contratto determinandone l'impossibilità sopravvenuta o l'eccessiva onerosità sopravvenuta o, in ipotesi atipiche, il venir meno della presupposizione o l'impossibilità di utilizzazione della prestazione.

[171] Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8.
[172] Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, *cit.*
[173] Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, *cit.*

2.2. Le misure adottate dal Governo: natura giuridica

Chiarita la configurabilità del Coronavirus quale causa di forza maggiore, non si può ignorare la profonda incidenza che, sul diritto dei contratti, hanno avuto anche le misure emergenziali emanate dal Governo. Esse hanno infatti comportato un profondo mutamento del contesto sociale e normativo entro il quale i rapporti contrattuali si svolgevano prima della pandemia ed incalcolabili sono i danni economici derivanti dal periodo di chiusura su tutto il territorio nazionale di numerose attività commerciali e produttive, dalle limitazioni degli spostamenti e dalle numerosissime ulteriori restrizioni. È di tutta evidenza, dunque, che i contratti in corso d'esecuzione si trovano oggi a dover regolare rapporti e relazioni radicalmente differenti da quelli che intendevano disciplinare al momento della loro conclusione. Ci si chiede allora se le parti possano invocare l'incidenza negativa di una misura governativa, quale sopravvenienza contrattuale, per giustificare l'inadempimento. La risposta al quesito trova importanti indicazioni nella giurisprudenza di merito ed in quella di legittimità e, pertanto, si procederà con la disamina di alcune pronunce che si sono espresse sul tema.

Anche nel contesto di tale indagine, premessa generale e comune è che non esiste una soluzione univoca e valida per ogni ipotesi, ma si rende sempre opportuno vagliare tutte le circostanze del caso concreto e verificare la sussistenza dei presupposti che la legge richiede per configurare una sopravvenienza contrattuale. Da ciò derivano importanti corollari.

Primo rilievo ad essere posto in luce è che la verifica in questione è riservata all'autorità giudiziaria, la cui discrezionalità è insindacabile nel merito: «l'accertamento del caso fortuito o della forza maggiore determinante una situazione cogente rispetto al non adempimento di un'obbligazione comporta apprezzamento di fatto rimesso alla discrezionale valutazione del Giudice del merito, il cui convincimento si sottrae, se congruamente motivato ed immune da errori logici e giuridici, al sindacato in sede di legittimità»[174]. È pertanto il giudice a dover stabilire se, nell'ambito di quel particolare rapporto contrattuale, l'inadempimento sia stato provocato da una causa esterna, incontrollabile ed imprevedibile che giustifica la mancata esecuzione della prestazione cui il soggetto era tenuto[175].

In secondo luogo, l'esigenza di un'indagine concreta comporta che il provvedimento dell'autorità pubblica non debba essere singolarmente ed astrattamente valutato, poiché esso, di per sé solo e singolarmente considerato, non risulta idoneo a giustificare l'inadempimento e, di conseguenza, ad esonerare il debitore da ogni responsabilità. In altre parole, non è sufficiente che la disposizione sia astrattamente idonea ad incidere negativamente sull'esecuzione del contratto, ma è altresì richiesta un'effettiva e concreta verifica del caso di specie. Con ciò s'intende esprimere la necessità che, anche in tali ipotesi, siano valutate tanto le componenti

[174] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973, in *DeJure.it*. Cfr. anche Cass. civ. Sez. II, 25 agosto 2020, n. 17715, in *Pluris*.
[175] Ciò conferma anche l'utilità, per l'interprete, di guardare ai casi giurisprudenziali che hanno affrontato questa tematica, in modo tale da conoscere quali siano stati gli orientamenti maggioritari in merito alla fattispecie. Attraverso l'identificazione degli aspetti comuni e più ricorrenti nelle pronunce, si ottengono strumenti per ipotizzare i futuri indirizzi giurisprudenziali che potrebbero emergere nella valutazione dell'impatto di questi provvedimenti.

oggettive della totale estraneità e straordinarietà dell'accadimento, quanto quelle soggettive della imprevedibilità e inevitabilità secondo la diligenza richiesta al debitore.

Si presenta nuovamente quel concetto di impossibilità della prestazione (così come di eccesiva onerosità) che non viene interpretato solamente in termini assoluti ed oggettivi ma viene parametrato e ponderato anche sulla base del contegno tenuto dalle parti. «Di conseguenza, coordinando fra loro le suddette componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o dilatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevenibile secondo la diligenza media»[176].

Ove tale causa sia un atto emanato dal Governo o, più genericamente, da una pubblica autorità, la prospettiva valutativa rimane la medesima e, pertanto, si dovrà accertare la sussistenza di tutti i requisiti, soggettivi ed oggettivi, per far luogo alla liberazione del debitore. Chiarissima, in tal senso, è la seguente massima: «La liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della prestazione può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 c.c., solo se ed in quanto concorrano l'elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, in sé considerata, e quello soggettivo dell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Pertanto, nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa ("*factum principis*") sopravvenuto, e che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto della assunzione della obbligazione, ovvero rispetto al quale non abbia, sempre nei limiti segnati dal criterio della ordinaria diligenza, sperimentato tutte le possibilità che gli si offrivano per vincere o rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità»[177].

Il contegno tenuto dal soggetto obbligato rispetto al provvedimento che si frappone tra egli stesso e l'adempimento della prestazione assume una rilevanza centrale per poter qualificare l'ordine o il divieto «come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, il che vuol dire che, di fronte all'intervento dell'autorità, il debitore non deve restare inerte nè porsi in condizione di soggiacervi senza rimedio, ma deve, nei limiti segnati dal criterio dell'ordinaria diligenza, sperimentare ed esaurire tutte le possibilità che gli si offrono per vincere e rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità»[178].

[176] Cass. civ., sez. II, 30 aprile 2012, n. 6594, in *DeJure.it*
[177] Corte appello L'Aquila, 11 gennaio 2019, n. 42, in *Redazione Giuffrè* 2019. In senso conforme, cfr. anche Cass. civ., sez. III, 08 giugno 2018, n. 14915, in *Giust. civ. Mass*. 2018 e Cass. civ., sez. I, 28 novembre 1998, n. 12093, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 2484.
[178] Cass. civ., 25 marzo 1970, n. 818, in *Mass. Giur. It*., 1970. Cfr. conforme Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1982, n. 119, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 1: «Il "*factum principis*", idoneo ad escludere l'imputabilità dell'inadempimento, può individuarsi in un provvedimento legislativo od amministrativo, dettato da interessi generali, che renda impossibile la prestazione, indipendentemente dal comportamento dell'obbligato».

Se questo è vero, si pone il problema di stabilire quando la condotta del debitore possa dirsi del tutto confacente alla diligenza media ed escluda dunque ogni forma di imputabilità della causa di forza maggiore. Nuovamente la casistica giurisprudenziale ci permette di far luce su tali dubbi ermeneutici.

2.2.1. Il *factum principis* nella giurisprudenza: quando il provvedimento della pubblica autorità costituisce impedimento della prestazione contrattuale

Un primo esempio è costituito dall'emanazione o dalla mancanza di un atto amministrativo che sia stato di ostacolo all'adempimento della prestazione: la diligenza media richiede in tal caso al debitore di porre in essere, con sforzo esigibile, tutte quelle attività che permettano l'annullamento o la revoca, quando si tratti di provvedimento ablativo, ovvero l'ottenimento, laddove autorizzativo, dell'atto in questione.

La mancata concessione di una licenza edilizia per la costruzione di alloggi non permette alla società inadempiente di invocare l'art. 1256 c.c. poichè «anche a voler ammettere […] che nel caso di specie la prestazione fosse di fatto divenuta impossibile - hanno sottolineato i giudici di appello - non era stato dimostrato dagli appellati, che pure quali debitori ne erano onerati, che essi avevano fatto tutto il possibile per ottenere la concessione e costruire l'alloggio»[179]. La Corte, nel considerare la specifica tipologia contrattuale, ha infatti sottolineato che la vendita di cosa da costruire comporta l'obbligo per il venditore di prestare ogni attività necessaria per la produzione del bene, non ultima anche la richiesta delle necessarie autorizzazioni amministrative.

Analoghe argomentazioni, che considerano le specificità del tipo contrattuale che venga in rilievo nel giudizio, si rinvengono nelle ipotesi di compravendita che abbia ad oggetto beni immobili. In questi contratti, il rilascio del certificato di abitabilità viene a qualificarsi quale elemento essenziale, che incide sulla funzione economico-sociale del bene e sulla sua commerciabilità[180]. L'ottenimento del certificato non è provvedimento del tutto estraneo alla parte ma, al contrario, l'alienante, con la stipulazione del negozio, assume contrattualmente l'onere di ottenere detto certificato. Qualora la parte non adempia a tutte le formalità richieste e non assuma una condotta attiva, l'omessa consegna del certificato non sarà configurabile quale *factum principis* del tutto indipendente dal debitore ma piuttosto quale inadempimento legittimante la risoluzione del contratto, non potendo in tale caso invocarsi un'impossibilità sopravvenuta alla stipulazione. Il venditore sarà

[179] Cass. civ., sez. III, 04 giugno 2007, n. 12946, in *DeJure.it*. Nel giudizio d'appello i ricorrenti erano stati condannati al pagamento di una somma a titolo di risarcimento danni per l'inadempimento dell'obbligazione di costruire alloggi residenziali, non avendo gli stessi dimostrato la sopravvenuta impossibilità della prestazione a causa della mancata concessione della licenza edilizia (che non era nemmeno stata richiesta).

[180] «Nella vendita di un bene destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene oggetto della compravendita, poiché vale ad incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico-sociale e di conseguenza sulla sua commerciabilità» cfr. Cass. civ., sez. II, 14 Gennaio 2014, n. 629, in *DeJure.it*; Cass. civ., 23 gennaio 2009, n. 1701, in *DeJure.it*; Cass. civ., 9 ottobre 2015, n. 20349, in *DeJure.it*; Cass. civ., 11 ottobre 2013, n. 23157, in *DeJure.it* e Cass. civ., 14 gennaio 2014, n. 629 in *DeJure.it*.

pertanto tenuto al risarcimento dei danni per inadempimento a favore dell'acquirente[181]. Inoltre, parte della giurisprudenza ha specificato che la mancata attestazione di abitabilità non sempre configura inadempimento che incide irreversibilmente sulla sinallagmaticità delle prestazioni, «sicché il successivo rilascio del certificato di abitabilità esclude la possibilità stessa di configurare l'ipotesi di vendita di "*aliud pro alio*"»[182].

Ancora pronunciandosi sullo stesso tema, la Suprema corte, rigettando il ricorso, ha ritenuto che la sospensione ed il successivo annullamento della concessione edilizia disposta dal T.A.R. non integrassero una causa di forza maggiore invocabile dal debitore per giustificare la mancata consegna (e conseguente trasferimento della proprietà) di un appartamento entro le date stabilite. Nuovamente si è fatto leva sulla specifica diligenza richiesta alla parte che si obblighi alla costruzione e successiva consegna di immobili oggetto di un contratto preliminare di vendita: il debitore non deve limitarsi al solo ottenimento della concessione ma deve «potere confidare ragionevolmente e quindi senza colpa nella legittimità della concessione domandata ed ottenuta»[183]. Qualora poi il provvedimento sia annullato[184], la parte non si può ancora ritenere liberata dalla propria obbligazione poiché deve «con altrettale diligenza sperimentare gli strumenti che l'ordinamento appresta per ottenere […] il riesame la riforma»[185].

La giurisprudenza della Corte di cassazione è inoltre costante nell'escludere la configurabilità di una *vis maior* ove il provvedimento amministrativo, o la sua mancata emissione, siano imputabili alla condotta del debitore stesso. In particolare, «L'impresa telefonica che […] non abbia attivato la nuova utenza nei termini contrattualmente stabiliti non può invocare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione in presenza di una delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni che le aveva interdetto l'utilizzo di tale procedura, ove risulti che il provvedimento sia stato adottato in conseguenza del comportamento colposo del debitore e che lo stesso fosse prevedibile al momento della conclusione del contratto con il cliente»[186].

Analogamente, «con riguardo alla promessa di vendere un locale ad uso commerciale munito di licenza di esercizio, non è ravvisabile il *factum principis* idoneo ad escludere l'imputabilità dell'inadempimento nella

---

[181] «Nella vendita di un bene destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene oggetto della compravendita, poiché vale ad incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico-sociale e di conseguenza sulla sua commerciabilità. Qualora in un contratto di vendita di un immobile, l'onere dell'ottenimento del certificato di abitabilità sia stato assunto contrattualmente dall'alienante, questi in caso di inadempimento, è tenuto al risarcimento dei danni a favore dell'acquirente non rilevando al fine della liberazione da tale obbligo né la circostanza della realizzazione dell'immobile in conformità delle norme igienico-sanitarie, della disciplina urbanistica e delle prescrizioni della concessione ad edificare, né il fatto che il mancato rilascio della licenza sia correlato ad inerzia colpevole della P.A.»; Corte appello Catania, sez. II, 10 febbraio 2020, n. 352, in *Redazione Giuffrè 2019*.

[182] Cass. civ., sez. II, 13 agosto 2020, n. 17123, in *Giust. Civ. Mass.* 2020. Conf. Corte appello Genova, sez. III, 18 settembre 2020, n. 845, in *Redazione Giuffrè* 2020; Cass. civ., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 10665, in *Giust. Civ. Mass.* 2020 e Cass. civ., sez. VI, 4 aprile 2020, n. 5972 in *DeJure.it.*

[183] Cass. civ., sez. III, 08 novembre 2002, n. 15712, in *DeJure.it.*

[184] Nel caso di specie alla sospensione della concessione era poi seguito l'annullamento «e questo perché la licenza era relativa a particelle di terreno già asservite a particelle di altro proprietario» Cass. civ., sez. III, 08 novembre 2002, n. 15712, *cit*.

[185] Cass. civ., sez. III, 08 novembre 2002, n. 15712, *cit.*

[186] Cassazione civile sez. III, 10 giugno 2016, n. 11914 in *Foro it.* 2017, 1, I, 274. Cfr. anche Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000, n. 2059, in *banche dati Foro italiano*.

mancata concessione di tale licenza da parte della competente autorità derivante dall'inosservanza, da parte del richiedente, delle prescrizioni all'uopo necessarie»[187]. In quel determinato frangente, a seguito di cessione di quote di una s.n.c. con lo specifico fine di esercitare l'attività di bar tabaccheria, ai nuovi proprietari era stata negata la volturazione della relativa licenza commerciale. Quest'ultima, infatti, era stata rilasciata precedentemente ad una società di fatto, la quale non aveva però provveduto alla regolarizzazione del titolo a seguito di trasformazione in s.n.c.[188].

Le osservazioni sin qui formulate non mutano quando si passi alla disamina del secondo esempio, cioè quello in cui sia un'autorità giudiziaria ad emanare un atto incidente sull'esecuzione del contratto. Si considerino i due successivi casi, rispettivamente su provvedimenti emessi dal giudice del lavoro e dal pubblico ministero, che ci si appresta ad illustrare.

Nella prima sentenza[189] emerge quanto segue: in applicazione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300) il Pretore di Napoli aveva sospeso l'efficacia di due circolari sulla base delle quali la società Poste Italiane SpA, all'esito di una procedura selettiva, aveva redatto una graduatoria. In virtù della sua posizione in tale graduatoria, un lavoratore aveva chiesto il riconoscimento del proprio diritto alla qualifica di quadro di secondo livello. La sua domanda era stata accolta dal Pretore di Milano e poi confermata anche dalla Corte d'appello[190]; la Poste Italiane SpA aveva dunque presentato ricorso con unico motivo, segnatamente di non aver la sentenza impugnata considerato che l'ordine di cessazione del comportamento antisindacale e la sospensione delle circolari invocate avessero obbligato l'azienda a considerare priva di effetti la precedente graduatoria e a rinnovare la procedura di selezione.

La Suprema corte ha giudicato fondato il ricorso ed ha pertanto riconosciuto l'incidenza che il provvedimento ex. art. 28 ha determinato sull'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle circolari sospese. «Ed allora, il giudice del merito, nel corretto quadro giuridico applicabile alla fattispecie, avrebbe dovuto risolvere il problema se il mancato rispetto degli impegni negoziali assunti con le prime circolari, ritenute dal provvedimento giurisdizionale espressioni di comportamento antisindacale, potesse essere imputato all'azienda a titolo di inadempimento colpevole (art. 1218 c.c.), ovvero se l'obbligazione non si fosse eventualmente estinta totalmente o parzialmente per *factum principis* ai sensi degli art. 1463 e 1464 c.c.»[191].

[187] Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000, n. 2059, in *banche dati Foro italiano*.
[188] La revoca della licenza, con conseguente chiusura del locale fino al rilascio del nuovo titolo, era stata originata da una condotta negligente del debitore stesso, da considerarsi quindi quale responsabile: «ove la cessione, secondo correttezza e buona fede, sia finalizzata alla disponibilità dell'azienda (nella specie, bar-tabaccheria) per poterla esercitare, integra inadempimento contrattuale la mancata disponibilità di valida autorizzazione amministrativa all'esercizio del commercio» Cass. civ., sez. I, 23 febbraio 2000, n. 2059, *cit*.
[189] Cass. civ., sez. lav., 06 dicembre 2003, n. 18690, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 12.
[190] La Corte di Milano argomentava infatti che «il provvedimento ex art. 28 St. lav. concerneva il piano delle relazioni sindacali e degli interessi collettivi, non in grado di influenzare quello, diverso, dei rapporti di lavoro; sul piano dei rapporti di lavoro, le circolari invocate dal lavoratore concretavano una promessa al pubblico, che l'autore non era abilitato a revocare o modificare» Cass. civ., 06 dicembre 2003, n. 18690, *cit*.
[191] Cass. civ., 06 dicembre 2003, n. 18690, *cit.*

Cassando dunque con rinvio la sentenza, la Corte ha confermato implicitamente che, anche nelle ipotesi di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, si devono valutare tutte le circostanze del caso concreto e la sussistenza dei requisiti di estraneità, imprevedibilità e non imputabilità del provvedimento[192].

La seconda pronuncia prende in considerazione l'ipotesi di un sequestro di carbone effettuato dai Carabinieri di Gaeta nei confronti di una società di trasporti «per aver stoccato nel deposito di cui aveva la gestione quantità eccessive di carbone rispetto alle capacità del bacino, con conseguente inquinamento del suolo e dell'aria»[193]. Rinvenendo l'imputabilità del sequestro alla ditta stessa e non ritenendolo configurabile quale causa di forza maggiore, la società ricorrente, creditrice della prima, aveva allora lamentato l'erronea liberazione del debitore. La Suprema corte, pur confermando che «in relazione al c.d. *factum principis*, quale atto della pubblica autorità costituente impedimento della prestazione contrattuale […] deve ritenersi sussistente la responsabilità del debitore laddove il medesimo vi abbia colposamente dato causa»[194], ha ribadito però che tale accertamento, in merito all'imputabilità della sopravvenienza, è riservato al sindacato del giudice di merito il cui convincimento si sottrae, se congruamente motivato e non viziato da errori logici e giuridici, al sindacato in sede di legittimità. Riesaminando tale accertamento in coerenza con il principio sopra enunciato, emerge che «la Corte di merito era debitamente pervenuta, con congrua motivazione, che ad escludere che la società di trasporti avesse dato causa a quel sequestro il quale, pertanto, era da qualificarsi quale *factum principis* estintivo dell'obbligazione»[195].

Altresì nell'ipotesi di sequestro penale non si può quindi prescindere dall'analisi concreta di tutti gli elementi circostanziali ed effettivi che caratterizzano la fattispecie, tendendo sempre in debito conto che l'indagine condotta secondo tale metodo concreto è riservata al giudice di merito.

Di particolare interesse è la decisione nella quale la Corte di cassazione si è pronunciata riguardo il sequestro di conti bancari del debitore e così in tema di impossibilità temporanea di adempiere un'obbligazione pecuniaria. Nelle sue argomentazioni il giudice di legittimità si è espresso in termini non distanti da quelli summenzionati, rilevando che, nel caso di specie, non pareva in dubbio «la presenza di una causa esterna (atto dell'autorità giudiziaria penale) incidente sul momento strumentale dell'adempimento, quale, appunto, il

[192]«Il giudice dinanzi al quale sia invocata la suddetta circolare (denunciando il mancato rispetto da parte del datore di lavoro degli impegni negoziali assunti) deve valutare se tale inosservanza degli impegni può essere imputata a titolo di colpa all'azienda, ovvero se l'obbligazione negoziale debba ritenersi totalmente o parzialmente estinta per "*factum principis*"» (Cass., civ., 06 dicembre 2003, n. 18690, *cit.*).

[193] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007 n. 21973, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 10. Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2017, n. 13142, in *DeJure.it.*

[194] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007 n. 21973, *cit.*

[195] Si legge infatti che il giudice di merito aveva valutato il sequestro definendolo controproducente e del tutto sviato rispetto alle concrete attività in questione e agli interessi pubblici che ci si proponeva tutelare. Inoltre, le modalità del provvedimento erano state contestate perché fondate solamente su «una improbabile violazione […] e una marginale contravvenzione»; le attività di sequestro erano state effettuate in modo indiscriminato, coinvolgendo l'intero impianto ed «impedendo sia l'entrata che l'uscita di carbone, e quindi involontariamente (e cionondimeno indebitamente e inappropriatamente), ostacolarono il necessario e auspicabile svuotamento del deposito e quindi impedirono anche i prelievi da parte della Cementir che a quello svuotamento avrebbero contribuito» (Cass. civ., 19 ottobre 2007, n. 21973, *cit.*). A conferma dell'illegittimità del sequestro, quest'ultimo era stato in seguito revocato da PM.

reperimento della provvista»[196]. Si è aggiunta tuttavia un'ulteriore precisazione, che attiene al piano probatorio, ponendo in luce un elemento dal quale non si può prescindere nella valutazione di estraneità del debitore, vale a dire «l'offerta di prova in merito alla non imputabilità remota alla società debitrice della predetta causa arresti»[197]. La cassazione ha infatti affermato che dal solo fatto del sequestro e successivo dissequestro dei conti non derivava, in automatico, alcuna allegazione della non imputabilità dell'impossibilità di adempiere, non essendo stato pienamente soddisfatto quel parametro di diligenza richiesta, sia nell'evitare che sorgesse l'evento impossibilitante sia nel rimuoverlo quando in concreto già sorto. Sebbene si siano riconosciuti gli estremi per configurare il *factum principis*, la condotta diligente è stata valutata anche in virtù della prova della totale estraneità alla causa di forza maggiore, adempimento che nel caso di specie era risultato assente, «non avendo l'odierna ricorrente offerto di provare nel giudizio di merito nulla di quanto sopra»[198].

Significativa in questa sentenza è, pertanto, la posizione assunta dal giudice di legittimità perché si chiarisce nuovamente che, nella valutazione della diligenza del debitore, si deve assumere un approccio globale, che esamini il contegno del debitore considerato nel suo insieme, includendo tra i parametri valutativi anche quello di aver fornito la prova della propria estraneità. In altre parole, diligente è non solo la parte contrattuale che non abbia dato origine, con la sua condotta dolosa o colposa, al provvedimento, né solamente quella che sia ricorsa ad ogni iniziativa da essa esigibile per superare l'impedimento, ma anche colui che, di tale scrupoloso operato, abbia fornito congrua prova in sede giudiziaria.

Terzo ambito, oltre a quello degli atti amministrativi e di quelli giudiziari, che è stato oggetto dei pronunciamenti del giudice, è quello dei provvedimenti legislativi che impongano obblighi alle parti.

Un episodio in occasione del quale è sorta in tal senso la riflessione delle corti, ha riguardato un appalto pubblico nel comune di Roma. Nel corso della sua esecuzione erano stati rinvenuti reperti archeologici (cosiddetta sorpresa archeologica) e, sulla base delle norme contenute nel Capitolato generale di appalto del Comune di Roma, era stata disposta la sospensione dei lavori. La stazione appaltante, che dapprima aveva richiesto lo scioglimento del contratto, rifiutato dal comune di Roma, aveva agito in giudizio per chiedere l'indennizzo dei maggiori oneri sopportati[199]. Il Tribunale di Roma aveva rigettato la domanda e la sentenza era stata confermata in sede d'appello. Si era infatti ritenuto che la scoperta archeologica non costituisse «ragione di pubblico interesse o necessità […], ma era una causa di forza maggiore ostativa al proseguimento dei lavori»[200].

[196] Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6594, in *DeJure.it*.
[197] Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6594, *cit*.
[198] Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6594, *cit*.
[199] L'attrice riteneva infatti che la sospensione fosse da qualificarsi come sospensione discrezionale per ragioni di interesse pubblico. In quell'ipotesi, ai sensi dell'allora vigente art. 30, comma 2, del capitolato generale del Ministero dei lavori pubblici, l'appaltatore poteva chiedere lo scioglimento del contratto ove la sospensione avesse superato i termini stabiliti e, in caso di rifiuto da parte del committente, l'indennizzo dei maggiori oneri sopportati.
[200] Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2005, n. 10133, in *DeJure.it.* Sul tema della sopraggiunta sorpresa archeologica nel corso dei lavori in esecuzione di appalto pubblico si veda anche Cass. civ., sez. I, 05 febbraio 2016, n. 2316, in *Diritto & Giustizia* 2016, 8 febbraio NOTA (s.m.) (nota di: BRUNO)

Nel presentare ricorso, la stazione appaltante aveva posto l'accento sulla prevedibilità del provvedimento, poiché la particolare situazione del territorio comunale della Capitale rendeva certamente plausibile l'ipotesi di sorpresa archeologica ed avrebbe quindi privato l'ordine di sospensione dei lavori del necessario carattere di straordinarietà ed eccezionalità. La Suprema corte, però, ha giudicato corretta la qualificazione che era stata operata nei precedenti gradi di giudizio, rinvenendo una fattispecie di forza maggiore nell'adempimento di obblighi imposti dalla legge che avevano sottratto all'ente locale ogni discrezionalità (e dunque imputabilità) in merito alla decisione di interrompere l'attività in corso.

Si è inoltre puntualizzato che, per la risoluzione della specifica vicenda posta all'attenzione della Corte, decisivo era che l'evento determinante la sospensione fosse stato imprevedibile e del tutto esterno[201] ed invece «irrilevante è la <probabilità> che detto evento si verifichi, denunciata in ricorso come <prevedibilità> di esso, in rapporto alla sorpresa <archeologica> sempre possibile nel Comune di Roma, perché il rinvenimento di reperti impedisce per legge la prosecuzione dei lavori ed è incompatibile con ogni discrezionalità nella sospensione dell'appalto»[202]. Agendo diversamente e continuando dunque con i lavori, si è affermato, si sarebbe violata la legge, con la commissione di reati a opera della stessa impresa oltre che della Direzione dei lavori che operava per il Comune.

Laddove una disposizione legislativa imponga al soggetto un certo comportamento, l'assunzione del quale implica tuttavia l'inadempimento dell'obbligazione, la parte contrattuale non si potrà ritenere responsabile per la mancata esecuzione della propria prestazione. Infatti, la sopravvenuta ed imperativa esigenza di rispettare una prescrizione normativa, non lasciando alcun margine di scelta e dunque possibilità di attivarsi diligentemente per superare l'impedimento, integra un'ipotesi di sopravvenienza e, più in particolare, di causa di forza maggiore.

Anche nel contesto di rapporti di lavoro, è possibile configurare ipotesi di impossibilità sopravvenuta derivante da disposizioni legislative, l'applicazione delle quali può comportare l'estinzione del rapporto lavorativo. Tuttavia, nel trattare la questione in tale contesto giuridico, non si possono sottovalutare le peculiarità della disciplina giuslavoristica: è dunque necessario che la *vis maior* sia ricondotta nell'alveo delle norme specifiche che regolano i rapporti di lavoro e non in quello delle disposizioni di diritto comune[203].

Insegnamento costante è che «le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa debbono essere fatte valere esclusivamente mediante il licenziamento e le sue regole, anche causali, per

---

[201] «Il committente è responsabile, nei confronti dell'appaltatore, dei danni derivanti dalla sospensione dei lavori dovuta all'impugnazione davanti al tribunale amministrativo regionale della concessione edilizia necessaria per il compimento dei lavori stessi, qualora non fornisca la prova della mancata imputabilità a sè delle cause per le quali il giudice abbia sospeso l'esecuzione dei lavori, sulla base di criteri di non prevedibilità, non evitabilità e non superabilità di simili cause, alla stregua dello sforzo dovuto secondo l'ordinaria diligenza» Cass. civ., 20 agosto 2003 n. 12235 in *Foro it.* 2005, I, 858.

[202] Cass. civ., 14 maggio 2005, n. 10133, *cit*.

[203] «nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, la impossibilità sopravvenuta di svolgimento delle mansioni contrattuali, per "*factum principis*" o per altra ragione, comunque non imputabile al lavoratore, non può essere considerata una fattispecie estintiva alla stregua del diritto comune (e perciò una causa di automatica risoluzione del contratto o un'ipotesi di recesso volontario secondo le regole degli artt. 1463 e 1464 cod. civ.) ma va valutata alla stregua delle norme particolari che regolamentano l'estinzione di tale rapporto»; Cass. civ. sez. lav., 19 dicembre 1998, n. 12719, in *DeJure.it.*

garantire i coinvolti interessi alla certezza e stabilità dell'occupazione tutelati dall'ordinamento»[204]. Inoltre, viene rilevato come le fattispecie di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa per *factum principis* o per altra ragione non imputabile al lavoratore, si concretizzano nella casistica giurisprudenziale quasi sempre in ipotesi «di inidoneità fisica, carcerazione preventiva e revoca di permessi o concessioni amministrative indispensabili al dipendente per eseguire la propria attività»[205].

Su tale ultima vicenda ha avuto modo di pronunciarsi la Suprema corte in una recente decisione del 2018. Segnatamente, per effetto della perdita della titolarità del tesserino necessario ad accedere alla c.d. "area sterile" e della conseguente impossibilità a svolgere la prestazione, un operatore aeroportuale era stato licenziato dalla società di cui era dipendente. La legittimità del licenziamento, accertata in primo grado dal Tribunale di Napoli, era stata confermata in appello, essendo stato respinto il gravame proposto dal lavoratore.

La Corte aveva infatti rinvenuto nel ritiro e nel mancato rinnovo del tesserino ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione per *factum principis*, cui si doveva applicare «la risoluzione del rapporto di lavoro secondo le regole generali (articolo 1464 c.c.) e da integrare un *giustificato motivo* di licenziamento, L. n. 604 del 1966, ex articolo 3»[206]. Il ricorso per la cassazione da parte del lavoratore è stato respinto dalla Suprema Corte che non ha considerato i cinque motivi di impugnazione fondati. Al di là della specificità del caso deciso, ciò che preme sottolineare è che, una volta correttamente ricondotta la sopravvenuta impossibilità della prestazione allo speciale sistema dei licenziamenti individuali, essa non si concretizza in un'ipotesi di giusta causa idonea a legittimare il recesso senza preavviso del datore di lavoro (art. 2119 c.c.), bensì nella fattispecie di licenziamento per giustificato motivo[207].

Detto rilievo non ha una mera finalità classificatoria ma assume particolare importanza nella determinazione dell'imputabilità e della colpevole condotta del lavoratore. Invero, la configurazione del *factum principis* richiede la valutazione del (diligente) contegno tenuto dal soggetto, anche nell'area dei rapporti di lavoro. La fattispecie della *giusta causa* di licenziamento presuppone infatti che «il comportamento tenuto, per la sua gravità, sia suscettibile di scuotere la fiducia del datore di lavoro e di far ritenere che la prosecuzione del rapporto si risolva in un pregiudizio per gli scopi aziendali, con particolare

[204] Cass. civ., sez. lavoro, 29 marzo 2010, n. 7531, in *Pluris.*
[205] Cass. civ., sez. lavoro, 21 luglio 2017, n. 18020, *in Pluris*.
[206] Cass. civ., sez. lav., 30 maggio 2018, n. 13662, *DeJure.it.*
[207] In altra decisione, piuttosto risalente, si era verificata un'ipotesi analoga: a seguito della perdita di validità della patente di guida estera, il titolare della stessa era stato licenziato dalla società di autotrasporti in cui lavorava. Tale licenziamento, ritenuto illegittimo, era stato impugnato dal lavoratore, il quale era risultato vittorioso all'esito del processo di primo grado. A seguito dell'appello presentato dalla società di autotrasporti ed in parziale riforma della sentenza, il Tribunale di Trento aveva ritenuto che, nella situazione dedotta in giudizio, non si rinvenissero i presupposti del licenziamento per giusta causa, bensì quelli della sopravvenuta impossibilità della prestazione di lavoro per *factum principis*. Il provvedimento del datore di lavoro era pertanto da qualificarsi quale giustificato motivo di licenziamento. In sede di giudizio di legittimità, la Corte di cassazione confermò tale impostazione. In considerazione della definizione di "giusta causa" sopra fornita, la perdita di validità della patente di guida estera non è sussumibile entro la categoria ma si risolve in una sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, in quanto determinata da disposizioni di legge la cui applicazione è indipendente dalla condotta e dall'imputabilità al lavoratore. Cfr. Cass. civ. sez. lav., 19 dicembre 1998, n. 12719, in *DeJure.it.*

attenzione alla condotta del lavoratore che denoti una scarsa inclinazione ad attuare diligentemente gli obblighi assunti ed a conformarsi ai canoni di buona fede e correttezza»[208].

L'osservazione cui nuovamente si deve pervenire è che, sebbene la disciplina giuslavoristica e la normativa sui licenziamenti comportino l'applicazione di un regime contrattuale diverso rispetto a quello di diritto comune, l'emanazione di un obbligo legislativo impone al contraente (lavoratore o datore) di agire in ossequio alla prescrizione normativa, anche quando ciò significhi venir meno ai suoi obblighi contrattuali e si concreti dunque in una forma di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Si può pertanto concludere che il *factum principis* rappresentato da un provvedimento legislativo, anche quando venga in rilievo nel contesto di rapporti di lavoro, deve in ogni caso presentare i caratteri di estraneità e non imputabilità dell'evento al soggetto. Nondimeno rimane inteso che, una volta riconosciuta la sussistenza di una causa di forza maggiore, questa andrà necessariamente ricondotta alle nozioni di giusta causa ovvero di giustificato motivo (oggettivo) di licenziamento[209], ma si tratta di operazioni interpretative successive, che seguono a quella preliminare di accertamento dei generali requisiti della sopravvenienza.

2.2.2. Il rispetto delle misure di contenimento e la loro incidenza sull'esecuzione del contratto

Alla luce delle decisioni giurisprudenziali sopra esposte, all'interprete sono fornite significative indicazioni, parametri e criteri che permettano di operare un'idonea qualificazione della legislazione d'emergenza e, conseguentemente, di prospettare anche la disciplina effettivamente applicabile. Gli orientamenti emergenti dalle pronunce sul tema univocamente sottolineano la necessità di una valutazione concreta, che verifichi lo specifico provvedimento, la sua incidenza sul contratto e il grado di diligenza soddisfatto dalle parti[210]: non si deve pertanto assumere un'attitudine eccessivamente generalizzante che si risolva nell'adozione di un metodo d'indagine approssimativo ed impreciso.

L'insorgenza della pandemia ha certamente rappresentato un evento del tutto straordinario e improvviso, al di fuori di ogni sfera di controllo e prevedibilità, tuttavia da questa constatazione non deriva, corrispondentemente, che gli stessi caratteri siano da attribuire anche ai provvedimenti emanati dal Governo.

In breve, dall'identificazione del Covid-19 quale sopravvenienza contrattuale perturbatrice dei rapporti in corso non discende, in automatico, una qualificazione nei medesimi termini della normativa emergenziale.

---

[208] Cass., civ.,sez. lav., 08 novembre 2019, n. 28927, in *Diritto & Giustizia 2019, 11 novembre* (nota di M. SCOFFERI), in *banche dati Il foro.*

[209] Con l'ulteriore conseguenza che, laddove si riconosca l'una ovvero l'altro, si dovrà ritenere sussistente, rispettivamente, l'esonero (nella giusta causa) o l'obbligo (ne giustificato motivo) del preavviso in capo al datore di lavoro.

[210] Come già affermato, è «principio ben consolidato di dottrina e giurisprudenza che l'impossibilità di eseguire la prestazione, derivata da un provvedimento di carattere cogente dell'autorità, esclude la responsabilità ove si dimostri che il debitore non abbia provocato il provvedimento medesimo e non si sia volontariamente posto in condizioni di soggiacere a esso. In altre parole, perché tale fatto impeditivo, con effetto estintivo e liberatorio, qualificabile come *factum principis*, si produca, è necessario che l'ordine o il divieto dell'autorità sia configurabile come un fatto totalmente estraneo alla volontà dell'obbligato e a ogni suo dovere di ordinaria diligenza»; Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2002, n. 16291, in *Dejure.it*.

Le recenti pronunce nelle quali i giudici sono stati chiamati a risolvere controversie contrattuali nascenti dalla condizione emergenziale occorsa, hanno confermato una siffatta impostazione metodologica, che non applica acriticamente la disciplina delle sopravvenienze per la sola sussistenza, in capo alla parte inadempiente, di prescrizioni imposte dalla legislazione d'emergenza. Si procederà dunque con l'analisi di alcune decisioni che concretizzano quanto fin ora esposto.

Da una prima decisione in tema di contratti di fideiussione, si apprende che era stato presentato da parte di due società attrici nei confronti di una banca ricorso cautelare con il quale veniva chiesto, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., «l'inibizione del pagamento da parte della Banca garante a mezzo di fideiussioni "a prima richiesta" scadenti il 7 maggio 2020, nonché la "sospensione" del termine di pagamento nei confronti dei creditori»[211]. Il tribunale, non accertando la sussistenza dei requisiti richiesti per la concessione del provvedimento (vale a dire la prova liquida dell'abusività dell'escussione[212]), ha ritenuto che la richiesta avanzata non fosse meritevole di accoglimento. Si è osservato che le società, nel formulare la propria *exceptio doli*[213], non avevano sufficientemente dimostrato la fraudolenza dell'escussione. Esse, infatti, si erano limitate a sostenere che la richiesta fosse abusiva in relazione alla pretesa insussistenza del credito motivata, nella causa di merito, sulla richiesta di riduzione del prezzo di acquisto. Ha continuato il Tribunale affermando che piena prova di quanto allegato non si poteva desumere dalla sola «lettura degli atti, atteso che la ricostruzione di parte attrice, per cui nella specie sussisterebbero i presupposti per una riduzione del prezzo di acquisto in ragione di un calo del fatturato della società compravenduta, noto alla controparte e dolosamente taciuto, si basa su elementi allo stato controvertibili e opinabili, che necessiteranno di adeguata attività istruttoria nel corso della causa»[214].

È stato tuttavia specificato che, dall'esame del ricorso cautelare, si evinceva come il reale motivo addotto per affermare l'abusività dell'escussione fosse stato non tanto l'insussistenza del credito (derivate dalla riduzione del prezzo), quanto piuttosto dalla «incontestata incidenza, in danno delle ricorrenti, della emergenza collegata al COVID-19 ed alla assenza di ragioni - che dovevano essere fornite dai Venditori e

[211] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020 in *DeJure.it*. Nel caso di specie l'urgenza del provvedimento è stata peraltro rinvenuta proprio nel D.L. 19 marzo 2020, n. 18 recante «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». All'art. 83, era infatti stata disposta la sospensione dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 di tutte le udienze dei procedimenti civili pendenti, tuttavia rimanevano esclusi i «procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona […] e, in genere, tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti» (art. 83, comma III, lett. a, D.L. 18/2020).

[212] «In tema di contratto autonomo di garanzia, l'abusività della richiesta di garanzia ai fini dell'accoglimento dell'"*exceptio doli*" deve risultare "*prima facie*" o comunque da una prova c.d. liquida, cioè di pronta soluzione che il garante è tenuto a fornire mentre non possono essere addotte a suo fondamento circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di eccezione di merito opponibile dal debitore garantito al creditore beneficiario della garanzia, in ragione dell'inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale» Cass. civ., sez. III, 22 novembre 2019, n. 30509, in *Giust. Civ. Mass. 2019.*

[213] «Al debitore è riconosciuta infatti la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell' *exceptio doli*, purché alleghi e dimostri la condotta abusiva del creditore, il quale abbia escusso la garanzia in carenza del diritto di credito (in ragione, ad esempio, dell'avvenuto pagamento), al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento e/o all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio al debitore» Tribunale Rimini, 28 giugno 2020, in *DeJure.it.*

[214] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

dalla Banca - preordinate a giustificare il rifiuto opposto al richiesto differimento di un termine di pagamento»[215].

Centrale si è posta dunque la qualificazione delle misure emergenziali e, in particolare, l'applicazione al caso in esame dell'art. 3 comma 6 bis del D. L. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13) il quale consente di valutare l'impossibilità di cui agli artt. 1218 e 1256 c.c. anche alla luce del rispetto delle misure di contenimento di cui al citato decreto[216].

A tal proposito il Tribunale ha preliminarmente sottolineato che, in tema di escussione di garanzia autonoma, le temporanee difficoltà economiche del debitore (anche qualora note dal creditore) non possono portare alla classificazione dell'escussione come fraudolenta in mancanza di piena prova dell'insussistenza del credito. Hanno infatti osservato i giudici che i reciproci doveri di solidarietà e buona fede imposti alle parti non possono determinare una «indeterminata espansione della nozione di dolo sino ad escludere la legittimità dell'escussione nei confronti di un debitore in condizioni di difficoltà. L'*exceptio doli,* come detto, deve fondarsi sulla prova liquida ed incontrovertibile che il creditore stia richiedendo abusivamente l'escussione in una condizione di radicale carenza del diritto di credito, e non può essere estesa all'aspettativa che il creditore consideri le difficoltà economiche, pur giustificate, del debitore»[217].

Si è poi notato, in secondo luogo, che ad una diversa soluzione non potrebbe pervenirsi neppure argomentando sulla disciplina emergenziale. Preliminarmente il tribunale ha sottolineato, in «carenza allo stato di approfondimenti in dottrina (salvo alcune prime embrionali riflessioni) e […] di noti precedenti editi e […] incertezza nella stessa formulazione della norma di nuovissimo conio[218]», la necessità di individuare la portata applicativa della norma ed in particolare se, in forza di tale disposizione, le conseguenze dell'attuale emergenza sanitaria sul tessuto produttivo nazionale avessero una propria autonoma rilevanza in termini complessivi ed astratti, oppure, «come parrebbe dalla lettera della disposizione, soltanto per gli specifici effetti del "rispetto delle misure di contenimento" (cd. *factum principis*)»[219]. I giudici quindi hanno rilevato come, attenendosi al tenore letterale della prescrizione, non si sarebbe dovuta considerare una generica impossibilità di adempimento causata dalla pandemia, bensì una più concreta e specifica «sopravvenuta impossibilità del

[215] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

[216] Se ne ricorda il dettato normativo: «Il rispetto delle misure di contenimento ((di cui al presente decreto e' sempre valutato)) ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 ((e 1223 del codice civile)), della responsabilita' del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti» (art. 3, comma 6-bis, D.L. 6/2020).

[217] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit*.

[218] Si pensi, a titolo di esempio, all'ultima parte della rubrica dell'art. 91 «Disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di *contratti pubblici*» che già poteva costituire elemento dirimente per l'applicazione della relativa disciplina anche ai rapporti negoziali istaurati tra privati. A ciò si aggiunga che, come noto, l'art. 91 del D.L. Cura Italia aggiunge un comma 6 bis all'art. 3 del D.L. 6/2020. Orbene, detto art. 3 disciplina le modalità ed i poteri per l'adozione di misure di contenimento da parte dei vari organi dello Stato e delle Regioni e, in particolare, il comma 6 regola i termini del controllo preventivo operato dalla Corte dei conti sui provvedimenti emanati dalla pubblica amministrazione: anche il suo collocamento sistematico non sembrerebbe condurre alla disciplina dei rapporti negoziali tra privati. Tuttavia, la giurisprudenza di merito pone in luce che, sebbene «tale disposizione sia dettata solo per i contratti pubblici, l' *eadem ratio* imporrebbe di estendere il principio a tutti i contratti, indipendentemente dall'oggetto e dalla natura dei contraenti» Cfr. Tribunale Napoli sez. VII, 17 aprile 2020, in *Pluris*.

[219] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

debitore di adempiere a causa delle restrizioni su di lui gravanti in quanto impostegli dall'autorità e al riguardo nel caso di specie l'attrice ha espressamente escluso che le dette misure ne abbiano sospeso l'attività»[220].

A queste osservazioni si aggiungeva l'incertezza in merito al fatto che la disposizione ricomprendesse nel proprio alveo anche le obbligazioni pecuniarie «come in prima battuta parrebbe forse escluso dal rinvio all'art. 1218 c.c., che come noto presuppone una oggettiva impossibilità della prestazione e non già una mera impossibilità soggettiva di adempiere per mancanza di liquidità (secondo l'antica massima *genus nunquam perit*)»[221].

Secondo il Tribunale, anche laddove si fosse voluto riconoscere alla norma una portata maggiormente estensiva anche ad «un'improvvisa e imprevedibile carenza assoluta di liquidità conseguente al rispetto delle misure di contenimento (o, ancora più estensivamente, in conseguenza degli effetti anche indiretti delle dette misure[222]), assumendo che il Legislatore abbia ritenuto che la pandemia renda, in qualche modo, "oggettiva" l'impossibilità di pagamento»[223], nel caso di specie le attrici avevano addotto soltanto una condizione di grave difficoltà e non anche una effettiva e più radicale impossibilità. Quest'ultima condizione va sempre tenuta distinta, negli accertamenti del giudice, dalle generiche difficoltà che seguano alla pandemia.

Si fornisce dunque una significativa direttrice interpretativa sostenendo che, se è vero che l'art. 3 comma 6 bis del D. L. n. 6/2020 esonera certamente il debitore dalla prova del carattere imprevedibile e straordinario della sopravvenienza, d'altro canto da esso non deriva, in automatico, una sospensione *ope legis* dei termini di pagamento.

Non è pertanto possibile rinvenire un diritto soggettivo alla dilazione dei termini di pagamento per crisi di liquidità causata dall'epidemia. A conferma di ciò si è fatto notare che, laddove il Legislatore abbia effettivamente voluto istituire una sospensione in tali termini, è intervenuto in ipotesi limitate e specifiche (versamenti tributari e contributivi, pagamento di rate di leasing, pagamento di rate di mutuo prima casa)[224].

In conclusione, emerge pertanto che all'interprete, nella valutazione dell'incidenza delle misure emergenziali nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, si impone «un contemperamento in concreto degli

---

[220] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

[221] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

[222] Il tribunale, infatti, nel procedere all'individuazione dell'esatta portata normativa della disposizione, ha considerato anche quale nesso di causalità debba sussistere tra il rispetto delle misure di contenimento e l'adempimento dell'obbligazione contrattuale. Si possono adottare due diverse posizioni: una, maggiormente restrittiva, limita l'efficacia al nesso diretto e dunque ai casi in cui l'adozione di predette misure abbia impedito in via immediata di eseguire la prestazione (ad esempio nell'ipotesi in cui un'impresa non abbia potuto produrre beni oggetto di fornitura in conseguenza della materiale chiusura dei locali dell'azienda); l'altra, di più ampio respiro, che riconosce rilevanza anche al nesso indiretto e pertanto ad una forma di generale difficoltà patrimoniale e di diminuzione della capacità economica causata dalla crisi sul globale sistema produttivo.

[223] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

[224] La giurisprudenza, peraltro, si è spinta anche oltre, giungendo ad affermare una limitazione del potere del giudice a fronte di provvedimenti emergenziali puntali e specificamente diretti a regolare fattispecie concrete. In particolare, l'art. 9 del D.L. 23/20 (convertito in L. 40/2020) ha prorogato di sei mesi «i termini di adempimento dei concordati preventivi omologati aventi scadenza in data successiva al 23 febbraio 2020». Tale proroga si considera operante ex lege, senza necessità di intervento giudiziale, che è stato infatti ritenuto illegittimo dalla Corte d'Appello dell'Aquila, la quale ha affermato che: «E' illegittimo il decreto con il quale il giudice proroghi da 24 a 48 mesi il termine per l'esecuzione del concordato liquidatorio per la pandemia da Covid -19 atteso che l'art. 9 comma 1, legge 40/2020 nel prorogare in modo automatico e indifferenziato l'adempimento dei concordati preventivi con scadenza successiva al 23 febbraio 2020 ha escluso la necessità di un provvedimento giudiziale di ulteriore proroga» Corte appello L'Aquila, 05 ottobre 2020, n. 616, in *Redazione Giuffrè* 2020.

interessi coinvolti, delle ragioni del debitore e del creditore, verificando le condizioni dei soggetti interessati e in che misura siano colpiti dalle misure di contenimento, con una prudente valutazione dell'effettiva esigibilità della prestazione anche alla luce dei doveri di correttezza e di solidarietà sociale, sulla base dei fatti allegati»[225].

Assumendo il medesimo approccio concreto, che non rinviene nella legislazione d'emergenza alcuna generale sospensione dei termini di pagamento, in termini simili si è espresso il Tribunale di Roma[226] in merito a contratti di locazione.

Ad aprile 2018 veniva stipulato tra due società un contratto d'affitto in forza del quale la prima, per l'esercizio della propria attività commerciale, otteneva la gestione del ramo d'azienda del centro commerciale di cui la seconda era proprietaria. Successivamente, a causa della grave situazione epidemiologica, «numerosissime imprese operanti sul territorio italiano, tra le quali la ricorrente, erano state costrette a sospendere l'esercizio delle proprie attività commerciali a far data dall'11 marzo 2020 (art. 1, comma 1, n. 1., DPCM dell'11 marzo 2020)»[227]. La società creditrice si limitava dunque a comunicare la fatturazione del trimestre aprile, maggio e giugno 2020 posticipandone il pagamento solamente al mese di maggio, nella consapevolezza della situazione d'emergenza e dell'azzeramento dei proventi subito dalla società debitrice.

Quest'ultima, presentando ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c., svolgeva allora una serie di argomentazioni per affermare la sussistenza, in suo favore, del diritto di sospensione da qualunque obbligo di pagamento per almeno sei mesi dal deposito del predetto ricorso; ciò in ragione dell'impossibilità di utilizzare la prestazione dovuta dalla controparte e specificamente di usufruire tanto dei locali destinati all'attività commerciale quanto di tutto il complesso di beni che fanno parte del ramo d'azienda. Il tribunale, tuttavia, ha osservato come il richiamo alla normativa emergenziale non risultasse persuasivo e determinante per definire il ricorso: nuovamente si è sottolineato che l'intervento legislativo è stato settoriale, con l'introduzione di norme speciali volte a regolare fattispecie singolarmente individuate, dalle quali dunque si deve desumere l'assenza di una disposizione di carattere generale ed indistintamente applicabile[228].

[225] Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*
[226] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, in *Redazione Giuffrè* 2020.
[227] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*
[228] «L 'assenza, da un lato, di una norma generale che detti una disciplina per tutti i rapporti di durata e la presenza, dall'altro, di una miriade di regole speciali citate richiamate dalla stessa difesa della ricorrente (sospensione dei termini di versamento di alcune imposte; proroga dei termini di pagamento delle rate di mutuo e dei finanziamenti; sospensione dei termini processuali) impone di prendere atto che il legislatore ha inteso, in relazione a talune, pur numerose, fattispecie, assumere iniziative di agevolazione ma nulla ha voluto disporre in ordine al quantum ed al quando del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto di azienda. Non è dunque possibile applicare in questa sede alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento di canoni di affitto di azienda tratta dalla disciplina emergenziale ad oggi adottata, per la ragione - tanto semplice quanto decisiva - che una norma di tal fatta non esiste; non vi è di conseguenza spazio per una misura cautelare di mero differimento dei termini contrattuali di pagamento del canone di affitto di azienda (ed a maggior ragione della debitoria maturata nel periodo pregresso)»; Tribunale di Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

D'altro canto, un diverso approdo non sarebbe stato possibile neppure attraverso il richiamo al generale principio di buona fede oggettiva (artt. 1175 e 1375 c.c.)[229] che non potrebbe dilatarsi «sino a toccare in modo sensibile obbligazioni principali del contratto, a partire dai tempi e dalla misura di corresponsione del canone - determinando in tal modo il rischio - di minare la possibilità, per le parti, di confidare nella necessaria stabilità degli effetti del negozio (quanto meno, i principali) nei termini in cui l'autonomia contrattuale li ha determinati»[230].

Descritta invece come «assai più delicata» era l'affermazione, da parte della ricorrente, dell'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione, individuata la causa in concreto del contratto nell'esercizio dell'attività commerciale che, dal 11 marzo al 18 maggio 2020, era stata sospesa su tutto il territorio nazionale. I giudici hanno quindi dovuto identificare «le conseguenze di tale divieto sul regolamento contrattuale ed in particolare sull'obbligo di corrispondere il canone pattuito»[231] e ne hanno rinvenuto la soluzione dalla regolamentazione delineata negli artt. 1256 e 1264 c.c.[232]. La società resistente versava infatti, secondo quanto si legge nella sentenza, in una peculiare forma di impossibilità parziale e temporanea della prestazione: *parziale* perché, sebbene divenuto impossibile l'obbligo di consentire all'affittuario di svolgere attività commerciale, era tuttavia rimasto possibile quello di garantire il diritto di uso dei locali «e quindi nella più limitata funzione di fruizione del negozio quale magazzino e deposito merci»[233]; *temporanea* in quanto venuta meno a far data dal 18 maggio 2020.

Ferma dunque l'inapplicabilità della disciplina della impossibilità totale temporanea (che comporterebbe il completo venir meno del correlato obbligo di corrispondere la controprestazione) ed anche della impossibilità parziale definitiva (che determinerebbe, ex art. 1464, una riduzione parimenti definitiva del canone), i giudici hanno prospettato una riduzione del canone solo temporanea, destinata a cessare non appena la ricorrente fosse tornata a poter utilizzare i locali per lo scopo di vendita al dettaglio (come poi è effettivamente avvenuto dopo il 18 maggio 2020)[234].

---

[229] «Il principio della buona fede oggettiva si concretizza nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e nel porsi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto. La buona fede pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra partesi atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere* senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte»;Tribunale Roma, sez. V, 20 maggio 2020, n. 7424, in *Redazione Giuffrè* 2020.

[230] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[231] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[232] Sebbene infatti la società concedente avesse invocato una specifica clausola contrattuale nella quale era sancito l'esonero da responsabilità per il mancato o non corretto adempimento delle proprie obbligazioni qualora dovuti a causa di forza maggiore, il Tribunale non aveva stimato detta indicazione rilevante per sciogliere l'interrogativo sopra posto. Si sosteneva invero che quella clausola operasse «al fine di escludere una responsabilità per danni della concedente (ad esempio, per il mancato guadagno della affittuaria per il periodo di indisponibilità dei locali per forza maggiore)» ma che nulla dicesse in merito «alla sorte dell'obbligo di pagamento del canone della controparte»; Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[233] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[234] «In conclusione, si ritiene che avendo la resistente potuto eseguire (pur senza colpa, ma per *factum principis*) dall'11 marzo al 18 maggio 2020 una prestazione solo parzialmente conforme al regolamento contrattuale, la ricorrente abbia diritto ex art. 1464 c.c. ad una riduzione del canone limitatamente al solo periodo di impossibilità parziale, riduzione da operarsi, nella sua determinazione quantitativa, avuto riguardo: a) alla sopravvissuta possibilità di utilizzazione del ramo di azienda nella più limitata funzione di

Nuovamente, altresì in questa ipotesi, si giunge a ribadire l'essenzialità di un approccio concreto e mirato alle circostanze del caso in esame, senza estendere la normativa emergenziale in modo generalizzato.

Come ben valorizzato dalla massima estrapolata dalla sentenza appena analizzata: «Dalla legislazione legata all'emergenza sanitaria non è desumibile alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento dei canoni di affitto di azienda, neanche argomentando dal principio di buona fede contrattuale: quest'ultima si concretizza nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte per cui, se è certamente possibile far discendere da tale disposizione un obbligo di collaborazione di ciascuna parte alla realizzazione dell'interesse della controparte quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico, impercorribile appare invece il tentativo di dilatarne l'ambito applicativo sino a toccare in modo sensibile le obbligazioni principali del contratto, a partire dai tempi e dalla misura di corresponsione del canone»[235].

Sempre in tema di locazione, altra giurisprudenza di merito ha sottolineato che l'incidenza della situazione emergenziale deve essere analizzata con il metro delle specificità del caso dedotto in giudizio.

Ha ritenuto dunque meritevole di accoglimento la richiesta riduzione del canone «in considerazione della peculiarità del momento storico ed economico, *della specifica situazione commerciale del conduttore* e della limitata ripresa delle attività nazionali, […] pure rintracciandosi utile ausilio ermeneutico non solo nell'art. 91 D.L. n. 18 del 2020, conv. nella L. n. 27 del 2020, cit., ma anche, per *eadem ratio*, nell'art. 103, co. 6, d.l. cit. (tali disposizioni vengono richiamate pure dal Professionista, il quale corrobora il proprio iter argomentativo altresì con menzione degli artt. 1256, 1258, 1464, 1467, 1175 e 1375 c.c.)»[236].

Merita infine di essere segnalata una singolare posizione, assunta dal Tribunale di Roma[237] che ha condotto ad un peculiare esito nella gestione delle sopravvenienze causate dall'emergenza sanitaria.

Nel caso di specie nuovamente viene in rilevo il mancato pagamento di alcuni canoni di locazione nel periodo di chiusura nazionale delle attività commerciali e il Tribunale non ha riconosciuto la sussistenza né di un'impossibilità totale e definitiva né di una forma di impossibilità temporanea e parziale e neppure di una sopravvenuta alterazione del rapporto contrattuale. Posto che la reale causa impeditiva della prestazione non sia l'emergenza sanitaria di per sé[238] ma l'adozione di provvedimenti normativi ed amministrativi di vario genere, i giudici hanno svolto un'approfondita analisi sulla natura di questi ultimi. In particolare, i DPCM contenenti misure restrittive si configurano, secondo il Tribunale, come provvedimenti amministrativi illegittimi che «hanno compresso o addirittura eliminato alcune tra le libertà fondamentali dell'Uomo, così come riconosciute sia dalla Carta Costituzionale che dalle Convenzioni Internazionali»[239].

---

ricovero delle merci, correlata al diritto di uso dei locali; b) al fatto che è il ramo di azienda è pur sempre rimasto nella materiale disponibilità della ricorrente»; Tribunale di Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[235] Tribunale di Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*

[236] Tribunale Bari, sez. II, 09 giugno 2020, in *Quotidiano Giuridico*, 2020.

[237] Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, in www.dirittobancario.it.

[238] «In altre parole, in via astratta, ogni attività umana avrebbe potuto continuare a svolgersi regolarmente anche in periodo di emergenza sanitaria, con la sola differenza che il soggetto interessato avrebbe corso il rischio di contrarre il virus»; Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, *ibidem*.

[239] Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, *ibidem*.

Come già osservato, affinché un provvedimento dell'autorità possa assurgere a *factum principis*, esso non deve essere in alcun modo superabile con l'ordinaria diligenza richiesta al debitore. Nella decisione in commento, i magistrati hanno ritenuto che il conduttore non abbia assolto a tale diligente condotta giacché avrebbe potuto e dovuto impugnare gli atti incostituzionali ottenendo dunque la caducazione dei loro effetti impeditivi e vincendo l'ostacolo normativo alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale[240].

Per tali motivi il Tribunale ha convalidato l'intimazione di sfratto per morosità richiesta dalla parte attrice nei confronti del (negligente) conduttore.

2.2.3. L'interpretazione dell'art. 91 del Decreto Cura Italia: dubbi ermeneutici e ambito di applicabilità

Le pronunce sopra richiamate pongono in luce le difficoltà interpretative sorte intorno alla norma dell'art. 3, comma 6 bis del D.L. 6/2020, introdotta dall'art. 91 del Decreto Cura Italia, che è stato oggetto di riflessioni e critiche dottrinali e che costituisce certamente centrale punto di riferimento nella qualificazione giuridica della normativa emergenziale nel diritto dei contratti. Tra le numerose questioni poste[241], molte delle quali derivanti anche dal tenore letterale della disposizione e dalla sua formulazione dal significato non pienamente univoco[242], se ne segnalano in particolare alcune, le quali sono state poste all'attenzione dei tribunali nelle pronunce esaminate.

Si è primariamente sottolineata la lacuna della disposizione nella parte in cui non fornisce alcuna indicazione riguardo il nesso di causalità rilevante ai fini della sua applicazione. Se pochi dubbi si manifestano in ordine alla causalità diretta[243], maggiori incertezze sono sorte in merito al nesso di causalità indiretta, che si verifica, ad esempio, nelle ipotesi di temporanea impossibilità di produrre reddito e dunque di sostenere i costi aziendali, quali la corresponsione del canone d'affitto, a seguito a chiusura dei locali. Le sentenze di merito summenzionate non sembrano aprire a questa ulteriore ipotesi, non rinvenendo l'applicabilità della norma in questione quando il debitore si trovi in uno stato di crisi patrimoniale ma non di completa

---

[240] «Da ciò discende l'importante corollario che l'istante si duole di situazione non invincibile *ex se*, ma delle conseguenze derivanti da un impianto normativo provvedimentale che è in contrasto con la Carta Costituzionale, e quindi certamente caducabile (con conseguente eliminazione degli effetti negativi posti a base della pretesa stessa)»; Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, *ibidem*.

[241] Per una completa disamina cfr. A. M. BENEDETTI*, Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *Contratti*, 2020, 2, 213 ss.

[242] Si consideri, solo a titolo di mero esempio, che già dalla prima lettura emergono dubbi applicativi con riguardo alla nozione stessa di «misure di contenimento», limitando il richiamo solamente a quelle inserite nel decreto stesso. La regola è applicabile anche a quelle disposizioni che non rientrino a stretto rigore tra quelle elencate dagli artt. 1 e 2 del D.L. 6/2020? Il giudice deve considerare il rispetto anche di quelle misure di contenimento contenute però in *diverso* testo normativo?

[243] «in quanto è di tutta evidenza che ove il debitore non sia in grado, a causa dell'obbligo di rispettare le Misure di contenimento, di eseguire la prestazione divenuta esigibile in fase emergenziale (più precisamente: dopo l'entrata in vigore del DL Cura Italia) e richiesta dalla sua controparte negoziale, egli debba essere pacificamente esentato da ogni responsabilità contrattuale e risarcitoria» P. LONGO*, L'impossibilità (oggettiva?) della prestazione tra vecchie classificazioni, rimedi sottovalutati e nuove esigenze processuali*, in *www.ilcaso.it*, 22.

impossibilità. La seconda pronuncia, in particolare, prospetta una riduzione temporanea del canone, non anche il totale esonero da responsabilità di cui all'art. 1218 c.c. D'altro canto, nell'ottica di apprestare comunque una forma di tutela al debitore, la giurisprudenza di legittimità, già precedentemente, manifestava l'orientamento secondo il quale «in relazione ai contratti di locazione di immobili urbani, qualora l'immobile locato venga a versare, anche se non per colpa del locatore, in condizioni tali da non consentire il normale godimento del bene in relazione alla sua destinazione contrattuale, […] il conduttore convenuto in giudizio per il pagamento dell'intero canone, se non può validamente opporre l'eccezione di inadempimento, ha comunque diritto ad ottenere una riduzione del canone, proporzionale alla riduzione dell'utilità che il conduttore consegue, a causa del limiti esistenti al pieno godimento del bene come contrattualmente previsto»[244].

Anche laddove si volesse riconoscere la rilevanza, ai fini della disposizione in commento, degli effetti indiretti derivanti dalle misure di contenimento - estensione che dottrina e giurisprudenza peraltro tendono ad escludere - rimarrebbe comunque insoluto un nodo cruciale, che scaturisce dall'applicazione della normativa, vale a dire il ruolo del giudice e della valutazione ad esso demandata. Segnatamente, ci si domanda se il Legislatore, in forza dell'art. 3, comma 6 bis, abbia voluto introdurre e tipizzare una nuova ipotesi di forza maggiore, che imporrebbe la sua applicazione in via automatica quale esimente della responsabilità contrattuale, oppure se si sia limitato a fornire un criterio ermeneutico da prendere sempre in considerazione nell'indagine condotta dal giudice. Quest'ultimo, allora, rimarrebbe tuttavia pur sempre libero, nell'ambito del proprio accertamento discrezionale, di verificare la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge e di ritenere comunque ingiustificato l'inadempimento, quand'anche causato (direttamente o indirettamente) dal rispetto delle misure anti-Covid.

La Relazione illustrativa (ed in termini esattamente identici anche quella tecnica) del D.L. 18/2020, c.d. Cura Italia (per mezzo del cui art. 91 è stato appunto aggiunto il comma 6 bis all'art. 3 del D.L. 6/2020), non sembra peraltro fornire alcuna indicazione risolutiva in tal senso: in essa si legge infatti che «il comma 1 è finalizzato a chiarire che il rispetto il rispetto delle misure di contenimento *può escludere*, *nei singoli casi*, la responsabilità del debitore ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 c.c., nonché l'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi inadempimenti»[245]. Si fa dunque riferimento alla *possibilità* di esclusione della responsabilità e non anche ad un'automatica applicabilità della regola. Ciò può ingenerare un apparente contrasto con la formulazione dell'art. 91, in particolare nella parte in cui afferma che la valutazione dell'inadempimento debba avvenire *sempre* tenendo in debito conto l'incidenza delle misure di contenimento, finendo così la Relazione illustrativa per rendere ancor più complessa l'interpretazione della norma in luogo di chiarirne la portata. Sinteticamente esponendo il nucleo essenziale del problema, si può pertanto affermare che all'interprete sono prospettate due alternative: o il D.L. 18/2020 ha introdotto una forma di impossibilità oggettiva che rende automaticamente giustificato l'inadempimento, oppure rimane salva

[244] Cass., civ., sez. III, 27 Febbraio 2004, n. 3991, in *Giust. civ. Mass. 2004*, 2.
[245] Relazione illustrativa del D.L. 18/2020, art. 91.

l'impostazione generale di cui all'art. 1218 c.c. e si preserva allora per il giudice l'astratta possibilità di ritenere quella misura emergenziale inidonea ad escludere la responsabilità.

Si cerca di rivenire soluzioni muovendo inizialmente dal dato letterale del D.L. Cura Italia: va rilevato che l'art. 56 di detto decreto definisce l'epidemia come «evento *eccezionale* e di *grave turbamento* dell'economia, ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea»[246]. Il Legislatore sembra in questo articolo adottare un distinto approccio sistematico e, come la dottrina ha fatto notare[247], ne risultano due formulazioni dal diverso tenore: da un lato, all'art. 56, si definisce la pandemia quale evento dalla grande forza perturbatrice e dalla portata tanto ingovernabile da incidere gravemente sul sistema economico; dall'altro, al più volte citato art. 91, si lascia aperta una matrice interpretativa che permetterebbe al giudice di non valutare l'epidemia (che in termini sì decisi è definita all'art. 56) quale esimente della responsabilità.

Sebbene non si possa fornire una risposta univoca, le riflessioni sul tema fanno emergere, ad ogni modo, la prevalenza di un'impostazione priva di automatismi: la norma in esame lascerebbe comunque discrezionalità al giudice di valutare, nella fattispecie concreta innanzi a lui dedotta, che il rispetto della regolamentazione emergenziale non abbia determinato una giustificata impossibilità di adempiere in capo al debitore, il quale potrebbe pertanto esserne ritenuto responsabile[248]. Evenienza, quest'ultima, che potrebbe verificarsi quando si accerti che il debitore avrebbe comunque potuto adempiere alla prestazione oggetto del contratto, seppur con maggiori ma comunque esigibili sforzi secondo l'ordinaria diligenza: ad esempio sopportando costi più onerosi, adottando transazioni a distanza o tecniche di comunicazione di trasporto o diverse (si pensi all' impresa che, nell'impossibilità di usare il proprio consueto corriere, non si attivi per impiegarne un altro in grado di eseguire la prestazione nel rispetto delle prescrizioni che il primo disattenderebbe).

Altro caso prospettabile è quello del debitore che si renda inadempiente non in conseguenza dell'osservanza di una misura di contenimento, bensì in ragione della propria percezione di una situazione di pericolo, che lo conduca a ritenere che l'adempimento della propria prestazione possa incidere sull'incolumità sua o dei suoi dipendenti e collaboratori. Si è posto in luce, con interessanti riflessioni[249], che in tali circostanze ci si trova di fronte ad ipotesi di attività *non* sospese ma che possono, nondimeno, rappresentare un rischio per

[246] Art. 56, D.L. 18/2020. L'art. 107 TFUE definisce compatibili con il mercato interno «gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali» quale è appunto la pandemia.
[247] P. LONGO, *ibidem.*
[248] «In altre parole, dovrà valutarsi se l'adozione delle misure di contenimento sia stata l'unica ragione dell'inadempimento, anche al fine di scongiurare il rischio che imprese, già in difficoltà economiche o finanziarie, prima del *lockdown* possano ricorrere all'art. 3-bis, D.L. n. 6/2020 per andare esenti dalla responsabilità da inadempimento» S. GUADAGNO, *L'incidenza della difficoltà ad adempiere a causa del Covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettive*, in *Corriere giuridico* 8-9/2020, p. 1098. Dello stesso parere anche E. BUSANI, E. C. LUCCHINI GUASTALLA, *Il giudice valuta gli inadempimenti dovuti alle misure di emergenza*, in *Sole 24 Ore focus*, 1 aprile 2020, p. 11.
[249] Si veda D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *www.giustiziacivile.com*, 10 aprile 2020.

la salute e la stessa vita del debitore o di terzi. Viene dunque in rilievo non il pericolo oggettivo, bensì quello *percepito* dalla persona mediamente ragionevole.

La parte che si trovi in una tale condizione si può considerare responsabile per la mancata esecuzione del contratto? Un primo approccio, maggiormente rigoroso, dovrebbe condurre a ritenere che la ponderazione dei rischi epidemiologici sia attività riservata e spettante alla pubblica autorità e non anche singolo debitore, il cui inadempimento non potrebbe in tale caso rappresentarsi come determinato dalla regolamentazione in stato d'emergenza. Si tratta tuttavia di un quesito delicato, che pone in luce il difficile contemperamento di due interessi contrapposti: da un lato quello alla salute pubblica, che va protetta anche dal pericolo che il debitore contribuisca a diffondere il virus; dall'altro quello eminentemente patrimoniale di continuità dei rapporti contrattuali, irrimediabilmente incisi dall'inesigibilità delle prestazioni nei periodi di sospensione delle attività produttive[250].

Ad ogni modo, al di là delle singole ipotesi di potenziale responsabilità della parte inadempiente, si vuole sostenere che la nuova norma non ha inteso togliere valore, aggiungendo elementi di novità, ai principi generali sanciti dall'art. 1218 c.c., la cui applicazione non viene esclusa dalla vigenza della norma speciale.

Al contrario il Legislatore, lungi dal voler introdurre una nuova fattispecie di forza maggiore (del resto già desumibile dalla regolamentazione codicistica), riafferma gli elementi cardine dell'art. 1218 c.c. e da quest'ultimo trae in verità il suo fondamento, non casuale è d'altronde l'espresso richiamo a quest'articolo del Codice civile nel testo del D.L. 18/2020.

La Corte di cassazione nella relazione n. 56 dell'8 luglio 2020, con oggetto «Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale» consolida, nelle sue chiare argomentazioni, quanto fin ora affermato. Non viene infatti riconosciuta un'esclusione *tout court* della responsabilità ove il debitore si sia conformato alle disposizioni emergenziali ma, per converso, si avvalora il riconoscimento che il rispetto di queste sia sempre valutato ai fini del giudizio di responsabilità[251].

L'alleggerimento dell'onere probatorio, che la Corte identifica nell'art. 91, si traduce nell'inibizione al giudice di negare che la necessità di ottemperare alle misure "anti-Covid" sia idonea a costituire causa di forza

---

[250] L'inesigibilità «provoca […] una «stasi» del rapporto, non impedendo la riproposizione della pretesa da parte del creditore», si traduce in una «paralizzazione degli effetti della pretesa nella specifica congiuntura in cui gli stessi vengono invocati» F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 448 ss. e p. 454 ss.
«La chiusura istantanea e generalizzata delle imprese c.d. "non essenziali" le esclude dalle filiere di fornitura, rendendo impossibile evadere gli ordini in portafoglio e acquisirne di nuovi. Il mercato rialloca subito la domanda su altre imprese (in questo caso, non italiane). Il pagamento dei debiti generati dalla produzione diventa impossibile. In più, i ricavi si fermano e i costi fissi corrono» R. TISCINI, *La continuità aziendale non si può "sospendere"*, in *www.judicium.it*, 24 marzo 2020.

[251] «Lo sforzo materiale ed economico di adattamento alle prescrizioni sanitarie non assurge, pertanto, ad esimente automatica dell'inadempimento, ma è ineludibilmente apprezzato alla stregua di dato saliente, *da calare nel perimetro della più articolata valutazione sulla responsabilità*»; Suprema Corte di cassazione, Rel. n. 56, 8 luglio 2020.

maggiore non imputabile all'inadempiente. Nondimeno, il debitore - continua la Corte - è sempre tenuto a fornire congrua dimostrazione che sia stato proprio l'adeguamento alla legislazione emergenziale ad avergli impedito di eseguire la propria prestazione. Di conseguenza, il nesso causale tra il rispetto delle misure e l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale va *provato e contestualizzato*. Il principio rimane, dunque, quello per cui «spetta al debitore dimostrare di aver fatto uso della ordinaria diligenza per rimuovere gli ostacoli creati all'esatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti»[252]. Egli non può limitarsi ad allegare assiomaticamente che l'inadempimento è ascrivibile alle misure anti-contagio ma, al contrario, deve produrre la prova circostanziata del collegamento eziologico tra l'inadempimento e la causa impossibilitante, rappresentata dal rispetto delle prescrizioni di contenimento dell'epidemia. La Cassazione pone in luce come, del resto, su un piano generale, rimanga fermo il criterio della vicinanza della prova, secondo il quale l'onere deve essere concretamente distribuito sulla base della possibilità per l'uno o per l'altro contraente di asseverare le circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d'azione[253]. In tal senso, al creditore si addosserebbe la prova di fatti avulsi dalla propria area d'attività e controllo se da lui si pretendesse la dimostrazione che l'adempimento sarebbe stato realizzabile nonostante l'obbligatorietà di attenersi alle misure restrittive dettate dall'emergenza sanitaria.

Dello stesso avviso sembrano essere anche le prime pronunce in merito, nelle quali si legge che, in tema di «misure anti-Covid, deve ritenersi che l'art. 91 del D.L. n. 18 del 2020 convertito nella L. n. 27 del 2020 […] *incida nella valutazione della gravità dell'inadempimento* del conduttore in relazione alla domanda di risoluzione del contratto»[254]. Se ne desume, dunque, non un'esclusione *ex lege* della responsabilità, bensì la sola rilevanza – certamente da tenere in debito conto - della normativa emergenziale sulla verifica dell'inadempimento, verifica che di necessità deve comunque essere svolta e rimane riservata al sindacato del giudice.

Il Tribunale di Bologna, in una recente decisione, si è soffermato nell'interpretazione dell'art. 91, rilevando in primo luogo che tale disposizione, «non chiara nella sua esatta portata ed apparentemente dirompente nel panorama della teoria dell'obbligazione, può essere letta in vari modi»[255].

Una prima elaborazione potrebbe condurre a ritenerla una forma di esenzione dall'adempimento ma, ha osservato il Tribunale, questa soluzione non appare accoglibile - così si è espresso testualmente - nel modo più assoluto. Già il dato letterale fa esplicito riferimento alla *responsabilità* del debitore, evidentemente riferendosi alle conseguenze dell'inadempimento e dunque potendo al massimo configurare un'esenzione dal risarcimento dei danni cagionati al creditore, giammai una liberazione dalla propria obbligazione.

Contrariamente argomentando si negherebbe, d'altro canto, il carattere eccezionale che la disposizione riveste rispetto al principio del *favor creditoris* su cui è improntato il sistema privatistico, così come emergente

[252] Cass. civ.,sez. III, 16 aprile 2009, n. 9026, in *DeJure.it.*
[253] Cfr. Cass. civ., sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 297, in *DeJure.it.*
[254] Tribunale Catania, sez. V, 30 luglio 2020, in *Massima redazionale*, 2020.
[255] Tribunale Bologna, sez. II, 04 giugno 2020, in *Pluris.*

dal codice del 1942. In secondo luogo, non si comprenderebbe neppure se una simile inesigibilità sia da considerare definitiva oppure solamente provvisoria: nel primo caso si verrebbe a configurare quale ulteriore forma di estinzione del debito; nel secondo non sarebbe specificato l'intervallo temporale di sospensione, che non potrebbe nemmeno essere stabilita dal giudice in via equitativa. Si è aggiunto inoltre, fornendone chiara illustrazione, che, se si accogliesse un meccanismo siffatto, si giungerebbe «ad una vera e propria trombosi del flusso arterioso del sistema economico. Caio ritiene inesigibile il debito che ha verso Tizio e non lo paga: Tizio, creditore insoddisfatto, può dunque dichiarare la inesigibilità del proprio debito verso Sempronio, in ragione del mancato incasso del proprio credito, che aveva verso Caio: Sempronio non paga a Mevio, e così via. Creandosi conseguentemente un blocco della circolazione della ricchezza - una trombosi del sistema economico, se si vuole insistere nella metafora del tutto dannoso per lo stesso sistema economico»[256].

In considerazione delle osservazioni esposte, si è concluso allora che l'art. 91 non individui un caso di vera e propria estinzione dell'obbligazione o di inesigibilità della stessa. Secondo il Tribunale tale norma va limitata al risarcimento del danno da inadempimento (purché quest'ultimo abbia un legame eziologico con la pandemia).

Continuando con l'esegesi della disposizione in commento, i giudici si interrogano su un ulteriore profilo problematico e cioè il quesito se la portata si estenda all'inadempimento di tutte le obbligazioni di cui all'art. 1218 c.c. oppure solamente alle ipotesi di inadempimento non imputabile, rimanendo così escluse le fattispecie di impossibilità dell'esecuzione[257]. Il Tribunale ritiene che la prima lettura estensiva sia sicuramente preferibile e maggiormente rispondente alla ratio della regola, che si propone di fornire un sostegno anche alla grave crisi di liquidità generata dalla pandemia: escluderne l'applicazione alle obbligazioni pecuniarie renderebbe la disposizione inutile e di fatto abrogata in via interpretativa.

Conclusivamente, la sentenza ha esaminato le ricadute dell'applicazione della disposizione di cui si discute, non sole alle obbligazioni atomisticamente intese, ma anche quando poste in relazione ai negozi contrattuali e dunque «in sinallagmatico *vis-à-vis* con altre obbligazioni contrattuali»[258]. Il Tribunale ha ribadito, anche nelle fattispecie contrattuali, il necessario ed imprescindibile filtro valutativo riservato al giudice che, sebbene debba necessariamente operare una valutazione meno rigorosa alla luce dell'art. 91, potrà anche non ritenere sussistenti i requisiti per disporre la risoluzione.

Affermato che rimane, per il giudice, la possibilità di valutare concretamente l'incidenza e le conseguenze dell'inadempimento secondo la disciplina e le norme codicistiche, si deve considerare un

[256] Tribunale Bologna, sez. II, 04 giugno 2020, *cit.*
[257] Si segnala infatti che, secondo la prima lettura maggiormente restrittiva, «le obbligazioni pecuniarie sarebbero sempre sottratte alla normativa di favore dell'articolo 91: infatti, il pagamento di una somma di danaro non è mai impossibile e, dunque, non potrebbe operare la norma, che fa riferimento solo alla colpa/imputabilità: infatti, non si supererebbe il primo vaglio, quello della oggettiva impossibilità: restando dunque la norma riservata alle obbligazioni di facere o simili (si pensi alla impossibilità di uscire dal domicilio per adempiere ad una obbligazione)»; Tribunale Bologna, sez. II, 04 giugno 2020, *cit.*
[258] Tribunale Bologna, sez. II, 04 giugno 2020, *cit.*

ulteriore profilo dal quale emergono dubbi ermeneutici: ci si chiede infatti se egli debba tenere conto (anche) del principio di buona fede, in cui si declina il cardine solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

In linea generale si può affermare che detto principio, in quanto patrimonio acquisto del diritto vivente, trova certamente spazio anche nella regolamentazione delle sopravvenienze emergenziali, considerando peraltro che l'insegnamento della Corte di cassazione è nel senso di una rilettura degli istituti codicistici in conformità con i precetti superiori della costituzione, identificati nel dovere di solidarietà, nel principio di inesigibilità come limite alla pretese creditorie (affermato dalla Corte costituzionale n. 19/1994) e nei doveri di buona fede oggettiva e di correttezza[259]. Nondimeno, si rimarca la necessaria cautela che l'operatore del diritto deve assumere ove si ricorra a tali principi e clausole generali, il cui utilizzo non può condurre ad una eccessiva espansione della buona fede, soprattutto sulle obbligazioni del creditore. Il tema si è presentato, in particolare, in due delle sentenze precedentemente analizzate[260] e, in quelle decisioni, i giudici ribadiscono quanto appena sostenuto: non viene infatti riconosciuto al principio in questione efficacia determinante nell'escludere la responsabilità del debitore e nell'imporre un (eccessivo) sacrificio in capo al creditore, giungendo così ad incidere sulle obbligazioni stesse oggetto del contratto.

Stando così i fatti, non è mancato chi, in dottrina, ha manifestato insoddisfazione in merito alla tecnica redazionale utilizzata, la quale da un lato non sembra di fatto porsi in linea coerente con la definizione e con l'impatto che il Legislatore pare voler attribuire alla pandemia[261], dall'altro non risulta apportare alcun elemento di novità ai principi già desumibili dall'art. 1218 c.c.[262] Se ciò è vero, è lecito chiedersi se la disciplina di cui all'art. 91 abbia una propria individuale utilità e presenti elementi ragguardevoli che la contraddistinguono dal preesistente quadro normativo di diritto comune.

La soluzione al quesito si rinviene nell'intento legislativo sotteso alla norma e cioè quello di apprestare per il debitore un adeguato sistema di tutela a fronte dell'inadempimento contrattuale in cui egli versi a causa della drammaticità della situazione sanitaria e delle sue ingenti ripercussioni sull'economia. Dalla norma si

---

[259] G. FEDERICO, *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione Giustizia*, 9 aprile 2020. Dello stesso parere anche A. A. DOLMETTA, *«Misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione, (prime note all'art. 91 comma 1 D.L. N. 18/2020)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc.2, 1 aprile 2020, p. 151.

[260] Cfr. Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.* in nota n. 217 e Tribunale di Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.* in nota n. 230.

[261] Osserva P. LONGO, *ibidem*, p. 23: «a ben vedere, se è vero, nella mente del Legislatore, che la pandemia debba considerarsi un fattore di grave turbamento dell'economia, dovrebbe essere altrettanto vero, in ipotesi, che l'art. 91 si sarebbe dovuto contraddistinguere per una maggiore incisività d'azione, riducendo, se non azzerando, i poteri discrezionali del giudice ogni qualvolta sarà chiamato a valutare le conseguenze dell'inadempimento causato dal rispetto delle Misure di contenimento, ma il cui possibile sanzionamento vanificherebbe certamente la risposta "immediata ed incisiva" che il Legislatore si è proposto di fornire con il DL Cura Italia».

[262] «Come noto, l'art. 1218 c.c. – che non è derogato, ma solo per così dire arricchito dalla norma in commento – presume l'imputabilità al debitore dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento. Questi può superare la presunzione solo dimostrando la impossibilità sopravvenuta della prestazione derivante da causa non a sé ascrivibile […]. Sembra, in definitiva, che la norma non abbia colto nel segno e che la sua efficacia sia molto limitata. Essa impone al giudice di considerare, fra le altre ragioni, la difficoltà di adempiere che il debitore abbia incontrato per effetto di limitazioni imposte dall'emergenza; se esse, alla luce delle prove offerte dallo stesso debitore, siano tali da escludere la possibilità che egli adempisse ugualmente, gli consente quindi di assolverlo. Il che pare essere conseguenza che poteva ben desumersi con buon agio da un'applicazione intelligente delle norme già da decenni immanenti al sistema» A. MONTEVERDE, *L'incursione del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore* in M. IRRERA, *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, Milano, 2020.

desume un generale alleggerimento dell'onere probatorio a carico della parte inadempiente. È infatti sufficiente che egli dimostri di aver osservato le misure di contenimento assumendo un contegno che dalla normativa stessa gli veniva imposto, sì da determinare l'impossibilità di adempiere e non anche, come invece accade nel contesto applicativo delle norme di diritto comune, la sussistenza e la non imputabilità a sé della *vis major* che abbia reso impossibile l'esecuzione della propria obbligazione. In tal proposito è come se la norma introducesse una presunzione di straordinarietà, «in virtù della quale le misure di contenimento sono causa di forza maggiore»[263].

La norma si traduce pertanto in un invito, rivolto ai giudici, a tenere in debito conto e a prestare particolare attenzione alle ragioni dei debitori che si trovino ad affrontare complesse difficoltà nell'attuale periodo storico ma, questo è il dato che deve essere tenuto fermo e dal quale non si può prescindere, rimane sempre necessaria una valutazione caso per caso per caso, che prenda in considerazione e analizzi tutte le circostanze concrete. In sostanza, sebbene muti parzialmente la distribuzione dell'onere probatorio gravante sul debitore, invariati si mantengono invece gli insegnamenti giurisprudenziali sopra richiamati nella disamina del *factum principis* costituito dalla normativa legata all'emergenza.

In ultima analisi, si può pertanto concludere che l'effetto auspicato dalla norma dell'art. 91 è quello di ottenere accertamenti maggiormente rapidi cui corrisponda, conseguentemente, un più immediata salvaguardia del debitore. «Insomma, […] se si vuole davvero garantire una tutela immediata e certa agli scambi commerciali, le controversie non dovranno essere ingolfate da accertamenti (involgenti, appunto, la diligenza del debitore) non voluti dalla norma *de qua* e che potrebbero essere eccepiti, in spregio alla tutela sostanziale ottenibile, dalla parte creditrice»[264]. È sotto questo aspetto, di carattere eminentemente processuale, che si deve apprezzare dunque apprezzare la norma dell'art. 91, fermi restando pertanto, sul piano sostanziale, i principi generali in tema di caso fortuito e forza maggiore rappresentati da provvedimenti di una pubblica autorità.

[263] D.U. SANTOSUOSSO, *Le misure di contenimento attenuano l'onere del debitore*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020.
[264] P. LONGO, *ibidem*, p. 41.

CAPITOLO III: Il rapporto dialettico tra scioglimento del contratto e principio di conservazione: gli strumenti tipici e le nuove soluzioni prospettate

L'analisi fin ora condotta si è concentrata sulle caratteristiche delle sopravvenienze, tanto codificate quanto atipiche, e sulla riconduzione entro dette categorie del Covid-19 e della connessa legislazione emergenziale. Rilevanti istruzioni ermeneutiche sono state acquisite in via pretoria e le riflessioni dottrinali in merito alle norme recentemente emanate hanno messo in luce i primi profili critici che, dalla concreta applicazione, possono insorgere. Sostenendo, pertanto, la configurabilità della pandemia e dei provvedimenti legislativi quali sopravvenienze contrattuali, è ora opportuno volgere lo sguardo ai profili rimediali, ovverosia al sistema che l'ordinamento predispone al fine di fornire ai contraenti strumenti idonei a fronteggiare le vicende patologiche che attengono alla fase esecutiva dei negozi contrattuali[265].

3.1. I rimedi predisposti dal Codice civile

Preliminarmente si ricordi che, essendo i contratti una delle fonti delle obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c., ad essi si applica, oltre che la specifica regolamentazione del titolo II, anche la disciplina delle obbligazioni in generale[266]. Ne consegue, in tal modo, che l'evento perturbativo riverbera conseguenze primariamente in riferimento all'obbligazione in sé considerata, intesa come prestazione che un soggetto è tenuto ad eseguire quale ne sia la fonte da cui trae genesi e, in secondo luogo, con riguardo all'effetto che l'inadempimento di quella specifica prestazione, in quanto inserita in un rapporto negoziale, ha sulla sorte del contratto e sulla sua futura esecuzione. Sotto questo punto di vista, un accadimento sopraggiunto a seguito della stipulazione del contratto, produce innanzitutto un effetto sull'adempimento di una o di entrambe le prestazioni oggetto del contratto. Viene dunque in rilevo l'art. 1218 c.c. che apre il capo III dedicato all'inadempimento delle obbligazioni. La fondamentale norma stabilisce che, nel caso di mancato adempimento o di ritardo nell'adempimento della prestazione[267], il debitore sia tenuto al risarcimento del

[265] Quando si utilizza il termine *rimedio contrattuale* si vuol far riferimento ai quei mezzi offerti dalla legge per far emergere il disturbo o la patologia che affligge il contratto e dunque per determinarne la revisione degli effetti o la cancellazione. Ad una posizione maggiormente restrittiva, che si fonda sulla teoria della dichiarazione e tende a limitare i casi nei quali il soggetto può impugnare la propria dichiarazione contrattuale (anche alla luce della tutela degli affidamenti), si contrappone una tendenza all'ampliamento del novero dei rimedi. Essa trova il suo fondamento nel principio di buona fede contrattuale ed anche nella necessità di maggiore salvaguardia dei contraenti deboli. (V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*).

[266] Altresì dal punto di vista della collocazione sistematica, il Libro III del Codice civile si apre infatti con il Titolo I «Delle obbligazioni in generale», seguito dal Titolo II «Dei contratti in generale». Una simile struttura conduce dunque l'interprete, nello studio dei rimedi predisposti per le sopravvenienze contrattuali, a considerare quale antecedente logico la disciplina delle obbligazioni in generale.

[267] Si noti come la nozione di inadempimento rilevante ai fini della norma in commento ha una portata piuttosto ampia: non si limita infatti alla sola definitiva assenza di una prestazione che non è stata in nessun modo adempiuta, ma si estende a quelle ipotesi nelle quali essa sia inesatta sebbene sia stata effettuata e dunque non sia del tutto mancante. Siffatta inesattezza può rilevare ed essere definita sotto diversi profili: la prestazione può non essere conforme dal punto di vista temporale, dunque rispetto al termine pattuito dalle parti o desumibile dalla natura del contratto, ovvero dagli usi oppure dal modo e luogo di esecuzione (art. 1183 c.c.). Ulteriormente l'inesattezza della prestazione si può verificare sotto il profilo qualitativo, considerando lo specifico bene oggetto della prestazione; sotto quello quantitativo ovvero dal punto di vista soggettivo, ove la prestazione sia eseguita a favore di un soggetto

danno provocato al creditore. Si specifica però che, ove tale inadempimento sia dovuto ad un accadimento straordinario ed imprevedibile, non imputabile in alcun modo al debitore e tale da rendere la prestazione impossibile, il soggetto non potrà essere considerato responsabile.

Il primo rimedio predisposto dall'ordinamento a favore di colui il quale, a seguito di un accadimento successivo al sorgere dell'obbligazione stessa, non ne riceva l'esecuzione cui aveva diritto, è quello di ottenere il risarcimento del danno[268]. Il debitore, per andare esente da responsabilità, ha l'onere di provare[269] che la sopravvenienza non sia a lui imputabile poiché concretizzatasi in una impossibilità di esecuzione avente i caratteri di cui si è discusso nei precedenti capitoli[270].

L'articolo in commento trova così diretto collegamento con l'art. 1256 c.c. che regola proprio quest'ultima ipotesi di impossibilità sopravvenuta comportante l'estinzione dell'obbligazione. Il debitore, allora, non solo non sarà tenuto al risarcimento del danno ma risulterà liberato dalla propria obbligazione la quale, invece che estinguersi per fisiologico adempimento, cesserà di esistere per patologica impossibilità di esecuzione[271]. Ne deriva, *a contrario*, che il creditore sarà privato del diritto ad ottenere il risarcimento ed anche della legittimità di una sua eventuale pretesa di conseguire comunque la prestazione dal soggetto (non più) obbligato. Ciò non vuol dire, tuttavia, che l'ordinamento nel suo impianto codicistico lasci il creditore insoddisfatto privo di qualunque tutela, di qui la ragionevole distinzione che il Legislatore opera sul carattere dell'impossibilità. Laddove questa sia solo temporanea oppure solamente parziale, l'obbligazione non si estinguerà automaticamente, ma ci si dovrà riferire alla disciplina dell'art. 1256, comma II c.c., nel caso di impossibilità non definitiva, e dell'art. 1258 c.c., per l'ipotesi di impossibilità parziale. In entrambe le fattispecie il creditore mantiene il proprio diritto ad ottenere la prestazione, sebbene con i dovuti adattamenti relativi alle peculiarità delle mutate condizioni.

Prendendo le mosse dalla prima delle ultime due fattispecie menzionate (vale a dire l'impossibilità temporanea), ove il debitore non possa adempiere a causa una sopravvenienza solo transitoria a lui non addebitabile, egli sarà liberato dall'obbligo risarcitorio per ritardo nell'adempimento[272], ma non anche

diverso dall'avente diritto oppure da parte di un individuo diverso dall'obbligato (purché, si badi, l'identità personale sia fondamentale ai fini della corretta esecuzione e non si tratti dunque di prestazione fungibile, altrimenti la condotta del creditore che si pretendesse insoddisfatto sarebbe priva di fondamento e contraria a buona fede). Infine, può dar luogo a risarcimento, anche dal punto di vista territoriale, la prestazione eseguita in luogo diverso da quello definito secondo i parametri dell'art. 1182 c.c. Cfr. sul tema Tribunale Roma, sez. XVII, 09 ottobre 2020, n. 13805, in *DeJure.it*: «L'inadempimento, infatti, assume rilevanza ai fini della responsabilità del debitore *anche* nel caso in cui si configura in termini di *inesatto adempimento*».

[268] Sulla definizione e quantificazione del danno provocato dall'inadempimento il Legislatore detta specifici criteri agli artt. 1223 e ss c.c.

[269] Di fondamentale importanza è stata la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. civ. Sez. Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Mass. Giur. It.*, 2001**)** che ha regolato il regime dell'onere della prova ripartito tra creditore e debitore, parificandolo senza distinguere in base al tipo di azione promossa (esatto adempimento, risoluzione, risarcimento). Il creditore può limitarsi alla semplice allegazione del mancato o inesatto adempimento, provando solamente la fonte negoziale o legale del suo diritto ed il relativo termine di scadenza; grava invece sul debitore la dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Cfr. anche Cass. civ. Sez. Unite, 03 maggio 2019, n. 11748, in *DeJure.it*.

[270] In particolare, si veda *supra*, cap. I, par. 1.2.1.

[271] Di qui l'inserimento dell'art. in commento, all'interno del Libro IV, Titolo I, nel Capo IV rubricato «Dei modi di estinzione delle obbligazioni *diversi* dall'adempimento».

[272] Esclusa anche l'applicabilità della disciplina di messa in mora del debitore (art. 1219 c.c.).

dall'adempimento stesso, che il creditore legittimamente continuerà a poter pretendere. Tuttavia, specifica l'art. 1256 c.c., la permanenza dell'obbligazione a carico del debitore trova il suo naturale limite proprio nell'essenza della prestazione stessa e nelle sue specifiche caratteristiche. Quando, entro un certo intervallo temporale, non si dia attuale esecuzione all'obbligazione e quest'ultima, di conseguenza, perda la sua doverosità in capo al debitore e la propria utilità in favore del creditore[273], allora tale circostanza potrà essere di fatto parificata ad una impossibilità definitiva ed il risultato sarà la liberazione della parte obbligata.

Tale norma merita alcune precisazioni in ordine all'esatta portata delle sue prescrizioni, soprattutto qualora la si voglia declinare, come questo elaborato si propone di fare, all'attuale situazione emergenziale[274].

La concreta distinzione tra carattere definitivo o temporaneo della causa impossibilitante viene edificata sulla base di criteri non sempre coincidenti: è infatti opportuno precisare che in dottrina non si riscontra uniformità di pensiero. Da un lato vi è chi ritiene che la demarcazione tra le due forme di impossibilità debba fondarsi sulla stessa causa impossibilitante e sulle caratteristiche di quest'ultima. Quando essa si concreti in una causa in nessun modo reversibile e rimovibile o della quale, quanto meno, si ignori il momento di futura cessazione, allora sarebbe da qualificarsi quale ostacolo definitivo, comportante l'estinzione dell'obbligazione[275].

Per contro, vi è chi sostiene che la valutazione in merito al carattere definitivo o temporaneo dell'inadempimento non possa avvenire alla stregua di una generale determinazione della irreversibilità dell'inadempimento, ma vada invece riferita alla funzione economico sociale che quella prestazione è volta realizzare[276].

Ad ogni buon conto, certamente significativo è il tenore letterale della norma stessa, la quale suggerisce in ogni caso una disamina, condotta «in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto». Si ritiene allora preferibile una lettura per così dire "armonica" delle due posizioni, che senza dubbio consideri le oggettive caratteristiche dell'impedimento ma, al tempo stesso, non ne tragga immediate conseguenze sulla definitività o temporaneità, prima di aver tenuto in debito conto la specifica prestazione oggetto di mancata esecuzione, la sua finalità, gli interessi coinvolti e l'utilità economica che questa è volta a realizzare.

---

[273] Testualmente l'art. 1256 c.c. fa riferimento ad un decorso del tempo tale che «il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

[274] Si noti infatti come sia facilmente intuibile che l'epidemia ed i connessi provvedimenti legislativi abbiano carattere, sebbene continuativo e perdurante, destinato a cessare. Lo stato d'emergenza stesso è una dichiarazione governativa che, per definizione, è transitoria e della quale il termine di efficacia è legislativamente predeterminato. Della specifica disciplina che ne regola i meccanismi normativi si è già parlato (vedi *supra*, Introduzione, par. 2); basti qui ricordare che «il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri […] delibera lo stato d'emergenza, *fissandone la durata* e determinandone l'estensione» art. 5, commi I e I bis, L. 225/1192.

[275] In altre parole, è come se l'esame andasse condotto spostando l'attenzione dall'essenza della prestazione ai tratti distintivi dell'impossibilità. Tra i sostenitori di questa impostazione si veda L. MOSCO, voce *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 436, che definisce temporanea l'impossibilità «allorquando l'ostacolo di fatto o di diritto che si oppone all'adempimento è, sì, attualmente insormontabile, ma si può prevedere che col decorso del tempo esso possa venir meno». Dello stesso parere anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2019, p. 537.

[276] Questa è infatti è la posizione di altri autori, che prediligono un'analisi di tipo "teleologico-funzionale", con riferimento al titolo, all'oggetto e alla natura del negozio. In una simile prospettiva sarebbe da qualificarsi quale definitiva anche l'impossibilità che si manifesti semplicemente o che si protragga fino alla scadenza del termine (P. PERLINGERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja, Branca*, *sub* artt. 1230-1259, p. 496 e ss).

Una volta identificata la preclusione all'adempimento come temporanea, il protrarsi nel tempo ne può comportare, come sopra già affermato, la parificazione ad una impossibilità definitiva. I criteri che l'art. 1256 c.c. fornisce impongono all'interprete di considerare estinta l'obbligazione quando il debitore non si possa più ritenere tenuto all'esecuzione o quando il creditore non ne trarrebbe più alcuna utilità. Si ritiene che i due elementi siano da accertare alternativamente, essendo pertanto sufficiente la sussistenza di uno solo di essi per estinguere l'obbligazione. In tale ottica questi prerequisiti si pongono in piano equipollente rispetto alla loro incidenza sull'esecuzione della prestazione e, conseguentemente, sulla sua esigibilità. Peraltro, l'utilizzo stesso della disgiuntiva «ovvero» non sembrerebbe smentire tale teoria[277]. Di avviso contrario è chi ha rinvenuto in siffatta formulazione una svista del Legislatore e dunque, si sostiene, l'unico elemento rilevante per poter definire estinta l'obbligazione sarebbe il solo interesse del creditore, da identificare quale fondamentale parametro per equiparare l'impedimento ad una forma di definitiva impossibilità sopravvenuta[278]. Una parte della giurisprudenza, dal canto suo, concorda nell' attribuire preponderante valore all'interesse del creditore e sostiene che la norma in commento faccia riferimento alla sola utilità attesa dall'avente diritto e non anche a quella del debitore[279].

L'eterogeneità delle tesi dottrinali include anche quella di chi propone di considerare i due elementi come circostanze che, seppur distinte, sarebbero tra loro concorrenti e volte a costituire un unico prerequisito, quale fattispecie unitaria. L'utilità per il creditore e la doverosità in capo al debitore andrebbero pertanto ponderate l'una in funzione dell'altra: allorquando l'avente diritto mantenga e possa trarre soddisfazione dall'adempimento, corrispondentemente il debitore avrà interesse a liberarsi della propria prestazione dandone esecuzione[280].

Certamente si può osservare che all'interesse debitorio debba sempre essere riconosciuto un proprio valore nell'accezione generica di mantenimento in vita del rapporto negoziale: soprattutto nelle ipotesi nelle

---

[277] Di questo avviso C.M. BIANCA, *ibidem,* p. 538; N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Tratt. Rescigno*, IX, Milano, 1999, p. 447; L. MOSCO, *ibidem,* p. 435.

[278] Tra coloro che sostengono si dovrebbe avere riguardo solo all'interesse creditorio si veda R. SACCO, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, 1998; L. MENGONI, *Note sull'inadempimento volontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Rivista trimestrale del diritto e procedura civile*, 1950, 278, nt. 19; Id., *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Temi*, 1946, p. 566 e ss.

[279] «Il 2° comma dell'art. 1256 c.c., nell'escludere che l'obbligazione si estingue nel caso di impossibilità temporanea della prestazione, fa riferimento *al solo interesse del creditore* alla prestazione *e non pure all'interesse del debitore*, il quale deve adempiere l'obbligazione indipendentemente da un suo diverso interesse economico alla prestazione differita»; Cass. civ., 06 febbraio 1979, n. 794, in *Mass. Giur. It*., 1979. Conformi anche Cass. civ., 24 aprile 1982, n. 2548, in *Mass. Giur. It*., 1982; Cass. civ., 19 giugno 1958, n. 2125, in *Massima redazionale Pluris*, 2005; Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1986, n. 956, in *Mass. Giur. It.*, 1986 e Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811 in *LaTribunaplus.it.*
Per completezza, deve però segnalarsi anche altro orientamento che sembrerebbe invece dare spazio alla prima interpretazione, che riconosce pari dignità giuridica anche a specifici interessi debitori. In tema di locazione immobiliare, il locatore (creditore) può invocare il suo diritto al pacifico godimento del bene che, dal combinato disposto degli artt. 1575 e 1576 c.c., il conduttore è tenuto ad assicurargli. Tale obbligo include anche, in ipotesi di danneggiamento dell'immobile, la ricostruzione del bene oggetto di locazione per permettere al locatore di poterne usufruire. Infatti, il contratto di locazione prosegue nel «caso di impossibilità solo temporanea di utilizzazione per effetto di danneggiamento della cosa locata che non comporti la disintegrazione degli elementi principali e strumentali di essa, e *che sia quindi eliminabile non con la realizzazione di un "opus novum"* costituito da una vera e propria ricostruzione, totale o parziale, *bensì con opere di semplice riparazione*» (Cass. civ., sez. III, 10 aprile 1995, n. 4119, in *Pluris.it*). Se ne desume, *a contrario*, che, ove l'intervento richiesto al debitore (conduttore) sia di dimensioni tali da comportare una vera e propria attività edilizia *ex novo*, evidentemente con un costo ingente e non sopportabile per la parte, l'impossibilità temporanea assume carattere definitivo, anche sulla base dell'interesse debitorio (che comporta l'inesigibilità del rimedio).

[280] P. PERLINGERI, *ibidem*, p. 501.

quali l'obbligazione tragga origine da un contratto, il principio di conservazione dello stesso è un elemento da tenere sempre in debito conto qualora si prospetti la cessazione del vincolo. In quest'ottica, speculare e in rapporto dialettico, è il principio di certezza dei traffici giuridici che si traduce, per il debitore, nell'interesse a non ritrovarsi costretto in un vincolo perpetuo[281]. Ciò su cui invece si constata difformità di vedute è la possibilità di estendere il concetto di interesse debitorio oltre i confini appena tracciati[282]. Potrebbe allora emergere, in queste ipotesi, il complesso rapporto tra eccessiva onerosità e impossibilità sopravvenuta. Se si considera che, non appena la prestazione sia nuovamente possibile dopo la cessazione della causa impeditiva, il debitore debba adempiere in ogni caso, essendo sufficiente l'interesse del creditore per giustificare la *perpetuatio obbligationis*, è evidente che l'unica tutela di cui il debitore potrà avvalersi risulterà quella predisposta dall'art. 1467 c.c.. Sarà infatti solamente in tale che sede che egli, pur essendo ancora tenuto all'adempimento della prestazione, potrà asserire l'aggravamento economico che dall'esecuzione gli deriverebbe. La giurisprudenza[283] ricostruisce infatti la differenza tra i due istituiti in termini di diversa incidenza sulla causa dell'obbligazione e sulla realizzabilità della sua funzione economica: solo l'impossibilità sopravvenuta impedisce il soddisfacimento del fine concreto che la prestazione mira a conseguire.

Laddove tale specifico scopo si faccia coincidere con l'interesse creditorio, la posizione del debitore non potrà venire in rilievo se non attraverso la fattispecie dell'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Dall'opposta prospettiva della controparte nel rapporto obbligatorio, si ritiene che l'interesse del creditore venga meno in due circostanze. La prima si verifica quando egli raggiunga l'utilità, che si era proposto di acquisire attraverso l'ottenimento della prestazione, per mezzo di altro e diverso strumento (si pensi al caso del creditore che esegua direttamente e personalmente la prestazione o che la ottenga comunque a seguito di fatti accidentali, estranei alla sfera del debitore[284]). Una prima causa del venir meno dell'interesse all'esecuzione in capo al creditore può dunque essere rappresentata dal perseguimento dello scopo, cui

[281] Il nostro ordinamento rifiuta infatti obbligazioni perpetue e di ciò si può trarre conferma anche dal diritto positivo, segnatamente da specifiche disposizioni normative volte ad evitare la costituzione di impegni di cui non sia fissato il *tempus destinatae solutionis*. Si pensi all'accordo di rimanere in comunione, la cui efficacia non può eccedere il decennio (art. 1111 c.c.); al divieto di alienazione per il quale debbono stabilirsi adeguati termini temporali (art. 1379 c.c.); al patto che limita la concorrenza valido solo per un periodo non superiore a cinque anni (art. 2596 c.c.); alle ipotesi contrattuali tipizzate per le quali si prevede un termine massimo di durata (come la locazione di cui all'art. 1573 c.c. o all'anticresi ex art. 1962 c.c.) e, infine, al riconoscimento del diritto di recesso dai contratti a tempo indeterminato in applicazione del principio di bona fede (art. 1375 c.c.).
A queste indicazioni si aggiunga che la giurisprudenza ha consolidato tale assunto, definendolo «principio immanente all'ordinamento giuridico che vieta le obbligazioni perpetue»; cfr. Corte appello Milano, sez. prop. industr. ed intell., 01 febbraio 2012, n. 366, in *DeJure.it*. Conf. «Nel nostro ordinamento non sono ammessi impegni irrevocabili a vendere che abbiano durata indeterminata, poiché essi si risolvono in una limitazione del potere di alienazione e, in definitiva, in una restrizione del principio di libera circolazione dei beni»; Cass. civ., sez. II, 17 giugno 2014, n. 13776, in *Nuova giur. civ.,* 2014, I, 1161, n. M. MATTIONI.

[282] Secondo C.M. BIANCA, *ibidem*, p. 538, si dovrebbe aver riguardo al limite d'impegno richiesto al debitore, da desumersi dal contenuto e della fonte dell'obbligazione. L'autore propone l'esempio dello scoppio di una guerra che impedisca al vettore l'effettuazione del trasporto della merce a destinazione. Poiché la prestazione s'inserisce nel quadro di un'attività imprenditoriale programmata, il suo eventuale prolungarsi comporterebbe un aggravio eccedente il contenuto dell'impegno assunto, sotto il profilo temporale, dal vettore stesso.

[283] Cfr. Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ*., 2007, I, 1177, n. AZZARRI.

[284] Ne costituiscono ipotesi la forte mareggiata che liberi la nave che il debitore era tenuto a disincagliare (C.M. BIANCA, *ibidem*, p. 544) ed anche l'inondazione che produca lo stesso risultato di rimozione di detriti che il debitore era obbligato ad asportare (A. DI MAJO, in *Commentario Scialoja-Branca,* 1988, p. 273).

l'esecuzione era diretta, per altra via. La seconda fattispecie che può determinare la liberazione del debitore si concretizza nell'inutilizzabilità della prestazione[285], in tutte quelle ipotesi nelle quali, anche se venisse tardivamente eseguita non appena cessata la causa impossibilitante, non gioverebbe in alcun modo al creditore, il quale non potrebbe trarne una specifica utilità, avendo l'obbligazione perso la sua funzione teleologica[286].

Specialmente in quest'ultima ipotesi, l'interesse del creditore diventa determinante e decisivo per stabilire l'estinzione dell'obbligazione, esso tende a farsi coincidere con l'interesse che la prestazione mira a realizzare, l'utilità del creditore entra in tal modo nel contenuto della prestazione[287]. In tale prospettiva il venir meno dell'utilità per il creditore assurge a vera e propria causa di estinzione dell'obbligazione, pertanto il debitore si libera non solo quando l'interesse del creditore venga meno perché soddisfatto, ma anche quando esso, rimanendo insoddisfatto per il decorso del tempo senza ricevere la prestazione, non abbia comunque più ragione di esistere[288]. Emerge allora come il concetto di sopravvenuta carenza dell'interesse creditorio non sempre coincida con la sopravvenuta impossibilità di eseguire la prestazione: anche quando il debitore torni ad essere in grado di adempiere alla propria obbligazione questa si estingue per carenza di una qualche utilità che ne derivi al creditore. Nondimeno, si ritiene che i principi di correttezza e buona fede impongano al creditore di dare immediata comunicazione al debitore della sopravvenuta inutilità dell'obbligazione, altrimenti si potrebbe prospettare un ingiustificato rifiuto di ricevere la prestazione con conseguente costituzione in mora del creditore ai sensi dell'art. 1206 c.c.[289].

L'interesse del creditore deve essere valutato con riferimento diretto all'oggetto dell'obbligazione principale e non anche in presenza di circostanze esterne, sopravvenute, che nulla abbiano a che vedere con il debitore e con la prestazione dedotta in obbligazione. In altre parole, la disamina va condotta, come del resto è la lettera stessa della norma ad affermare, sulla base del titolo, dell'oggetto e della natura della prestazione, essendo precluso attribuire rilevanza ad interessi meramente soggettivi, non espressi direttamente e rimasti nella sfera volitiva interna al creditore[290]. Medesima è la *ratio* rinvenibile in alcune pronunce giurisprudenziali

---

[285] Dell'impossibilità di utilizzazione della prestazione e delle sue caratteristiche si è parlato *supra*, Capitolo I, par. 1.2.1., cui si rinvia.

[286] Si consideri il seguente esempio: un attore è scritturato da una compagnia teatrale per esibirsi in un monologo nel corso di uno spettacolo di Capodanno. Se, ammalatosi, l'attore non possa andare in scena il 1 Gennaio ma, due giorni dopo, guarisca e sia di nuovo in grado di eseguire la sua prestazione, egli ne dovrebbe comunque risultare liberato. La compagnia ha infatti perduto il proprio interesse all'esecuzione dell'obbligazione, che non potrebbe utilizzare in data diversa da quella originariamente stabilita.
Inoltre, il concetto di inutilizzabilità della prestazione ricorre spesso nei contratti di pacchetti turistici e si ancora ad una nozione ampia di causa in concreto che ricomprende anche il concetto di finalità di svago (vedi, *supra*, capitolo II, par. 1.2.1.). Altri esempi che possono fornirsi sono dunque quello di chi abbia prenotato un albergo per il periodo di vacanze natalizie e la struttura sia dichiarata temporaneamente inagibile proprio in quel lasso di tempo o ancora - certamente ipotesi che nell'attuale periodo storico si può facilmente verificare - il temporaneo impedimento di effettuare un viaggio (ad esempio per blocco del traffico aereo) fino al punto che il creditore perda lo scopo per il quale si era determinato a farlo.

[287] C.M. BIANCA, *ibidem*, p. 545. L'autore aggiunge, a supporto di tale tesi interpretativa, la chiara norma dell'art 1174 c.c. che sottolinea la necessaria rispondenza della prestazione ad un interesse del creditore, testualmente «*deve* corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore».

[288] Si veda sul tema S.O. CASCIO, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Milano, 1938.

[289] A questa conseguenza, C.M. BIANCA, *ibidem*, p. 547, aggiunge che le eventuali spese di offerta, custodia e conservazione del bene (art. 1207 c.c.) diverrebbero a carico del creditore.

[290] In questi termini, A. DI MAJO, *ibidem*, p. 273.

nelle quali viene sottolineata l'esigenza di un interesse creditorio che attenga *direttamente* alla prestazione oggetto di obbligazione[291].

Sebbene, dunque, il testo dell'art. 1256 c.c. presenti un riferimento soggettivo alla sfera d'interesse del creditore, è tuttavia pur vero che tale elemento viene ancorato, nella sua concreta valutazione, a fattispecie oggettive esplicitamente indicate ed attraverso le quali si può definire l'utilità della prestazione al cessare della causa impeditiva. La finalità è quella di limitare un'eccesiva espansione della nozione di interesse creditorio sino a ricomprenderne fattori di carattere eminentemente personale. Questi ultimi non presentano un collegamento immediato con l'obbligazione, qualificandosi quali indicatori e componenti volti definirne la funzione, diversamente si riconnettono ad essa per mezzo degli effetti, ulteriori e soggettivi, auspicati dal creditore[292].

È evidente che simili osservazioni, certamente chiare e condivisibili sul piano teorico, tendono ad assumere contorni più sfumati quando si passi ad un piano pratico, prendendo in esame le singole fattispecie che in concreto possono venire in rilievo. Esse riportano nuovamente alla luce l'annosa questione in merito alla tracciabilità di una sicura linea di demarcazione tra causa e motivi soggettivi, tra essenzialità degli elementi del contratto e concetto di presupposizione[293].

Al contempo, ricondurre l'estinzione o il mantenimento dell'obbligazione entro il perimetro dell'interesse creditorio presenta risvolti anche circa la distribuzione dell'onere probatorio. Si è già fatto menzione della regola generale secondo la quale «ai sensi del combinato disposto degli artt. 1218 e 1256 c.c., il debitore deve provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile e solo in tale caso l'obbligazione si estingue; peraltro, la non imputabilità

---

[291] Cfr. Cass. civ., sez. II, 9 novembre 1994, n. 9304, in *Mass. Giur. It.*,11, 1994. Nel caso di specie, a seguito di mancato pagamento per l'acquisito di un forno per panificazione, il convenuto aveva eccepito una sopravvenuta impossibilità della propria prestazione. Era stata infatti negata la concessione edilizia per l'ampliamento del panificio di sua proprietà ove si sarebbe dovuto istallare il nuovo forno. Osservano i giudici, cercando di ricondurre l'interesse creditorio a parametri oggettivi, direttamente inerenti al contenuto del contratto, che «le pretese circostanze impeditive dell'adempimento non avevano certo comportato l'incommerciabilità dell'attrezzatura in questione, né avevano inciso sull'attuabilità della funzione di scambio propria del contratto di compravendita concluso dalle parti, ma, *circoscritte alla sfera soggettiva dell'acquirente*, avevano solo impedito a quest'ultimo la realizzazione dei *personali interessi correlati* alla pratica utilizzabilità del bene acquistato». In termini non dissimili si propone l'esempio dell'obbligo di consegna di un abito sartoriale. Questo non estingue nell'ipotesi in cui sia annullata la manifestazione o lo specifico eventi in cui il creditore aveva intenzione di indossarlo.

[292] Costituisce peculiare applicazione di questi principi l'impossibilità temporanea di rendere la propria prestazione lavorativa. La giurisprudenza ritiene infatti che lo stato di detenzione del lavoratore per motivi estranei al rapporto di lavoro non costituisca inadempimento contrattuale che legittima il licenziamento per giusta causa ma si tratti di una sopravvenuta impossibilità temporanea. Dovendosi, pertanto, applicare l'art. 1256 c.c., la persistenza di un apprezzabile interesse del datore a ricevere la prestazione deve essere apprezzata «alla stregua di criteri oggettivi» fatti coincidere con quelli che, a norma dell'art. 3, L. 604/1996, costituiscono cause di licenziamento per giustificato motivo. Essi sono, non a caso, direttamente legati alla prestazione stessa e al rapporto di lavoro. L'interesse creditorio è dunque ancorato alla durata dell'assenza dal lavoro, «a ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (così testualmente il citato comma III); cfr. Tribunale Latina, sez. lav., 07 ottobre 2019, n. 1291, in *Redazione Giuffrè*, 2019. Conf. anche Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2008, n. 22536, in *Diritto e Giustizia online 2008;* Cass. civ., sez. lav., 07 giugno 2013, n. 14469, in *Diritto e Giustizia online 2013*, 10 giugno (nota di: MARINO) e Cass. civ., sez. lav., 29 settembre 2016, n. 19315, in *Diritto & Giustizia 2016*, 30 settembre (nota di CORRADO), in cui indicano specificamente, quali parametri valutativi «non solo in tipo di azienda e la sua organizzazione, la natura e l'importanza della mansioni svolta dal lavoratore ma anche il periodo di assenza, la ragionevole e prevedibile durata dell'impossibilità sopravvenuta, la possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza che sia necessario procedere a nuove assunzioni».

[293] Si è dato brevemente conto di tali aspetti critici *supra*, cap. I, par. 1.3.3 e 1.3.4.

dell'inadempimento delle obbligazioni è invocabile esclusivamente in situazioni inevitabili e non prevedibili dal debitore fin dal momento della sottoscrizione del contratto»[294]. Nell'ipotesi in cui, segnatamente, l'impedimento si assuma definitivo in ragione della perdita di un interesse all'adempimento, l'onere probatorio a carico del debitore assumerà una specifica connotazione. Laddove il creditore continui a pretendere la prestazione, la parte inadempiente, per conseguire la propria liberazione, dovrà infatti dimostrare che «in relazione alla natura o all'oggetto dell'obbligazione, il tempo trascorso dalla scadenza contrattuale era tale da non potere far ragionevolmente prevedere che il creditore avesse conservato l'interesse all'adempimento stesso»[295].

L'art. 1258 c.c. regola invece i meccanismi rimediali predisposti a favore delle parti dell'obbligazione, nel caso in cui la prestazione sia divenuta parzialmente impossibile[296]. Anche in tale circostanza non vi è estinzione dell'obbligazione con totale liberazione del debitore, bensì variazione (quantitativa) delle modalità di adempimento. Il soggetto rimarrà obbligato all'esecuzione della prestazione, ma limitatamente alla misura in cui questa sia rimasta possibile. La disciplina pone in luce i due diversi ambiti di operatività dei concetti di impossibilità *temporanea* ed impossibilità *parziale*. La prima attiene al *tempo*, al protrarsi della mancata esecuzione, contrapponendosi a quella definitiva; la seconda attiene invece all'*oggetto* dell'omessa prestazione, in rapporto dialettico con quella totale; l'impossibilità parziale potrà allora essere tanto definitiva, quanto temporanea.

Alla luce di questi preliminari rilievi, è evidente che, quando il codice afferma: «il debitore *si libera* dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile», postula per implicito che dell'altra residua porzione di obbligazione egli sia già liberato, proprio in ragione del fatto che questa sia divenuta impossibile, vuoi per causa definitiva, vuoi per causa temporanea protrattasi al punto tale che il debitore non ne abbia più interesse[297]. Al contrario, laddove l'impossibilità, sebbene parziale, sia dovuta a causa imputabile al debitore, si ricadrà nell'ipotesi di inadempimento colpevole e il creditore potrà chiedere il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 1218 c.c.

---

[294] Tribunale Roma, sez. II, Sent., 19 giugno 2019, in *Massima redazionale leggi d'Italia*, 2019. Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2017, n. 13142, *in CED Cassazione*, 2017; Tribunale Bologna, sez. spec. propr. industr. ed intell., 13 maggio 2014, in *Massima redazionale leggi d'Italia*, 2014 e Cass. civ., sez. II, 30 aprile 2012, n. 6594, in *CED Cassazione*, 2012.

[295] Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1986, n. 956, *cit*.

[296] Dato presupposto ed imprescindibile è che si tratti di obbligazione divisibile ai sensi dell'art. 1316 c.c., considerata tale per la sua natura oppure per volontà delle parti (F. GALAGANO, *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 2004, p.109). La giurisprudenza esclude pertanto l'applicabilità della norma in questione nel caso di indivisibilità oggettiva, «in ragione dell'utilità oggettiva e della funzione economico-sociale propria della cosa o del fatto che il debitore è tenuto a prestare al creditore» ed altresì in quello di indivisibilità soggettiva «caratterizzata dall'impossibilità di frazionamento in più parti della cosa o del fatto, in dipendenza di una particolare pattuizione, esplicita o implicita, che abbia attribuito un vincolo di indissolubilità alla utilità connessa al bene oggetto della obbligazione»; cfr. Cass. civ., 25 maggio 1983, n. 3622, in *Giur. It.*, 1984, 1, 1359.

[297] Va da sé che, quando la causa impossibilitante permanga per un limitato periodo di tempo, decorso il quale la causa impeditiva sia cessata, il debitore sarà nuovamente tenuto ad eseguire la parte della prestazione prima impossibile (oltre a quella rimasta parzialmente eseguibile nonostante l'evento impeditivo). L'unico effetto, in quest'ipotesi, sarà la non responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento (art. 1256, comma II, c.c.).

Il comma II dell'art. 1258 c.c. regola una particolare fattispecie di impossibilità parziale o, più correttamente, estende il regime normativo in commento a specifiche obbligazioni di dare. Quando queste abbiano ad oggetto l'alienazione o la consegna di una cosa determinata e quest'ultima subisca un deterioramento oppure perisca lasciando però un qualche valore residuo, trova applicazione la regola dell'impossibilità parziale per la *res* deteriorata o per la componente rimasta integra a seguito del perimento[298].

Riassumendo, si può dunque affermare che la disciplina di cui agli artt. 1218, 1256 e 1258 c.c. fornisce un primo apparato rimediale in riferimento all'obbligazione in sé e per sé, individualmente considerata.

Qualora, successivamente alla sua genesi da qualunque fonte, si manifesti un evento sopraggiunto che determini l'inadempimento, due saranno i quesiti da risolvere, determinanti per operare una prima qualificazione della fattispecie: l'imputabilità al debitore della mancata esecuzione e, ove la risposta sia negativa, il tipo di impossibilità che venga in rilievo.

Se l'inadempimento è attribuibile, quanto meno a titolo di colpa, al debitore, egli sarà tenuto al risarcimento dei danni in favore del creditore. Qualora, per converso, la mancata esecuzione sia dovuta ad una causa esterna[299] che abbia provocato l'impossibilità di adempiere alla prestazione, sarà allora opportuno distinguere di quale forma di impossibilità si tratti. Nel caso più radicale, l'impossibilità definitiva libera il debitore ed estingue l'obbligazione, non rimanendo alcun rimedio satisfattivo al creditore. Laddove la causa impeditiva sia solo temporanea, l'ordinamento tutela la pretesa del creditore sin quando egli abbia un interesse concreto all'adempimento, pur tenendo conto della posizione del debitore che, oltre ad andare esente dalla (sola) responsabilità per tardivo adempimento, non potrà ritenersi vincolato in perpetuo. Infine, ogniqualvolta l'impossibilità ostacoli non già l'intera prestazione ma una sola parte di essa, l'avente diritto è nuovamente tutelato dall'ordinamento: il debitore continuerà ad essere responsabile per la residua prestazione ancora possibile.

Volendo declinare le conclusioni appena esposte all'attuale situazione emergenziale, le norme sin ora esposte non potrebbero giustificare una pretesa risarcitoria in capo al soggetto che, per effetto dello scoppio della pandemia, non si sia visto ricevere la prestazione cui aveva diritto. Si configurerà pertanto una forma di impossibilità sopravvenuta della prestazione e il creditore, nei casi in cui l'obbligazione non sia estinta, dovrebbe attendere la cessazione della causa impeditiva ovvero accontentarsi di ricevere la parte di prestazione

[298] Nondimeno si nota che, a stretto rigore, in siffatte ipotesi viene in rilevo una forma di impossibilità di tipo *qualitativo* e non già un'inesattezza *quantitativa*, cui normalmente si riferisce l'impossibilità parziale dell'obbligazione scindibile: ci si troverebbe quindi di fronte ad un'estensione in parte forzata, che non del tutto si addice alla fattispecie di cui al comma II. Si sottolinea, inoltre, che dall'applicazione della norma non potrebbe derivare una deroga alla generica disciplina dell'inesatto adempimento, sotto la forma di *aliud pro alio*. In altre parole, il deterioramento o il parziale perimento non devono essere tali da incidere così profondamente sulla qualità dal bene al punto tale da mutarne le sue caratteristiche essenziali e comportando dunque la consegna di un bene totalmente diverso da quello oggetto dell'obbligazione; si configurerebbe allora un vero e proprio inadempimento risarcibile.
Si aggiunge inoltre che, anche in queste ipotesi, si dovrebbe tener in debito conto il persistere dell'interesse creditorio a ricevere il bene deteriorato o i suoi resti (la consegna dei quali potrebbe essere addirittura un danno per l'avente diritto alla prestazione) e si sottolinea pertanto l'esigenza di tenere comportamenti corretti. Questi i rilievi critici sul tema di P. PERLINGERI, *ibidem*, p. 519.

[299] Nell'accezione di "straordinaria", "imprevedibile" e del tutto aliena alla sfera di controllo del debitore, il quale non solo non vi abbia dato causa, ma abbia anche sperimentato ogni rimedio per superarla secondo la diligenza, ordinaria o qualificata, a lui richiesta.

rimasta possibile. Tuttavia, come precedentemente affermato, si tratta di una ricostruzione dal carattere parziale poiché la disciplina sin ora analizzata, ferma restando la sua applicazione anche ai contratti, considera l'obbligazione nella sua dimensione individuale, indipendentemente dalla fonte da cui acquisisce origine.

Se l'ordinamento si fosse limitato ad estendere la disciplina anche alle obbligazioni contrattuali senza nulla aggiungere in merito alle conseguenze che l'inadempimento riversi sul rapporto negoziale, le parti si troverebbero prive di strumenti rimediali efficaci e adeguati a contemperare gli interessi che esse hanno consacrato nel regolamento contrattuale. Non si può ignorare, ed ovviamente neppure il Legislatore lo ha fatto, che, quando l'obbligazione s'inserisce all'interno di un contratto, diviene l'oggetto della massima espressione riconosciuta dall'ordinamento alla privata autonomia negoziale, la manifestazione dell'assetto che le parti hanno raggiunto per regolare i loro reciproci rapporti patrimoniali. Conseguentemente, il sistema rimediale deve di necessità tener conto che la prestazione inadempiuta trova la sua giustificazione nell'altra, alla quale è legata da un nesso di interdipendenza. Essa è la componente di una fattispecie complessa, che ha «forza di legge tra le parti» e le cui specificità permeano e qualificano l'obbligazione stessa. È come se, individuata la patologia, le sue caratteristiche e i farmaci che riescono a debellarla, si desse per scontata la guarigione di colui che eventualmente contragga quella malattia, senza che nessuna ulteriore attività terapeutica si renda necessaria. È evidente che, sebbene sia fondamentale conoscere quali siano i medicinali adatti, la cura dovrà poi essere personalizzata sulla base delle individuali condizioni di ciascun paziente.

I rimedi che, in tale prospettiva, il codice predispone nel diritto dei contratti, possono essere suddivisi in "ablativi" e "manutentivi". Con i primi le parti decidono di porre fine al rapporto contrattuale tra di loro intercorrente; per mezzo dei secondi, i contrenti cercano invece, nonostante le sopravvenienze, di mantenere in vita il contratto e optano infatti per la sua *manutenzione*.

3.1.1. Mezzi ablativi

Nei casi in cui la sopravvenienza perturbativa inerisca ad una prestazione che forma oggetto di un contratto, l'interesse della parte insoddisfatta potrebbe non esaurirsi nel solo risarcimento del danno subito e la specificità del rapporto negoziale impone di considerare gli effetti della vicenda impossibilitante, dell'inadempimento ad essa connesso sulla controprestazione e, più in generale, sull'equilibrio contrattuale. Il necessario completamento del quadro normativo è dunque rappresentato dalla disciplina dei mezzi ablativi, che sono volti a tutelare l'interesse creditorio, in contemperamento con quello debitorio, laddove detti interessi si concretizzino nella volontà di sciogliere il contratto. L'istituto che viene pertanto in rilievo è quello della risoluzione del contratto. La risoluzione può essere qualificata in base alla fonte: è giudiziale quando è necessario un provvedimento del giudice o comunque un'azione in giudizio per ottenere l'estinzione del rapporto; è legale o di diritto quando, al verificarsi di un evento, per legge, si produce l'effetto estintivo; infine è negoziale quando si determina per effetto della dichiarazione di volontà manifestata dalla o dalle parti.

3.1.1.1. La risoluzione giudiziale e di diritto

Il primo strumento attraverso cui le parti possono decidere di porre fine al rapporto contrattuale tra loro in essere, a seguito dell'esposizione della prestazione ad una sopravvenienza che ne abbia impedito l'esecuzione, è quello della risoluzione giudiziale del contratto. Il Legislatore prevede tre fattispecie di risoluzione giudiziale, *rectius*, tre cause che legittimano il ricorso a tale strumento. Esse sono l'inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta e l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Di queste fattispecie si è fornita una prima analisi dal punto di vista sostanziale, illustrandone le caratteristiche in quanto sopravvenienze contrattuali[300], si procederà pertanto alla disamina dell'apparato rimediale che, come già più volte affermato, non può limitarsi (e non deve farlo) alla regolamentazione, in tema di obbligazioni in generale, di cui si discorreva poco sopra.

Per le prime due ipotesi di risoluzione è evidente il parallelismo ed il legame complementare che unisce le fattispecie risolutive e quelle estintive dell'obbligazione. Il creditore che non riceva la prestazione, laddove questa sia inserita in più ampio rapporto negoziale sinallagmatico, potrebbe non accontentarsi del solo risarcimento dei danni o, nei casi di impossibilità non imputabile al debitore, della disciplina predisposta dagli artt. 1256 e 1258 c.c., ecco perché si potrà ricorrere al sistema ablativo predisposto dagli artt. 1453, 1463, 1464 c.c.

Come nel Titolo I delle obbligazioni in generale il primo effetto ad essere considerato, nel caso in cui la prestazione sia incisa da sopravvenienza, è l'inadempimento, allo stesso modo la prima forma di risoluzione disciplinata dal codice è proprio quella provocata dell'inadempimento nei contratti a prestazioni corrispettive[301].

---

[300] Si veda, *supra*, cap. I, par. 1.2.1. e 1.2.2.

[301] A questa categoria negoziale fa infatti espresso riferimento l'art. 1453 c.c. La prima notazione che a tal proposito viene fatta è che l'espressione «prestazioni corrispettive» avrebbe di per sé carattere neutro e non limiterebbe l'applicazione ai soli contratti ad effetti obbligatori. La prestazione può infatti consistere tanto in un comportamento imposto all'obbligato, quanto in una vicenda scaturita dal contratto nei confronti del contrente (ad esempio la perdita del diritto di proprietà). Sarebbe, dunque, ben possibile la risoluzione di un contratto ad effetti reali, quando il sacrificio patrimoniale di un contraente non comporti assunzione di obbligazioni, purché vi sia corrispettività tra i sacrifici in questione. «Così ad esempio chi aliena un fondo contro promessa di pagamento del prezzo può ottenere, in caso di mancato pagamento, la risoluzione del contratto, sebbene qui non sia intervenuta un'assunzione di obbligazioni reciproche» (R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 1952). L'art. 1453 c.c. fa però espressa menzione della parte «che non adempie le sue *obbligazioni*», dunque sembrerebbe limitare l'applicabilità della norma ai soli casi in cui il contraente abbia assunto un'obbligazione vera e propria. La dottrina ricorre allora ad una distinzione concettuale, nell'ambito dei contratti costitutivi di diritti reali limitati (quale ad esempio è la servitù), fra obbligazioni ed obblighi generici. Le prime derivano dal contratto e la loro violazione permette il ricorso alla risoluzione; i secondi, invece, sorgono in virtù del diritto reale, sono doveri nascenti dal rapporto assoluto e il loro inadempimento escluderebbe l'applicazione dell'art. 1453 c.c. (di questo parere C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, 2018; sui profili problematici di una netta distinzione tra obbligo e obbligazione, si veda R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem*, p. 1952 e ss).
Inoltre, la dottrina estende il campo di applicabilità del rimedio non solo ai contratti sinallagmatici ma anche alla più ampia categoria dei contratti a titolo oneroso in genere, nei quali la prestazione inadempiuta, pur non espressamente legata all'altra da nesso di reciprocità, rivesta un ruolo obiettivamente determinante nell'economia dell'affare. Secondo tale impostazione, sarebbero risolubili anche i contratti a titolo gratuito, laddove il beneficiario non adempia agli obblighi strumentali ed accessori che abbiano un valore determinante in merito al profilo causale (si pensi al contratto di mandato, quando il mandante non provveda a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato; cfr. C.M. BIANCA, *La responsabilità*, *ibidem*, 2018, p. 288). In disaccordo con questa ricostruzione si esprimono A. LUMINOSO; U. CARNEVALI; M. COSTANZA, *Risoluzione per inadempimento*, in *Comm. S.B.*, 1990, 40. Sull'applicabilità del rimedio ai contratti associativi con comunione di scopo sono intervenute in senso favorevole le pronunce: Cass. civ., sez. II, 27 marzo 1996, n. 2715, in *Giust. civ. Mass. 1996, 438* e Cass. civ., sez. I, 02 giugno 1992, n. 6701, in *Giust. civ. Mass. 1992, 6*, per l'associazione in partecipazione.

L'art. 1453 c.c. prevede infatti la possibilità di agire giudizialmente e chiedere la risoluzione del contratto in modo da garantire al creditore la salvaguardia del proprio interesse non meramente risarcitorio[302].

La norma afferma che nei contratti sinallagmatici, «quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni», alla controparte *in bonis* viene riconosciuta la possibilità di scegliere se chiedere la risoluzione del contratto o, al contrario, pretenderne la manutenzione mediante azione di esatto adempimento.

Iniziando con l'analisi del rimedio ablativo, il primo quesito cui dottrina e giurisprudenza hanno dimostrato difformità di posizioni è stata la qualificazione dell'inadempimento che legittima la domanda di risoluzione. Specificamente, ci si è chiesti se esso rilevi quale dato obiettivo, indipendente dalla causa dal quale è scaturito, oppure se lo scioglimento del contratto sia strumento azionabile dalla parte solo nel caso in cui l'inadempimento sia imputabile al debitore quanto meno a titolo di colpa.

Il consolidato orientamento della giurisprudenza ha affermato la necessaria imputabilità dell'inadempimento, come risulta da alcune massime della Corte di cassazione in cui chiaro è che «non basta accertare l'esistenza del fatto oggettivo del mancato o tardivo adempimento e della sua attitudine a turbare l'equilibrio del sinallagma contrattuale, *ma occorre, altresì, accertare che l'inadempimento sia imputabile*

Si segnalano, inoltre, alcune interessanti pronunce della Suprema Corte, attraverso le quali si è riconosciuta l'applicabilità del rimedio anche al contratto perfezionato per mezzo di sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. laddove l'effetto traslativo sia stato subordinato al pagamento del residuo prezzo (cfr. Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2009, n. 8250, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2006, n. 690, in *Giust. civ. Mass. 2006, 1*); altresì all'istituto del collegamento negoziale quando è instaurato un nesso sinallagmatico tra le prestazioni oggetto dei singoli contratti (cfr. Cass. civ., sez. II, 26 giugno 2019, n. 17148, in *Giustizia Civile Massimario* 2019; Cass. civ., sez. I, 1 ottobre 2014 n. 20726, in *DeJure.it*). Sull'applicabilità in tema di disposizioni testamentarie, cfr. Cass. civ., sez. II, 20 febbraio 2003, n. 2569, in *Giust. civ. Mass. 2003, 364* (nell'ipotesi di inadempimento del legatario) e Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2013, n. 11906, in *Rivista del Notariato 2013, 4, 995* (ove l'erede non adempia all'onere a suo carico).
Per una completa disamina sull'ambito applicativo dell'articolo in commento a specifiche tipologie contrattuali si rinvia a G. SICCHIERO; F.D. BUSNELLI, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2007.

[302] Numerose riflessioni dottrinali si sono soffermate sulla ricostruzione del fondamento della risoluzione per inadempimento e, a tal riguardo, sono state fornite differenti soluzioni. Una prima tesi sosteneva che al contratto fosse sempre aggiunta una clausola risolutiva implicita (tra gli autori, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, n. 204, 205, Firenze, 1906). Questa ricostruzione era stata accolta anche nel Codice civile del 1865 al cui art. 1165 si leggeva, nel testo originario, che la condizione risolutiva era sempre sottintesa nei contratti bilaterali laddove una delle parti «non soddisfaccia alla sua obbligazione». Le critiche avanzate a questa teoria si sono manifestate soprattutto dopo l'entrata in vigore del codice del 1942 il quale, introducendo una specifica disciplina per la risoluzione, ha reso superfluo ricorrere ad implicite pattuizioni contrattuali per fondare lo scioglimento del vincolo contrattuale.
Altri hanno invece rinvenuto il cardine della disciplina nell'alterazione causale che l'inadempimento della prestazione avrebbe generato sul contratto. In carenza dello scambio di prestazioni, verrebbe a mancare la causa stessa per la quale i contrenti hanno assunto obbligazioni reciproche (si vedano in tal senso L. MOSCO, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950; F. GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 2004). La radicale censura a quest'impostazione sta nel fatto che la causa, in quanto elemento essenziale del contratto, deve sussistere al momento della sua conclusione, inquadrandosi nell'area della validità del negozio. L'inadempimento, invece, attiene alla fase dinamica ed esecutiva del negozio, del quale certamente vengono modificati gli equilibri, ma che rimane pur sempre validamente stipulato e perfezionato. Si nota infatti che a venir meno con la risoluzione è solo la causa *funzionale* del contratto, da tener distinta da quella *genetica* che non viene interessata dalla sopravvenienza (R. SACCO, *Il contratto*, Torino, 2016, p. 1587).
Ulteriore ricostruzione rinviene nella disciplina *de qua* un rimedio che l'ordinamento predispone al fine di evitare l'ingiustificato arricchimento del debitore inadempiente (si veda ad esempio E. DELL'AQUILA, *La ratio della risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 836). Nondimeno, anche simile riflessione può andare esente da critiche quando si considera che non sempre l'inadempimento comporta depauperamento per il creditore e che le restituzioni sono dovute anche nel caso in cui non sussista più alcun arricchimento (G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942).
Altri, infine, ritengono la risoluzione per inadempimento sia da configurarsi quale sanzione che consegue all'inadempimento (G.F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001). Si pone tuttavia in luce che, se è vero che la parte è tenuta a restituire la prestazione ricevuta, al contempo ottiene però la liberazione della propria obbligazione e ciò mal si concilierebbe con un simile intento sanzionatorio.
In ultima analisi, la dottrina ha concluso che le predette disquisizioni - fermo restando il loro indubbio interesse teorico - hanno però scarsa rilevanza ed utilità pratica, posto che l'incidenza sul nesso di reciprocità delle prestazioni e la sua conseguente alterazione funzionale giustificano di per sé lo scioglimento del rapporto (F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*, p. 1049).

all'obbligato quantomeno a titolo di colpa, la quale, pur presumendosi (art. 1218), va, tuttavia, esclusa quando ricorrono circostanze oggettive idonee a provare la sua inesistenza»[303]. Questa posizione trova accoglimento in una parte delle riflessioni dottrinali che concordano con i principi consacrati in giurisprudenza. Alcuni autori[304] sottolineano infatti l'insufficienza del solo accertamento del mancato o tardivo adempimento e della sua incidenza sull'equilibrio del sinallagma contrattuale: la risoluzione del contratto può essere pronunciata laddove sia dimostrata anche la colpa o il dolo del debitore che non ha adempiuto. Si tratta peraltro di una presunzione valida fino a prova contraria, potendo pertanto il debitore fornire giustificazione di quelle circostanze sopravvenute, esterne ed imprevedibili che hanno dato luogo all'impossibilità di adempimento[305].

In quest'ultima ipotesi si ricadrebbe infatti nella disciplina dell'art. 1463 c.c. ed è proprio sulla base del dato positivo, vale a dire di un'*autonoma ed ulteriore* causa di risoluzione diversa dall'inadempimento, espressamente prevista e regolata dal Legislatore, che la dottrina fonda le proprie argomentazioni in favore della necessaria imputabilità ai fini dell'applicazione dell'art. 1453 c.c.

Altri autori si esprimono invece in disaccordo con tale ricostruzione ermeneutica e ritengono sufficiente accertare il solo dato obiettivo dell'inadempimento, indipendentemente dalla sua imputabilità al debitore[306]. La principale argomentazione alla base della tesi oggettiva è che negare la risoluzione nei casi in cui un inadempimento pur sussista, ma non sia imputabile al debitore, significherebbe privare il rimedio della sua funzione sinallagmatica a tutela del creditore. Tuttavia, contro questo rilievo, si obietta criticamente che, per mezzo della disciplina della sopravvenuta impossibilità ex art. 1463 c.c., la parte che non riceva la prestazione cui aveva diritto trova comunque un rimedio azionabile per sciogliersi dal contratto, essendo la

[303] Cass. civ., 19 novembre 2002, n. 16291, in *Contratti*, 2003, 5, 468. Cfr. Tribunale Imperia, 20 giugno 2020, in *LaTribunaPlus.it*, secondo cui «è possibile ricorrere alla risoluzione solo in presenza di rigorosi presupposti fissati dalla legge, quali l'imputabilità dell'inadempimento, ovvero quando il contraente non adempie volutamente la prestazione dovuta o per colpa»; conf. anche Cass. civ., sez. II, 12 dicembre 2016, n. 25347, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 23 giugno 2017, n. 1564, nella quale si legge che l'imputabilità dell'inadempimento assurge a «presupposto della pronuncia di risoluzione del contratto». Si segnala, per completezza, una giurisprudenza che non concorda invece su questa posizione. «Il rimedio della risoluzione ex art. 1453 c.c. si fonda sul solo fatto obiettivo dell'inadempimento grave della prestazione (avuto riguardo all'interesse della controparte contrattuale), essendo viceversa *ad esso aliena ogni valutazione in ordine all'imputabilità dell'inadempimento stesso*. Ciò che conta, ai fini della risoluzione del negozio, è unicamente il turbamento oggettivo del sinallagma funzionale, che facoltizza la parte non inadempiente a liberarsi dal vincolo contrattuale»; in T.A.R. Roma, sez. II, 23 gennaio 2020, n. 903, in *Redazione Giuffrè amm. 2020*.

[304] A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Nss.D.I.*, XVI, Torino, 1969, 127 ss.; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in E. GABRIELLI, *I Contratti in generale*, Torino, 2006, p. 1718 e ss; V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem.*

[305] Se il debitore alleghi, fornendone prova, cause giustificative del proprio inadempimento e la sua eccezione venga accolta, non si potrà far luogo a risoluzione. Significative, in tal proposito, sono le fattispecie in cui la risoluzione non è ammessa per un fatto riferibile alla stessa vittima dell'inadempimento. Le ipotesi che si possono manifestare sono quelle della mancata cooperazione del creditore (art. 1206 c.c.) e quella tolleranza verso l'inadempimento. In quest'ultima evenienza, si dovrà distinguere caso per caso, stabilendo se si tratta di un atteggiamento volontario e consapevole del creditore, che lascia espressamente intendere al debitore la volontà di proseguire comunque il rapporto contrattuale, oppure se, al contrario, sia l'inadempiente in male fede ed approfitti dell'indulgente indole creditoria. Le decisioni sul tema hanno inevitabilmente legato questa valutazione a quella della gravità dell'inadempimento, di cui subito si dirà.

[306] Di questo parere L. MOSCO, voce *Impossibilità sopravvenuta*, *ibidem*, 422; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, 1975, 317; F. MACIOCE, *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento,*1988. In M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, 2015, p. 823 e ss., si legge: «L'inadempimento è un fatto oggettivo e viene qui in rilievo solo come elemento idoneo a turbare l'equilibrio contrattuale. L'eventuale condotta colpevole del debitore porterà solo ad un'ulteriore conseguenza, vale a dire al risarcimento del danno […]. La risoluzione per inadempimento rappresenta un rimedio obiettivo per la mancata attuazione dell'obbligo, indipendentemente dalle ragioni che l'abbiano determinato; indipendentemente, cioè, dall'imputabilità, a titolo di dolo o di colpa, del comportamento al contraente inadempiente».

norma citata idonea a ricomprendere entro il suo ambito applicativo tutti i casi in cui la parte non ottenga la prestazione che le spettava, per cause cui il debitore non risponde[307].

Ai fini della risoluzione del contratto, l'inadempimento deve essere stato, in relazione all'interesse della controparte, di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.)[308]. Il concetto di gravità dell'inadempimento è stato oggetto di ricostruzioni dottrinali e pronunce giurisprudenziali che hanno cercato di delineare i confini della formulazione assai concisa della norma, fornendone una più dettagliata definizione[309]. Preliminarmente, va rilevato che il fondamento di tale regola si ricollega al generale principio di buona fede: sebbene nel codice del 1865 questa disposizione non fosse prevista, la sua norma era comunque desumibile dai principi generali di buona fede e si rendeva pertanto applicabile all'art. 1453 c.c. Poteva infatti ben comprendersi che la richiesta di risoluzione del contratto a fronte di un lieve inadempimento, che non fosse in grado di turbare ed alterare il sinallagma funzionale delle prestazione, si sarebbe configurata come pretestuosa e contraria ai principi di leale collaborazione imposti alle parti[310]. La correttezza della condotta che il creditore deve assumere nei confronti della controparte, si declina anche nella dimostrazione di una soglia di tolleranza a fronte di lievi inesattezze nell'esecuzione della prestazione[311]. La *ratio* è garantire la rispondenza ad un principio di proporzionalità. La risoluzione, infatti, è uno strumento radicale che pone nel nulla, estinguendolo, il rapporto contrattuale istaurato tra le parti; la sua drastica efficacia prescrive di utilizzare la dovuta cautela nel ricorrervi ed il principio di conservazione del contratto va salvaguardato da tentativi di scioglimento infondati ed immotivati.

In altre parole, con l'art. 1455 c.c., si codifica e rende espresso quanto già acquisito nel patrimonio giuridico in tema di cessazione del vincolo contrattuale, imponendo un necessario distinguo tra i livelli di gravità con i quali l'inadempimento si sia in concreto manifestato, così da differenziare la disciplina applicabile sulla base delle specifiche caratteristiche che esso presenti[312].

---

[307] R. SACCO, *ibidem*, p. 899, rileva allora che, in ogni caso di inesecuzione non imputabile, il creditore insoddisfatto *ha comunque diritto alla risoluzione*, sia essa per inadempimento ex art. 1453 c.c. (ove si accolga la tesi oggettiva) ovvero per impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1463 c.c. (se si sostiene invece la teoria soggettiva e si fa dunque ricadere l'inadempimento incolpevole nell'area della sopravvenuta impossibilità). Appare peraltro evidente che, nell'ultimo rimedio prospettato, il concetto di impossibilità va inteso in senso ampio, non limitato alle ipotesi di impossibilità materiale assoluta. Proprio a partire da quest'osservazione mediano tra le due opposte tesi F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*, p. 1050, i quali sostengono che, d'altro canto, la nozione di imputabilità (e dunque lo speculare concetto di impossibilità sopravvenuta) non ha più carattere obiettivo ed assoluto, come la prima dottrina richiedeva, e si assiste oggi ad un temperamento del rigore con cui viene valutata la diligenza della parte, anche in considerazione dei principi di buona fede e di causa in concreto del contratto (si veda in proposito quanto affermato in merito a questo tema, *supra*, capitolo I, par. 1.2.1.). Alla luce di questi rilievi, non può ignorarsi che l'esatta distinzione tra risoluzione per inadempimento imputabile e quella per sopravvenuta impossibilità potrebbe tendere a farsi meno netta e marcata.

[308] Art. 1455 c.c.: «Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra».

[309] Nondimeno, vi sono fattispecie in cui la gravità dell'inadempimento è predeterminata in via legislativa. Si considerino, a titolo di esempio, l'art. 1525 c.c. circa la vendita a rate; l'art. 1564 c.c. sulla risoluzione del contratto di somministrazione; gli artt. 5 e 80 della L. l. 27 luglio 1978, n. 392, in tema di locazione di immobili urbani adibiti ad uso abitativo.

[310] In quest'ottica una tale domanda giudiziale potrebbe ritenersi inammissibile per carenza di interesse ad agire.

[311] A conferma, anche la Relazione al Codice civile n. 661 affermava che «Il principio, non ostante il silenzio del codice del 1865, era già ammesso dalla coscienza giuridica comune quale *criterio di proporzione* fondato sulla buona fede contrattuale». Dello stesso parere la giurisprudenza che, sebbene successiva alla vigenza del nuovo codice, non manca di sottolineare questo rilievo: «il disposto dell'art. 1455 c. c. pone una *regola di proporzionalità* in virtù della quale la risoluzione del vincolo contrattuale è collegata unicamente all'inadempimento delle obbligazioni che abbiano una notevole rilevanza nell'economia del rapporto»; Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2001, n. 8063, in *Giust. civ. Mass. 2001, 1192*.

[312] Chiarissimi, a tal riguardo, gli esempi di R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem*, p. 1604, nel quale si differenziano le ipotesi di inadempimento nelle forme di «omissione della prestazione dedotta nell'obbligazione, cattiva esecuzione, commissione dell'attività

Nella formulazione della norma a venire in rilievo sono due elementi essenziali: quello oggettivo, dell'entità dell'adempimento e quello soggettivo, dell'interesse creditorio. Si è cercato, in giurisprudenza, di operare un contemperamento tra le due componenti, in modo tale da valutare l'entità dell'inadempimento nel rapporto contrattuale.

In riferimento alla prima componente obiettiva, rivolta alla prestazione non adempiuta, le pronunce sul tema hanno fornito alcuni parametri che cercano di delineare i contorni di un'indagine altrimenti vaga ed indefinita[313]. Va innanzitutto rilevato che la verifica attiene sempre al singolo rapporto e alle circostanze concrete che lo caratterizzano, non potendo ricorrere ad astratte generalizzazioni valutative. L'inadempimento deve dunque essere calato all'interno dell'economia del rapporto nel suo complesso[314], ponderando, secondo un criterio di proporzionalità, quale sia l'entità «della parte dell'obbligazione non adempiuta rispetto al tutto, nonché considerare se, per effetto dell'inadempimento, si sia verificata, ai danni della controparte, una sensibile alterazione dell'equilibrio contrattuale»[315]. Segnatamente, il concetto di gravità dell'inadempimento deve essere valutato non solo «in astratto per la sua entità», ma anche «in concreto in relazione al pregiudizio effettivamente causato all'altro contraente sì da dar luogo ad uno squilibrio sensibile del sinallagma contrattuale»[316]. Si è talvolta cercato di far riferimento a criteri ulteriori, maggiormente incentrati sulla natura e sull'essenza della prestazione rimasta inadempiuta, di qui le distinzioni tra obbligazione principale, che sia imprescindibile ed essenziale ai fini dell'esecuzione del contratto, ed obbligazione secondaria ed accessoria il cui inadempimento sarebbe invece tollerabile. In queste ipotesi, soprattutto in materia di mancato pagamento dei canoni di locazione, i giudici ritengono che la valutazione dell'entità dell'inadempimento sia da considerarsi implicita, in quanto esso incide sulle prestazioni essenziali qualificanti il contratto e dunque la gravità sarebbe in *re ipsa*[317].

---

vietata dall'obbligazione, attività pregiudizievole alla sfera del creditore. Questi eventi hanno significati diversi, anche perché hanno gradi di definitività e di reversibilità diversi. Così ha un significato diverso il dovere di compiere un intervento chirurgico urgente, volto a prevenire il decesso del malato, e il dovere di effettuare un'operazione chirurgica volta ad accorciare il naso del paziente per ragioni estetiche; l'obbligo di pagare denaro rappresenta un caso limite, perché il denaro mantiene sempre una sua utilità come mezzo di scambio. Ha un significato diverso il dover prestare, allorché per eseguire si debbono tener pronti (dopo averli disimpegnati da ogni altro compito) numerosi lavoratori e vistosi mezzi materiali, e il dover prestare, allorché il sacrificio richiesto consiste nel prestare una fideiussione da onorare fra due anni».

[313] Si segnala che la giurisprudenza, rivendicando a sé l'indagine *de qua*, unanimemente ritiene che «costituisce anch'essa questione di fatto, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, risultando insindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici»; Cass. civ., sez. II, 08 gennaio 2020, n. 134, in *Guida al diritto 2020, 8, 101 NOTA (s.m.)* (nota di: PISELLI); conf. Cass. civ., sez. III, 06 luglio 2018, n. 17736, in *Diritto & Giustizia 2018*, 10 luglio e Cass. civ., sez. VI, 22 giugno 2020, n. 12182, in *Giustizia Civile Massimario 2020*.

[314] Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052, in *Giustizia Civile Massimario 2018*: «La gravità dell'inadempimento deve essere valutata tenuto conto *dell'intero contratto* poiché, solo in tal modo, è possibile verificare se detto abbia sensibilmente alterato l'equilibrio contrattuale voluto dalle parti».

[315] Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052, *cit.* In quella pronuncia la Corte aveva cassato la sentenza impugnata poiché «nel valutare la gravità dell'inadempimento, aveva rapportato il parziale versamento dell'importo di una rata del prezzo a quanto avrebbe dovuto essere pagato per il medesimo titolo anziché al *corrispettivo complessivo* dovuto».

[316] Tribunale Perugia, sez. II, 26 luglio 2020, n. 932, in *Redazione Giuffrè 2020*.

[317] «In tema di risoluzione per inadempimento, la valutazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1455 c.c., della non scarsa importanza dell'inadempimento deve ritenersi implicita ove l'inadempimento stesso si sia verificato con riguardo alle obbligazioni primarie ed essenziali del contratto, quale, in materia di locazioni, quella del pagamento del canone»; Tribunale Roma, sez. VI, 19 novembre 2019, n. 22312, in *Redazione Giuffrè 2019.* Cfr. anche Tribunale Trento, 20 febbraio 2020, n. 30, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Roma, sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 986, in *Guida al diritto 2020, 40, 91*; Cass. civ., sez. II, 23 maggio 2019, n. 14086, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. VI, 04 maggio 2018, n. 10627, in *DeJure.it* e Cass. civ., sez. VI, 06 aprile 2018, n. 8461, in *DeJure.it*.

La disamina del giudice deve poi essere completata tendendo conto del parametro soggettivo, e cioè dell'interesse della parte e del modo in cui tale interesse sia stato inciso dall'inadempimento. Il codice utilizza un'espressione ampia, che nella sua generica formulazione si rende suscettibile di due diverse interpretazioni.

Si potrebbe intendere l'interesse del creditore come quello volto ad ottenere la risoluzione del contratto e lo scioglimento dal vincolo ovvero lo si potrebbe individuare nell'interesse a ricevere l'esecuzione rimasta inadempiuta. «La prima interpretazione, tuttavia, renderebbe la norma superflua. Se, infatti, si intendesse l'art. 1455 c.c. nel senso che l'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione è quello di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse della controparte alla risoluzione, si finirebbe per rendere l'art. 1455 c.c. un ovvio paralogismo: e cioè che ha diritto a chiedere la risoluzione la parte che ha interesse alla risoluzione. Tuttavia, quando una norma consente più letture alternative, va preferita quella in grado di conferire al testo della legge un senso, piuttosto che quella in base alla quale la norma non avrebbe senso alcuno. Pertanto, l'interesse richiesto dall'art. 1455 c.c. non può che consistere nell'interesse della parte non inadempiente alla prestazione rimasta ineseguita»[318].

Chiarito, dunque, di quale interesse debba trattarsi, è opportuno esaminare quali parametri i giudici di merito e di legittimità individuano per accertare l'interesse creditorio. Un primo rilievo è che quest'ultimo non «deve essere tanto inteso in senso subiettivo, in relazione alla stima che il creditore abbia potuto fare del proprio interesse violato, quanto in senso obiettivo in relazione all'attitudine dell'inadempimento a turbare l'equilibrio contrattuale ed a reagire sulla causa del contratto e sul comune intento negoziale»[319]. Pur restando nell'ambito del soggettivo criterio legato all'interesse, si vuole dunque ricondurre l'analisi a parametri obiettivi, che non qualifichino l'inadempimento sulla base di apprezzamenti personali della controparte che lamenti l'inadempimento. In altre parole, il suo interesse va sempre riferito al sinallagma funzionale del contratto ineseguito e all'incidenza che su questo abbia avuto la negligente condotta debitoria. Estranei alla disamina devono pertanto rimanere motivazioni individuali e personali del creditore, che non siano direttamente legate alla concreta realizzazione del regolamento negoziale. Così inteso e valutato con le opportune cautele illustrate, l'interesse creditorio può portare a risultati diversi, in alcuni casi anche opposti, rispetto a quelli che si otterrebbero se ci si limitasse alla valutazione dell'astratta ed oggettiva incidenza dell'inadempimento sulla economia contrattuale complessiva. Un inadempimento di (apparente) scarsa importanza potrebbe determinare la risoluzione del contratto laddove abbia inciso profondamente sull'interesse di chi lo ha subito, così come l'inadempimento di una prestazione accessoria o quello parziale

[318] Così la massima Cass. civ., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 4022, in *Massima redazionale*, 2018. In termini non dissimili anche Cass. civ., sez. VI, 05 giugno 2018, n. 14409, in *Foro it. 2018, 6, I, 2096*: «L'interesse cui, ai sensi dell'art. 1455 c. c., va comparata l'importanza dell'inadempimento ai fini della pronuncia costitutiva di risoluzione del contratto, è rappresentato dall'interesse che la parte inadempiente aveva o avrebbe potuto avere alla regolare esecuzione del contratto, e *non dalla convenienza*, per essa, *della domanda di risoluzione* rispetto a quella di condanna all'adempimento».

[319] Tribunale Napoli, sez. IX, 20 maggio 2019, n. 5223, in *Redazione Giuffrè 2019*. Conf. anche Tribunale Napoli, sez. IX, 27 maggio 2020, n. 3668, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Nola, sez. I, 21 maggio 2019, n. 1166, in DeJure.it. Anche la Suprema Corte concorda con tale orientamento cfr. Cass. civ., sez. III, 26 novembre 2019, n. 30730, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. lav., 13 febbraio 1990, n. 1046, in *Giust. civ. Mass. 1990, fasc. 2* e anche Cass. civ., sez. II, 08 agosto 2019, n. 21209, in *DeJure.it.*

della prestazione principale potrebbero legittimare lo scioglimento quando determinanti nell'economia funzionale del contratto, anche alla luce dell'interesse della controparte[320].

L'indagine che viene richiesta al giudice ai sensi dell'art. 1455 c.c. ha, quindi, una natura composita, perché involge tanto criteri obiettivi, che guardano all'entità dell'inadempimento ed al quadro generale dell'economia del contratto, quanto criteri soggettivi, quali complementari elementi dei primi, che prestano attenzione primariamente all'interesse del creditore ma anche, e più ampliamente, alla condotta di entrambe le parti. In altre parole, è necessario «coordinare il giudizio sull'elemento oggettivo della mancata prestazione, nel quadro dell'economia generale del contratto con gli elementi soggettivi»[321].

Gli indici soggettivi, nell'accezione lata di complessiva condotta dei contraenti, sono stati variamente identificati nella volontà manifestata dai contraenti[322]; nell'atteggiamento incolpevole del debitore[323] o nel suo tentativo di riparazione così come, sul versante creditorio, nella protratta intolleranza o nel reciproco inadempimento, i quali «possano in relazione alla particolarità del caso attenuarne l'intensità»[324]. Con particolare riferimento all'ultimo degli elementi soggettivi che completano l'indagine, vale a dire il caso in cui anche il creditore si sia reso inadempiente, è opportuno distinguere gli eterogenei scenari che in concreto potrebbero prospettarsi. È infatti possibile che la parte convenuta in giudizio dall'attore che chiede risoluzione assuma diverse strategie difensive: potrebbe limitarsi a negare l'inadempimento che le viene attribuito, potrebbe allegare cause non imputabili che hanno reso impossibile l'esecuzione o, ancora, potrebbe anche opporre che la propria controparte non sia *in bonis* e che anch'essa si sia resa illegittimamente inadempiente. Viene in tal modo in rilevo un tema non espressamente regolato dal codice[325], cioè quello degli inadempimenti reciproci. È certamente un'evenienza che, soprattutto nell'attuale situazione emergenziale, si potrebbe

[320] Così F. CARINGELLA, L. BUFFONI, ibidem p. 1050 e anche V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*. Interessante il rilievo critico di quest'ultimo autore il quale ritiene che, tra le ricostruzioni giurisprudenziali volte a contemperare i requisiti oggettivi con quelli soggettivi, «la formulazione più felice, non più utilizzata da qualche decennio, è quella che parla di inadempimento tale per cui, secondo un criterio di normalità, il contraente, se avesse previsto, non avrebbe stipulato. Questa definizione illumina anche il fondamento della risoluzione, che coincide con l'errore di previsione del contraente offeso. Per capire il senso della risoluzione bisogna capire il senso del contratto, nel cui campo il contraente è la misura di tutte le cose. Ovviamente si parla di un contraente inserito in un contesto sociale, che perciò si presenta ai conspecifici plasmato secondo la misura dell'uomo normale e caricato delle responsabilità per gli affidamenti creati. E l'uomo normale vuole conformemente al suo interesse. Non c'è contrasto fra criterio della volontà ipotetica normale e criterio dell'interesse».

[321] Tribunale Roma, sez. VI, 21 febbraio 2018, n.4004, in *Redazione Giuffrè 2018*.

[322] Cass. civ., sez. II, 07 settembre 2000, n. 11784, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1903.*

[323] Al contrario nelle ipotesi di reiterati e colpevoli inadempimenti del debitore, la valutazione della gravità dovrà ricomprenderli tutti, nella loro globalità. In generale il comportamento debitorio viene valutato nel suo complesso, «desumibile dalla durata della mora e dall'eventuale suo protrarsi in corso di causa - e - tenendo altresì conto che anche un inadempimento iniziale di scarso rilievo può successivamente evidenziarsi come grave, per la sua durata e persistenza malgrado il ricorso del creditore alle vie giudiziarie»; Cass. civ., sez. III, 08 marzo 1988, n. 2346, in *Giust. civ. Mass. 1988, fasc.3.*

[324] Cass. civ., sez. III, 27 novembre 2015, n. 24206, in *Diritto & Giustizia 2015, 30 novembre*.

[325] La prospettiva schematica assunta dall'art. 1453 c.c. è infatti quella della parte inadempiente, che viola il contratto, cui si contrappone una parte fedele, legittimata a ricorrere ai rimedi predisposti dal codice. Secondo M. DELLACASA, *Quando l'inadempimento è reciproco: il piano dei rimedi e la proiezione dell'interesse positivo*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.2, 1 giugno 2020, sebbene nelle relazioni tra le parti, in concreto entrino in gioco un numero maggiore di variabili (che dottrina e giurisprudenza si mostrano aperte a considerare), la "semplificazione" normativa si rende necessaria per «identificare con chiarezza il ruolo dei soggetti coinvolti nella controversia» e per garantire «un'elementare esigenza di intelligibilità e chiarezza, che si configura ogni qualvolta il discorso si distacca dalla fattispecie concreta per guadagnare un livello di maggiore astrazione».

verificare piuttosto facilmente, considerato che le drammatiche vicende generate dalla pandemia possono parimenti incidere sulla sfera giuridica di entrambi i contraenti.

Preliminarmente, va chiarito che sarebbe più corretto parlare non tanto di inadempimenti reciproci, quanto di *inesecuzione bilaterale*. Con la prima espressione si allude infatti alla circostanza in cui entrambi i contraenti, *illegittimamente,* non abbiamo adempiuto alla prestazione cui erano tenuti in forza del rapporto contrattuale sinallagmatico. La seconda formulazione, invece, pone in luce una diversa fattispecie, vale a dire quella in cui uno dei contraenti abbia mancato di eseguire la propria obbligazione, non in violazione del regolamento negoziale, bensì in virtù di una legittima autotutela quale reazione all'ingiustificato inadempimento della controparte. Se dunque, *prima facie*, potrebbe apparire una fattispecie di (illegittimo) bilaterale inadempimento, per una delle due parti non si tratterebbe di inadempimento, rilevandosi la sua condotta *ex post* come legittima[326]. Ciò spiega la più corretta definizione che è stata fornita, cioè quella di «inesecuzione bilaterale con inadempimento unilaterale»[327].

Sempre in via preliminare, giova soffermarsi su alcuni brevi chiarimenti e precisazioni che permettano di inquadrare con maggiore accuratezza la fattispecie di cui si sta per discutere. Si è detto che l'ipotesi considerata è quella della parte che, convenuta in giudizio per la risoluzione del contratto, si difenda opponendo l'inadempimento della controparte. Orbene, tale allegazione può essere presentata sottoforma di eccezione di inadempimento, di eccezione di risoluzione o di domanda riconvenzionale. La distinzione non ha carattere meramente processuale ma rileva anche dal punto di vista sostanziale. Nel primo caso, infatti, l'eccezione di inadempimento espressamente prevista dall'art. 1460 c.c. costituisce l'esercizio di un diritto potestativo che il soggetto può azionare in via di autotutela a fronte dell'inadempimento della propria controparte. L'effetto è pertanto quello di sospendere legittimamente l'esecuzione dell'obbligazione cui l'*excipiens* è tenuto, di "congelare" il rapporto contrattuale, fino a quando non sia cessato l'inadempimento altrui. In tale prospettiva, quando proposta in via giudiziale, l'eccezione d'inadempimento non comporta né l'immediata risoluzione del contratto né, tantomeno, la liberazione dalla prestazione, essa avrà invece la funzione di paralizzare la domanda giudiziale di risoluzione del contratto per inadempimento dell'eccipiente (così come impedirà gli effetti di una diffida ad adempiere o l'efficacia della clausola risolutiva espressa)[328].

Viene infatti osservato che: «la parte evocata in giudizio per il pagamento di una prestazione rivelatasi inadeguata può non solo formulare le domande ad essa consentite dall'ordinamento in relazione al particolare contratto stipulato, ma anche limitarsi ad eccepire - nel legittimo esercizio del potere di autotutela che l'art. 1460 c.c. espressamente attribuisce *al fine di paralizzare la pretesa avversaria chiedendone il rigetto* - l'inadempimento o l'imperfetto adempimento dell'obbligazione assunta da controparte»[329].

---

[326] A. CECCHETTO, *Risoluzione del contratto ed inadempimenti reciproci: alcune considerazioni critiche, Nota a Cass. sez. II civ. 11 giugno 2013, n. 14648*, in *Il Foro padano*, 2014, fasc. 1, pt. 1, p 23 e ss.
[327] D. MANTUCCI, *L'inadempimento reciproco*, Napoli, 1990.
[328] Questi i rilievi di U. CARNEVALI, *L'inadempimento*, in U. CARNEVALI, E. GABRIELLI, M. TAMPONI, *Il contratto in generale*, in M. BESSONE, *Tratt. dir. priv.*, Torino, 2011.
[329] Cass. civ., sez. II, 04 novembre 2009, n. 23345, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11, 1543.* Conf. Cass. civ., sez. III, 13 luglio 2005, n. 14737, in *DeJure.it* e Cass. civ., sez. II, 01 luglio 2002, n. 9517, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1144.*

Diversa è, invece, l'eccezione di risoluzione, che non trova espressa disciplina nel codice, con la quale potrebbe agire chi voglia ottenere l'estinzione dell'obbligazione nascente dal contratto senza promuovere, se citato in giudizio, una domanda riconvenzionale; ovvero senza dover egli stesso intentare un procedimento, presentando apposita domanda di risoluzione[330]. Essa si presenta, pertanto, come ulteriore strumento di cui la parte, in presenza dell'altrui inadempimento, può avvalersi per provocare lo scioglimento del rapporto contrattuale nel processo, mediante l'esercizio di un potere potestativo sostanziale[331].

Infine, la parte convenuta potrebbe aver interesse a chiedere anch'essa la risoluzione del contratto (ed il relativo risarcimento dei danni) asserendo il colpevole inadempimento della parte attrice, mediante formulazione di apposita domanda riconvenzionale di risoluzione[332].

In tutte le ipotesi appena prospettate, l'effetto è quello di porre il giudice di fronte alla valutazione di due condotte inadempimenti, che le parti si addebitano reciprocamente. Nell'individuazione dei parametri attraverso i quali questo complesso accertamento debba essere condotto, la giurisprudenza maggioritaria ricorre ad uno scrutinio comparativo, volto a definire quale sia l'inadempienza di maggiore gravità[333].

Quest'esame prende in considerazione la complessiva condotta delle parti ed applica a ciascuna di esse i parametri valutativi appena menzionati: si avrà riguardo dell'oggettiva entità dell'inadempimento di ognuno dei contraenti e dell'incidenza che essi abbiano avuto sul sinallagma contrattuale nel suo insieme; si dovrà altresì soppesare se ed in quale misura l'inesecuzione di una prestazione abbia dato causa all'altra, giungendo infine a stabilire quale delle due debba giudicarsi come maggiormente rilevante. Le due condotte sono quindi considerate congiuntamente e l'accertamento non si focalizza in modo esclusivo su una sola delle parti e sul mero dato cronologico dell'anteriorità di un inadempimento rispetto all'altro[334]. Il giudice deve quindi

---

Rileva criticamente, M. DELLACASA, *ibidem*, che non sempre la proposizione dell'eccezione di inadempimento precluderebbe lo scioglimento del contratto. Essa, secondo l'autore, non giustifica la mancata esecuzione della prestazione dovuta dall'eccipiente rispetto a tutte le conseguenze che discendono dall'inadempimento, altrimenti il contratto parimenti inattuato non potrebbe mai essere sciolto. «Perché l'*exceptio* possa precludere la risoluzione di un contratto bilateralmente inattuato, è allora necessario che dentro e fuori il processo la parte che la oppone abbia manifestato un reale interesse per la realizzazione dell'operazione economica. In concreto, […] non preclude lo scioglimento del rapporto, ma solo il risarcimento del danno, in presenza di domande di risoluzione incrociate».

330 I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano, 1998, definisce questa eccezione come «l'anello di congiunzione tra eccezione di inadempimento, diffida ad adempiere e domanda principale o riconvenzionale di risoluzione».

331 E. GABRIELLI, *Risoluzione del contratto per inadempimento – Domanda di risoluzione per inadempimento e "sfida processuale all'ultimo sangue"*, in *Giur. It., 2018, 1, 47.*

332 Ad avvalorare le differenze tra le diverse forme di difesa assunte dalla parte contrattuale, cioè tra eccezione di inadempimento da un lato, ed eccezione o riconvenzionale di risoluzione dall'altro, si consideri quanto recentemente affermato in giurisprudenza (sebbene in riferimento all'ambito dell'azione di adempimento). «Ove in primo grado, a fronte di domanda di adempimento, sia opposta dal convenuto soltanto eccezione d'inadempimento, in sede di appello non può essere introdotta dallo stesso convenuto azione di risoluzione per inadempimento, trattandosi di domanda nuova e, quindi, inammissibile (art. 345 c.p.c.), ancorché risulti formulata in primo grado una riserva (nel futuro) di tale azione, la quale costituisce una manifestazione di intenti processualmente irrilevante»; Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

333 Invero, le pronunce più risalenti sul tema prediligevano un approccio focalizzato prevalentemente su un criterio cronologico, quindi di successione nel tempo negli inadempimenti, per poi completare l'indagine solo in un secondo momento con i requisiti della causalità e proporzionalità. Cfr. Cass. civ., 25 maggio 1983, n. 3616, in *Mass.*, 1983; Cass. civ., 08 marzo 1983, n. 1698, in *Mass.*, 1983.

334 Cass. civ., sez. II, 06 settembre 2002, n. 12978, in *Contratti*, 2003, 3, 248.

procedere ad una valutazione comparativa seguendo i criteri della cronologia, causalità, proporzionalità o adeguatezza[335].

In questa prospettiva, è negata al giudice di merito la possibilità di pronunciare la risoluzione in favore di entrambe le parti, «in quanto la valutazione della colpa dell'inadempimento ha carattere unitario, dovendo lo stesso addebitarsi esclusivamente a quel contraente che, con il proprio comportamento prevalente, abbia alterato il nesso di interdipendenza che lega le obbligazioni assunte mediante il contratto»[336]. La conseguenza sarà allora che il rifiuto di adempiere della controparte dovrà ritenersi legittimo e giustificato «e alla risoluzione del contratto deve seguire l'esame dell'eventuale richiesta di risarcimento del danno della parte non inadempiente»[337].

Sebbene si tratti di ipotesi alquanto rare, potrebbe accadere che, all'esito della valutazione in questi termini condotta, entrambi gli inadempimenti risultino di pari gravità e che quindi non se ne possa identificare uno prevalente; oppure che nessuna delle due condotte sia considerata grave, ciascuna parte è allora responsabile di inadempimenti di lieve entità. Qual è dunque la decisione cui il giudice dovrebbe pervenire in tali casi? Va sottolineato, sin da subito, che si tratta di un tema piuttosto dibattuto, in merito al quale sono state proposte divergenti soluzioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

Nella prima evenienza di violazioni di pari gravità, alcuni sostengono che il giudice, pur non potendo identificare una fattispecie di risoluzione consensuale del contratto, dovrebbe respingere entrambe le domande e dichiarare lo scioglimento del vincolo per impossibilità di esecuzione, giacché entrambe le parti rifiutano di adempiere. Questa posizione, sostenuta dalla dottrina maggioritaria[338], non trova unanime soluzione in

[335] «La valutazione poggia su vari criteri. Un criterio cronologico: chi dei due ha cominciato a non adempiere, o ad adempiere male? Un criterio di causalità: l'inadempimento di B consegue a quello di A, verso cui rappresenta una precisa reazione e risposta, oppure ne è del tutto slegato? Un criterio di adeguatezza: ammesso che l'inadempimento di B reagisca causalmente a quello di A, si tratta di una reazione proporzionata o sproporzionata? Combinando questi criteri, il giudice decide chi è "più" inadempiente, a chi risale in definitiva la responsabilità (o la maggiore responsabilità) per il fallimento del rapporto contrattuale: respinge la domanda di questa parte, e accoglie la domanda dell'altra»; V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*, p. 915 e ss.

[336] Cass. civ., sez. II, 12 febbraio 2020, n. 3455, in *DeJure.it*.

[337] Cass. civ., sez. II, 22 maggio 2019, n. 13827, in *Giustizia Civile Massimario 2019*. Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2020, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 30 maggio 2017, n. 13627, in *Giustizia Civile Massimario 2017;* Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2020, n. 9226, in *DeJure.it*. Va tuttavia segnalato che una parte minoritaria della giurisprudenza non ritiene tali argomentazioni corrette poiché la gravità dell'inadempimento dovrebbe essere distinta dalla buona fede dell'eccezione di inadempimento. Si tratterebbe infatti di due concetti non esattamente sovrapponibili, in quanto il primo funge da limite per la domanda di risoluzione del contratto; la seconda invece salvaguarda l'interesse alla prosecuzione del rapporto, con la conseguenza che scarsa importanza dell'inadempimento e contrarietà a buona fede non sono tra loro identificabili in termini assoluti. «Sul piano delle garanzie contrattuali, […] l'interesse all'adempimento […] è tutelato, in conformità al principio della efficacia vincolante del contratto (art. 1372 c.c.), in maniera più intensa rispetto all'interesse alla risoluzione del contratto, non incontrando esso il limite, più rigoroso, della non scarsa importanza, ma soltanto quello della buona fede in senso oggettivo. Il che non significa che la non scarsa importanza dell'inadempimento non possa integrare una di quelle situazioni in presenza delle quali il rifiuto di adempiere possa considerarsi contrario a buona fede, ma evidenzia come in *due concetti non siano tra loro identificabili* e che, pertanto, una tale affermazione non possa porsi in termini assoluti»; Cass. civ., sez. II, 13 febbraio 2008, n. 3472, in *DeJure.it*; conf. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2006, n.1690 in *Giust. civ. Mass. 2006, 1*.

[338] Tra gli altri, V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*; D. MANTUCCI, *ibidem;* G. SICCHIERO; F.D. BUSNELLI, *ibidem;* M. DELLACASA, *ibidem.* Quest'ultimo autore osserva che «Se sulla sorte delle contrapposte domande di risoluzione la dottrina concorda, ritenendole entrambe meritevoli di essere accolte, si riscontrano opinioni diverse in ordine alle azioni di risarcimento contestualmente esercitate dalle parti», per questo tema si rinvia dunque all'illustrazione dell'A. (p. 345 e ss).

giurisprudenza. A sentenze che pronunciano lo scioglimento del contratto[339], se ne contrappongono altre che argomentano sull'impossibilità di pronunciare la risoluzione quando le parti concorrano in uguale misura alla mancata realizzazione dello scambio[340] o che qualificano come affetta da errore logico la valutazione comparativa della condotta delle parti che sia sfociata in un giudizio di equivalenza[341].

Qualora, invece, entrambi gli inadempimenti risultino di pari entità, due sono gli esiti prospettabili: posto che in nessun caso il giudice potrebbe pronunciare la risoluzione per inadempimento di non scarsa importanza, dovrebbe, alternativamente, o deliberare lo scioglimento del contratto per mutuo consenso delle parti; ovvero mantenere in vita in contratto, limitandosi a ritenere infondate le domande senza pronunciare lo scioglimento del vincolo.

La prima soluzione rinviene nella contrapposta proposizione di domande (o eccezioni) di risoluzione un'implicita manifestazione del muto consenso, ai sensi dell'art. 1372 c.c., che diviene dunque applicabile tutte le volte in cui, in virtù dei lievi inadempimenti reciproci, non potrebbe applicarsi la disciplina della risoluzione giudiziale ex artt. 1453 e 1455 c.c.[342]. A tale argomentazione si aggiunge, in alcune sentenze[343], la constatazione che del contratto sia divenuta impossibile l'esecuzione per effetto della scelta delle parti di non eseguirlo in virtù della proposizione della domanda di risoluzione: essa, infatti, «impedisce all'attore di esigere l'adempimento (co. 1) e al convenuto di eseguire la prestazione (co. 2), sicché quando entrambi i contraenti la propongono l'attuazione dello scambio risulta compromessa»[344].

A quest'orientamento se ne contrappone un secondo, la cui principale obiezione fa leva sul principio di c.d. ordine pubblico processuale, sancito dall'art. 112 c.p.c., vale a dire la corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Considerare la domanda di risoluzione quale implicita manifestazione di un mutuo consenso allo scioglimento del contratto costituisce un'interpretazione forzata dell'art. 1453 c.c. che finisce con il violare il principio dispositivo e, conseguentemente, la pronuncia del giudice dovrebbe limitarsi a rigettare entrambe le domande risolutorie, altrimenti sarebbe configurabile quale "ultrapetizione".

---

[339] Cfr. Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2015, n. 18320, in *Giustizia Civile Massimario 2015*; Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2008, n. 25847, in *DeJuris.it*; Cass. civ. sez. II, 24 novembre 2000, n. 15167 in *Giust. civ. Mass. 2000, 2432*; Appello Bari, sez. II, 30 settembre 2005, in *Pluris*; Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26907, in *Contratti*, 2015, 569.

[340] Cfr. Cass. Civ., sez. II, 03 febbraio 2015, n. 1904, in *Imm. propr., 2015, 258*; Cass. Civ., sez. III, 9 giugno 2010, n. 13840, in *Giust. civ. Mass. 2010, 6, 879*; Cass. civ., sez. II, 3 gennaio 2002, n. 27, in *Giur. it., 2002, 920*.

[341] Cfr. Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2013, n. 14648, in *Foro padano*, 2014, I, 18, Cass. civ., sez. II, 3 luglio 2013, n. 16637 in *DeJure.it*; Cass. civ., 3 gennaio 2002, n. 27, *cit.*

[342] Cass. civ., sez. III, 19 marzo 2018, n. 6675, in *Giustizia Civile Massimario 2018*; Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2016, n. 767, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III 19 dicembre 2014, n. 26907, *cit;* Cass. civ., sez. III, 18 maggio 2005, n. 10389, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5*

[343] Cass. civ., sez. II, 3 luglio 2013, n. 16637, *cit.*; Cass. civ., sez. III, 18 maggio 2005, n. 10389, *cit.*:« il giudice che, in presenza di reciproche domande di risoluzione fondate da ciascuna parte sugli inadempimenti dell'altra, accerti l'inesistenza di singoli specifici addebiti, non potendo pronunciare la risoluzione per colpa di taluna di esse, deve dare atto dell'impossibilità dell'esecuzione del contratto per effetto della scelta ex art. 1453, comma secondo, cod. civ., di entrambi i contraenti e decidere di conseguenza quanto agli effetti risolutori di cui all'art. 1458 dello stesso codice»; Cass. civ., sez. II, 24 novembre 2000, n. 15167, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2432*.

[344] M. DELLACASA, *ibidem.*

Il principio era stato affermato in una risalente pronuncia a Sezioni Unite[345] ma in parte disatteso dalle sentenze delle sezioni semplici che hanno invece manifestato l'orientamento contrario di cui si è appena detto[346]. Recentemente, invece, si registra un ritorno al secondo (originario) indirizzo delle Sezioni Unite, cui la Suprema Corte ha invece ritenuto di dovere aderire[347].

Anche in dottrina non si riscontra un indirizzo univoco. In base a una prima opinione, il rapporto sinallagmatico è destinato inevitabilmente a cessare: se la risoluzione chiesta da entrambe le parti venisse negata, il processo avrebbe un esito paradossale, trovandosi i contraenti vincolati ad attuare un rapporto di cui auspicano concordemente lo scioglimento[348]. Altra parte di voci dottrinali, maggiormente incentrate anche sulla dimensione processuale e sul principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ritiene che, quando entrambe le domande di risoluzione sono infondate, il giudice è tenuto a rigettarle[349].

Conclusivo chiarimento in merito alla valutazione di non scarsa importanza di cui all'art. 1455 c.c. riguarda il profilo temporale: la gravità dell'inadempimento deve sussistere al momento in cui il giudice assume la decisione e non necessariamente al momento di proposizione della domanda attorea[350]. In tale ottica, è ben possibile che una parte si eserciti l'azione ex art. 1453 c.c. e richieda in via giudiziale la pronuncia di estinzione del contratto anche quando, all'epoca della domanda, la prestazione della controparte sia stata (momentaneamente) inesigibile per causa non imputabile. Laddove nel corso del procedimento l'obbligazione torni ad essere eseguibile e la parte continui tuttavia a non darvi attuazione, il giudice, che abbia accertato la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge, pronuncerà risoluzione del contratto per inadempimento, sebbene configuratosi come tale solo a giudizio pendente. La gravità è infatti considerata quale condizione dell'azione che, in quanto tale, è sufficiente sussista al momento della sentenza[351]. Ad ogni modo, rimane

[345] Cass. civ., Sez. Unite, 15 gennaio 1983, n. 329, *Mass. Giur. It., 1983*: «Il giudice, adito con contrapposte domande di risoluzione per inadempimento del medesimo contratto, può accogliere l'una e rigettare l'altra, ma non anche respingere entrambe e dichiarare l'intervenuta risoluzione consensuale del rapporto, implicando ciò una violazione del principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, mediante una regolamentazione del rapporto stesso difforme da quella perseguita dalle parti».

[346] Cass. civ., sez. III, 19 marzo 2018, n. 6675, *ibidem*, spiega che non sussiste violazione dell'art. 112 c.p.c. «allorché il giudice, qualificando giuridicamente in modo diverso rispetto alla prospettazione della parte i fatti da questa posti a fondamento della domanda, *le attribuisca un bene della vita omogeneo, ma ridimensionato, rispetto a quello richiesto*, sicché, proposte reciproche domande di risoluzione per inadempimento contrattuale, non pronunzia "ultra petita" il giudice che dichiari risolto il contratto per impossibilità sopravvenuta di esecuzione derivante dalle scelte risolutorie di entrambe le parti ex art. 1453, comma 2, c.c., ancorché le due contrapposte manifestazioni di volontà non configurino un mutuo consenso negoziale risolutorio».

[347] «In presenza di una domanda giudiziale di risoluzione per inadempimento, non è possibile ravvisare una volontà diretta allo scioglimento di un contratto per mutuo consenso nel comportamento del convenuto che, pur senza chiedere in via riconvenzionale l'adempimento del contratto o la sua risoluzione per colpa dell'attore, si opponga alla domanda di risoluzione per inadempimento proposta nei suoi confronti»; Cass. civ., sez. VI, 05 giugno 2018, n. 14409, in *Guida al diritto 2018, 39, 61*. Conf. Cass. civ., sez. II, 17 luglio 2017, n. 17665, in *Giur. It., 2018, 1, 47* (nota di GABRIELLI): «con la domanda reciproca le parti non danno vita ad una sorta di ''sfida processuale all'ultimo sangue''(se il tuo inadempimento è reputato più grave del mio il contratto deve essere risolto ai tuoi danni), ma, […] sottopongono al giudice l'altrui inadempimento assumendone la non scarsa importanza, con la conseguenza che laddove il decidente reputi non integrato per alcuno dei due contendenti il grave inadempimento, senza che rilevi se uno d'essi abbia peso più o meno grave dell'altro (purché nei limiti della scarsa importanza), deve limitarsi a rigettare entrambe le domande risolutorie».

[348] Di questo parere V. ROPPO, *ibidem*, p. 915; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *ibidem*, p. 914; M. DELLACASA, *ibidem*.

[349] Così G. SICCHIERO; F.D. BUSNELLI, *ibidem*, p. 373; MANTUCCI, *ibidem*, p. 50 e A. CRISCUOLO, *Contrapposte domande di risoluzione per reciproco preteso inadempimento e cessazione degli effetti del contratto per mutuo dissenso*, in *Riv. arbitrato*, 1993, fasc.1, p. 115.

[350] Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2013, n. 14649, in *Giust. civ. Mass. 2013.*

[351] Cass. civ. sez. I, 20 febbraio 2004, n. 3378, in *Arch. Civ., 2004, 1447*.

inteso che, oltre alla sopravvenuta inadempienza, rilevante sarà anche il successivo aggravamento dell'inadempimento, esistente al momento della decisione. Ne consegue che «l'indagine sull'importanza dell'inadempimento e sugli altri presupposti della risoluzione per inadempimento deve essere effettuata anche in relazione alla situazione esistente al momento della decisione della causa»[352].

Specularmente, non può negarsi in assoluto la valenza dell'adempimento successivo alla proposizione della domanda di risoluzione. È infatti opportuno puntualizzare quale sia l'esatta portata della regola enunciata al III comma dell'art. 1453 c.c., secondo il quale «dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione». Secondo la giurisprudenza di legittimità, la disposizione «significa soltanto che l'adempimento effettuato dopo la domanda di risoluzione del contratto non ha più efficacia al fine di impedire la risoluzione medesima. Ciò non toglie, peraltro, che l'inadempiente possa sempre eseguire la sua prestazione, anche tardivamente, al fine di sottrarsi alla sanzione del risarcimento del danno e anche, eventualmente, di far escludere l'estremo dell'importanza dell'inadempimento. Pertanto, un inadempimento effettuato dopo la domanda di risoluzione del contratto, anche se non vale ad arrestare gli effetti di tale domanda, deve essere, tuttavia, preso in esame dal giudice affinché valuti l'importanza dell'inadempimento, potendo esso costituire circostanza decisiva a rendere l'inadempimento di scarsa importanza, con diretta incidenza sulla risolubilità del contratto»[353].

La risoluzione per inadempimento rappresenta solo uno dei rimedi che l'ordinamento pone a disposizione del contraente, a fronte di sopravvenienze contrattuali che non permettano l'ottenimento della prestazione cui ha diritto. Il Legislatore considera, infatti, anche l'eventualità che la parte abbia concreto interesse a ricevere l'esecuzione dell'obbligazione senza sciogliersi dal vincolo contrattuale e perciò potrà «a sua scelta chiedere l'adempimento». L'art. 1453 c.c. disciplina, dunque, anche il rimedio manutentivo che permette al contratto di continuare a regolare i rapporti patrimoniali dei contraenti. Nel lasciare al soggetto facoltà di decidere il rimedio che maggiormente risponda ai propri interessi, l'articolo in commento, al suo comma II, regolamenta i rapporti tra le due azioni. Una volta proposta azione di risoluzione, non è possibile richiedere successivamente l'esatto adempimento. Si pongono infatti, in una simile circostanza, evidenti ragioni di tutela del debitore che, a fronte della proposizione di domanda di risoluzione, può legittimamente desumere la perdita di un qualche interesse, in capo al creditore, a mantenere in vita il rapporto e a ricevere la

[352] Cass. civ., sez. I, 04 giugno 1999, n. 5494, in *Giur. It., 2000, 101*.
[353] Cass. civ., sez. III, 01 giugno 2004, n. 10490, in *Impresa, 2004, 1640*. Cfr. anche Cass. civ.. sez. III, 24 luglio 2012, n. 12895, in *CED Cassazione, 2012*.
Si registrano, all'opposto, anche indirizzi maggiormente rigorosi, che negano all'adempimento tardivo qualsiasi effetto, ma al contempo cercano di tutelare la posizione del debitore a fronte del "forzato" perdurare della sua condotta antigiuridica. Così si legge in Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2000, n. 4317, in *Giust. civ. Mass. 2000, 736,* in cui si definiscono simmetriche le disposizioni del II e III comma: infatti, come è vietato all'attore che abbia proposto domanda di risoluzione pretendere il successivo adempimento, «così è vietato al convenuto di eseguire la sua prestazione dopo la proposizione della domanda di risoluzione e sino alla pronuncia giudiziale, senza che il conseguente "forzato" perdurare del suo inadempimento nel corso del giudizio possa negativamente riflettersi sulla valutazione del comportamento pregresso, trasformando un inadempimento inizialmente "non grave" in inadempimento "grave" e perciò tale da legittimare l'accoglimento della domanda». Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 26 ottobre, 2012, n. 18500, in *Giust. civ. Mass. 2012, 10, 1253*.

prestazione. Di conseguenza, riponendo affidamento su una simile manifestazione di volontà creditoria, il debitore potrebbe nel frattempo destinare ad altri la propria prestazione, instaurare nuove trattative contrattuali o, in ogni caso, non adoperarsi più in modo tale da adempiere alla prestazione cui era obbligato. Se, al contrario, si ammettesse un illimitato *ius variandi* a favore dell'attore, si finirebbe con il vincolare vessatoriamente il debitore che abbia riposto legittimo affidamento sul disinteresse della controparte a ricevere la prestazione. Il convenuto, conseguentemente, «rimane liberato dalla prestazione a suo carico e tale liberazione non può essere posta nuovamente in discussione dall'esito della domanda stessa e, in genere, da vicende processuali che facciano risorgere l'interesse del creditore all'adempimento»[354]. La giurisprudenza non manca tuttavia di precisare che tale divieto non deve essere inteso in senso assoluto. Se la *ratio* principale è quella di tutelare il debitore a fronte di un manifesto disinteresse del creditore, nondimeno, il divieto opererà nei limiti in cui tale disinteresse sussista. In altre parole, se l'interesse del contraente non inadempiente alla cessazione degli effetti del contratto venga meno (ad esempio perché la domanda di risoluzione è respinta o dichiarata inammissibile), sarà nuovamente consentita la proposizione dell'azione di adempimento, essendo cessata la ragione del divieto[355].

Muovendo da tali apprezzamenti, si ritiene proponibile domanda di adempimento in via subordinata all'eventuale rigetto della principale domanda di risoluzione[356]. La dichiarata finalità di salvaguardia del debitore spiega, infine, quell'indirizzo giurisprudenziale che ritiene che l'eccezione di improponibilità della domanda di risoluzione, per violazione del divieto in questione, potrebbe farsi valere dal solo convenuto (al quale spetta di valutare se procedere, comunque, all'adempimento) e non sarebbe pertanto rilevabile d'ufficio dal giudice adito[357].

Specularmente, ove sia stata proposta azione di adempimento, non vige il medesimo divieto di variazione della domanda. Il comma II dell'art. 1453 c.c. presenta infatti una deroga al generale principio di *emendatio libelli* consentita e *mutatio libelli* vietata (artt. 183 e 184 c.p.c.): avendo, in un primo tempo, agito in via giudiziale per obbligare il debitore ad adempiere, l'attore potrebbe, in un momento successivo e fino alla precisazione delle conclusioni, mutare la propria domanda e richiedere la risoluzione del contratto. Allo stesso modo in cui la regola sopra esposta è finalizzata a proteggere il debitore, corrispondentemente, tale disposizione volge lo sguardo all'interesse del creditore. È infatti pienamente legittimo che egli, in pendenza del giudizio per l'esatto adempimento, perda il proprio interesse a ricevere la prestazione in ragione della perdurante condotta antigiuridica del debitore.

---

[354] Cass. civ. Sez. II, 09 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. Civ., 1993, I, 1263* (nota di TRIOLA).

[355] Cass. civ., sez. III, 12 settembre 2013, n. 20899, in *Giust. civ. Mass. 2013*; Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 2005, n. 1077, in *Giust. civ. Mass. 2005, 1*.

[356] Cass. civ., sez. II, 04 dicembre 1999, n. 13563, in *Mass. Giur. It.*, 1999. Da alcuni autori viene tuttavia fatto notare criticamente che, in tal modo, si disattenderebbe la finalità di tutela della norma e si costringerebbe il debitore a tenersi sempre pronto ad adempiere per un tempo non definito (cfr. A. LUMINOSO; U. CARNEVALI; M. COSTANZA, *ibidem*; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Nss. D.I.*, Torino, 1969, p.140; A. SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, p. 329.

[357] Cass. Civ., sez. II, 19 dicembre 2000, n. 15969, in *Giust. Civ., 2001, 1, 1249.* Si tratterebbe, peraltro, di eccezione non deducibile per la prima volta in sede di legittimità: cfr. Cass. civ., sez. II, 25 marzo 2004, n. 5964, in *Gius, 2004, 3119*; Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2006, n. 5460, in *DeJure.it.*

Laddove questo avvenga, al contraente *in bonis* deve riconoscersi la possibilità di avvalersi, cambiandolo, di uno strumento che maggiormente risponda al suo mutato interesse nei confronti della prestazione inadempiuta. La giurisprudenza ritiene che la regola sia applicabile non solo al giudizio di primo grado, ma anche in appello, nel giudizio di rinvio[358] e in quello di opposizione a decreto ingiuntivo[359]. Lo si ammette anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna all'adempimento, quando l'inadempimento continui comunque a protrarsi, perché il creditore non abbia intrapreso l'esecuzione ovvero perché quest'ultima si sia conclusa con esito infruttuoso[360].

Oltre alla domanda di adempimento e a quella di risoluzione, l'art. 1453 c.c. specifica che viene fatto «salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno». La domanda di risarcimento è dunque, sulla base della maggioritaria interpretazione che del dato letterale viene fornita, del tutto indipendente ed autonoma dai rimedi della risoluzione e dell'esatto adempimento. Sebbene tali diritti abbiano in comune gli stessi fatti costituivi, vale a dire l'obbligazione e l'inadempimento, che ne sono a fondamento, essi si differenziano sotto il profilo delle utilità che il titolare può conseguire e, di conseguenza, diverse sono anche le azioni proponibili per ottenere il soddisfacimento[361].

L'unico profilo condiviso, che è quello di scaturire dalla medesima fonte, riversa immediati effetti sul piano probatorio. Come precedentemente affermato[362], la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533, *cit*.) ha uniformato il regime dell'onere probatorio, senza distinguere quale azione si stata promossa. Quando agisca per ottenere l'adempimento ovvero lo scioglimento dal contratto e, separatamente o congiuntamente, il risarcimento del danno, il creditore «deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento»[363].

Parimenti, dall'indipendenza e dall'autonomia del diritto risarcitorio si fanno discendere alcuni corollari.

---

[358] Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2009, n. 8234, in *Contratti, 2009, 8-9, 825*; Cass. civ., sez. III, 21 aprile 2016, n. 8056, in *Quotidiano Giuridico, 2016*; Cass. civ., sez. II, 06 giugno 2011, n. 12238, in *Giust. civ. Mass. 2011, 6, 850*; Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2008, n.1003, in *Giust. civ. Mass. 2008, 1, 57*. Si specifica, tuttavia, che non debbono essere allegati fatti costitutivi nuovi che non mutino la *causa petendi*.

[359] «La regola posta dall'art. 1453, comma 2, c.c., in forza della quale la parte può sostituire la domanda di adempimento del contratto con quella di risoluzione, trova applicazione *anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, comportando la possibilità che il creditore che abbia chiesto in via monitoria la prestazione pattuita domandi, nel successivo giudizio di opposizione, la risoluzione del contratto per inadempimento»; Cass. civ., sez. II, 28 aprile 2006, n. 9941, in *Giust. civ. Mass. 2006, 4*.

[360] Non si rinviene in questo caso neppure un contrasto di giudicati «atteso che la condanna del debitore all'adempimento attribuisce alla parte il diritto all'esecuzione del contratto non negandole tuttavia il diritto di ottenerne viceversa lo scioglimento laddove l'inadempimento si protragga ulteriormente rispetto a quello già accertato e posto a fondamento della decisione passata in cosa giudicata»; Cass. civ., sez. II, 04 ottobre 2004, n. 19826, in *Giust. civ. Mass. 2004, 10.* Cfr anche Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2011, n. 15290, in *Giust. civ. Mass. 2011, 7-8, 1051*.

[361] Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2005, n. 9926, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5*. Cfr. anche Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2000, n. 13598, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2129.*

[362] Si veda, *supra*, nel medesimo capitolo, par. 3.1.

[363] Cass. civ., sez. I, 13 giugno 2006, n. 13674, in *Giust. civ. Mass. 2006, 6.*

La domanda di risarcimento può essere presentata congiuntamente o autonomamente rispetto a quella di risoluzione: «l'art. 1453 c.c., facendo salvo in ogni caso il risarcimento del danno, esclude che l'azione risarcitoria presupponga il necessario esperimento dell'azione di risoluzione del contratto o, a maggior ragione, il suo accoglimento»[364]. Ciò vuol dire che l'autonomia si manifesta tanto sul versante dei presupposti per l'esercizio dell'azione di risarcimento, che non richiede affatto che sia stata precedentemente ovvero contestualmente esperita quella di risoluzione; quanto sul profilo della fondatezza e dell'accoglimento della pretesa risarcitoria, poiché il rigetto della domanda di risoluzione per inesecuzione di lieve entità non comporta, necessariamente, il rigetto della domanda di risarcimento. La prima, infatti, ha quale presupposto applicativo che l'inadempimento di una delle parti non sia di scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra, mentre la seconda presuppone che l'inesatta esecuzione della prestazione abbia prodotto al creditore un danno[365]. Si spiega, dunque, la ragione per la quale un inadempimento inidoneo ai fini risolutori può invece aver cagionato un danno risarcibile: ciò avverrà in tutte quelle ipotesi in cui l'inadempienza del debitore sia colpevole ma non anche grave ai sensi dell'art. 1455 c.c.[366]

Inoltre, dall'indipendenza delle due azioni, si apprezzano implicazioni anche sugli effetti nella rinuncia, specifica infatti la giurisprudenza che la rinuncia all'una non equivale a rinuncia alle altre, salvo ovviamente che «l'atto abdicativo non si atteggi, in concreto, come rinuncia a far valere tutti i diritti conseguenti all'inadempimento della controparte»[367].

Con riferimento allo *ius variandi* regolato al comma II dell'art. 1453 c.c., si specifica, preliminarmente, che la norma «non può essere estesa al caso in cui la domanda originaria abbia avuto ad oggetto il risarcimento del danno, che integra un'azione avente un *petitum* del tutto diverso sia dalla domanda di adempimento che da quella di risoluzione. Ne consegue che l'introduzione della domanda di risoluzione nel corso del giudizio, in aggiunta all'originaria domanda risarcitoria, urta contro il suddetto divieto, sicché la domanda di risoluzione deve essere dichiarata inammissibile»[368]. Le Sezioni Unite della Suprema Corte sono inoltre intervenute specificando che, nelle ipotesi di mutamento della domanda di adempimento in risoluzione, è possibile avanzare contestualmente richiesta di risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione del rapporto negoziale[369]. Si badi, tuttavia, che deve trattarsi di domanda di risarcimento *accessoria* rispetto a quella di

---

[364] Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2020, n. 11348, in *Giustizia Civile Massimario 2020*. Cfr. Cass. civ. sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32126, in *Giustizia Civile Massimario 2020*; Cass. civ., sez. III, 24 novembre 2010, n. 23820, in *Giust. civ. Mass. 2010, 11, 1502.*

[365] Cass. civ., sez. III, 04 agosto 2017, n. 19492, in *DeJure.it*; Tribunale Teramo, 11 febbraio 2020, n. 117, in *Guida al diritto 2020, 47, 84*; Tribunale Parma, 21 settembre 2011, n.1019, in *Redazione Giuffrè 2011*; Cass. civ., sez. III, 20 agosto 2009, n. 18515, in *Giust. civ. Mass. 2009, 7-8, 1199.*

[366] Cass. civ., sez. II, 16 giugno 2016, n. 12466, in *CED Cassazione, 2016*.

[367] Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32126, in *DeJure.it*; Cass. civ. sez. II, 12 dicembre 2000, n.13598, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2129;* Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2005, n. 9926, *cit.*

[368] In questi termini Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2006, n. 17144, in *Giust. civ. Mass. 2006, 7-8*, la quale aggiunge che non rileva neppure «che all'atto della proposizione della domanda risarcitoria si fosse fatta espressa riserva di chiedere la risoluzione del contratto, giacché tale riserva equivale alla mancata proposizione della relativa domanda».

[369] Cass. civ., sez. Unite., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Diritto & Giustizia 2014, 14 aprile.* Cfr. Cass. civ., sez. II, 31 ottobre 2008, n. 26325, in *Guida al diritto 2008, 48, 52 (s.m)*; Cass. civ., sez. I, 25 giugno 2018, n. 16682, in *Guida al diritto 2018, 38, 62*
Non conforme invece Cass. civ., sez. II, 23 gennaio 2012, n. 870, in *Diritto e Giustizia online 2012, 27 gennaio (nota di: BRUNO)*: «L'originaria domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto ex art. 2932 c.c. può trasformarsi in domanda

risoluzione proposta in pendenza di giudizio (in sostituzione di quella originaria di inadempimento) e non sarebbe dunque ammissibile «la domanda risarcitoria introdotta in corso di causa, in luogo di quella (iniziale) di adempimento»[370].

A chiusura della disamina condotta intorno alla prima forma di risoluzione giudiziale regolata dal codice, resta da analizzare quali siano gli effetti che essa produce. In primo luogo è opportuno precisare che la sentenza emessa dal giudice, all'esito dell'accertamento della sussistenza di tutti i prerequisiti richiesti per lo scioglimento del contratto, ha carattere costitutivo ed i suoi effetti sul contratto sono definiti dall'art. 1458 c.c. Lo scioglimento del rapporto negoziale retroagisce sino al momento della sua stipulazione e il contratto viene posto nel nulla, *tamquam non esset*. La conseguenza immediata è che, venendo meno la fonte dell'obbligazione, viene meno la giustificazione tanto delle prestazioni già adempiute quanto di quelle non ancora eseguite. Se rispetto a queste ultime l'effetto è dunque liberatorio, con riguardo alle prime la giurisprudenza parla di efficacia restitutoria. In altre parole, attraverso la retroattività degli effetti della risoluzione, da quel contratto non potranno più scaturire obbligazioni future a carico delle parti (effetto liberatorio *ex nunc*) e, al contempo, le prestazioni già eseguite sono private del loro fondamento giuridico e si configurano quali attribuzioni che dovranno essere restituite da parte di chi, *sine titulo*, le abbia ricevute (effetto restitutorio *ex tunc*)[371]. Va chiarito che tali obblighi restitutori non hanno, peraltro, natura risarcitoria e sono avulsi dall'imputabilità dell'inadempienza, essendo posti a carico di entrambi i contrenti[372]. La giurisprudenza afferma inoltre che per qualificare giuridicamente dette restituzioni, quando abbiano ad oggetto somme di denaro, si debba ricorrere alle norme sulla ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.)[373].

Gli effetti prodotti dalla sentenza di risoluzione incontrano tuttavia precisi limiti, in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica e nei rapporti con terzi.

---

di risoluzione ex art. 1453 c.c., ma l'ulteriore richiesta di risarcimento muta la *causa petendi* ed il *petitum*, costituendo *mutatio libelli*, e, quindi, non è ammissibile».

[370] Cass. civ., sez. lav., 16 giugno 2009, n. 13953, in *Giust. civ. Mass. 2009, 6, 929;* Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2004, n. 6161, in *Giust. civ. Mass. 2004, 3*.

[371] Cass. civ., sez. I, 20 marzo 2018, n. 6911, in *Giustizia Civile Massimario 2018* «Ai sensi dell'art. 1458 c.c., alla risoluzione del contratto consegue sia un effetto liberatorio, per le obbligazioni che ancora debbono essere eseguite, sia un effetto restitutorio, per quelle che siano, invece, già state oggetto di esecuzione ed in relazione alle quali sorge, per l'"*accipiens*", il dovere di restituzione, anche se le prestazioni risultino ricevute dal contraente non inadempiente».
Viene peraltro specificato che le parti, nella loro autonomia, dispongono delle conseguenze della risoluzione e da ciò deriva la preclusione per il giudice che pronunci sentenza ex art. 1453 c.c. di emettere contestualmente i necessari provvedimenti restitutori, essendo a ciò necessaria apposita domanda (anche accessoria a quella di risoluzione) della parte interessata; si vedano in proposito Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 2075, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. I, 03 marzo 2006, n. 2439, in *Giust. civ. Mass. 2006, 2;* Cass. civ., sez. II, 20 ottobre 2005, n. 20257, in *Giust. civ. Mass. 2005, 7/8*; Cass. civ., sez. II, 26 luglio 2016, n. 1546, in *Diritto & Giustizia 2016, 27 luglio*: «Il diritto ad ottenere la restituzione delle prestazioni rimaste senza causa a seguito della pronuncia di risoluzione del contratto, *pur sorgendo ipso iure per effetto della pronuncia risolutoria, soggiace al principio della domanda*, cosicché rimane preclusa al giudice la possibilità di pronunciare d'ufficio la condanna alla restituzione delle dette prestazioni».

[372] Si argomenta infatti che «tutti gli effetti del contratto vengono meno e con essi tutti i diritti che ne sarebbero derivati e che si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi. L'obbligazione restitutoria non ha, quindi, natura risarcitoria, derivando dal venire meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni»; Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 2018, n. 27640, in *DeJure.it*.

[373] Cass. civ., sez. I, 02 agosto 2006, n. 17558, in *Giust. civ. Mass. 2006, 7-8.*

L'art. 1458 c.c. circoscrive l'efficacia retroattiva alle sole prestazioni già eseguite che non siano oggetto di contratti ad esecuzione continuata o periodica, per i quali è valido l'effetto liberatorio *ex nunc*, in riferimento alle obbligazioni da adempiere, facendo però salve quelle che si sono invece già perfezionate anteriormente alla pronuncia di scioglimento del negozio. Una precisazione si rende tuttavia opportuna: «devono qualificarsi contratti ad esecuzione continuata o periodica solo quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, e cioè quelli in cui l'intera esecuzione del contratto avvenga attraverso coppie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo»[374]. La conseguenza è che, ogni volta che le prestazioni siano contestualmente eseguite in modo conforme al contratto, l'equilibrio sinallagmatico viene costantemente attuato e, pertanto, le rispettive ragioni creditorie sono soddisfatte. È in questo senso che «rispetto alle reciproche prestazioni eseguite, il rapporto debba intendersi esaurito senza alcun effetto restitutorio, per il già intervenuto riequilibrio delle situazioni reciproche della parti in relazione alle prestazioni pregresse»[375]; se questo è vero, non vi è alcun motivo per travolgere l'intero rapporto anche per la parte regolarmente adempiuta e si comprende la *ratio* di salvaguardia delle prestazioni già effettuate.

La giurisprudenza estende inoltre il campo applicativo della salvezza degli effetti anche a quei contratti che, pur essendo ad esecuzione istantanea, abbiano un oggetto «rappresentato non da una sola prestazione, caratterizzata da una sua unicità e non frazionabile, ma da più cose aventi una distinta individualità, il che si verifica allorché ciascuna di esse, separata dal tutto, mantenga una propria autonomia economico-funzionale che la renda definibile come un bene a sé stante e come possibile oggetto di diritti o di autonoma negoziazione»[376].

L'efficacia retroattiva è ulteriormente ridimensionata dal comma II della norma in commento, rivolgendo l'attenzione alla tutela dei terzi che, in forza del contratto poi sciolto, abbiano acquistato diritti[377].

In tal caso occorrerà distinguere: quando l'atto risolto abbia ad oggetto beni immobili o mobili registrati, si applicheranno le norme che regolano gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione[378]; laddove invece si tratti di diritti acquistati su beni mobili, questi sono fatti salvi, in quanto acquisti *a domino*, se aventi data certa anteriore alla pronuncia della sentenza ex art. 1453 c.c. e la salvezza di tali effetti sarebbe

---

[374] Cass. civ., sez. I, 28 ottobre 2011, n. 22521, in *DeJure.it.* In questa categoria «mentre non possono considerarsi compresi […] quei contratti in cui ad una prestazione periodica o continuativa si contrappone una prestazione istantanea dell'altra parte, debbono esservi ricompresi quei contratti in cui ad una prestazione continuativa se ne contrappone un'altra periodica, poiché in tal caso la corrispettività si riflette su tutte le prestazioni attraverso le quali il contratto riceva esecuzione»; Cass. civ., sez. III, 02 aprile 1996, n. 3019, in *Giust. civ. Mass. 1996, 482.*

[375] Cfr. Cass. civ., sez. I, 24 giugno 1995, n. 7169, in *Giust. civ. Mass. 1995, fasc. 6*; Cass. civ., sez. II, 22 ottobre 2019, n. 26862, in *DeJure.it*. Sulla base di questi rilievi A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, *ibidem*, osserva che la non retroattività non potrebbe applicarsi anche a quei contratti in cui la prestazione periodica sia unilaterale e non venga eseguita contemporaneamente da entrambi i contraenti. Se, inoltre, le prestazioni non siano proporzionali tra loro, l'autore ritiene potrebbe farsi luogo a restituzione parziale.

[376] Cass. civ, sez. II, 02 luglio 2013, n. 16556. Cfr. Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2005, n. 10700, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5;* Trib. Torino, sez. IV, 12 settembre 2017 in *Massima redazionale Pluris*, 2017. Si tratta dei c.d. contratti ad esecuzione istantanea «impura», di cui si è detto *supra*, cap. I, par. 1.1., nota n. 47.

[377] Di qui le definizioni che alcuni autori hanno fornito in termini di efficacia retroattiva solo obbligatoria e non reale, operando solo tra le parti (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile, 1.2, Fatti e atti giuridici*, Torino, 1990, 873) o di efficacia reale relativa (G. MIRABELLI, *Commentario del Codice civile*, Torino, 1984, 633).

[378] Opera il principio di priorità delle trascrizioni (art. 2652 c.c.).

operante anche nei casi in cui il terzo non abbia acquistato il possesso del bene e non fosse in buona fede (non applicandosi l'art. 1153 c.c.[379]).

Prima di procedere con l'esame delle altre due forme di risoluzione giudiziale, è il caso di sottolineare che le parti, a fronte della mancata o inesatta esecuzione delle prestazioni e nell'ambito della loro autonomia negoziale, possono prevedere strumenti che permettono di invocare la risoluzione del contratto senza dover ricorrere alla via giudiziale di cui all'art. 1453 c.c. Si tratta delle ipotesi di risoluzione di diritto, nelle quali lo scioglimento del contratto si verifica per il fatto stesso dell'inadempimento, senza necessità che intervenga una pronuncia di carattere costitutivo. Si manifesta dunque, sussistendone tutti i presupposti, un'automatica cessazione del rapporto negoziale, attraverso gli strumenti che il codice predispone e di cui le parti possono servirsi nella definizione del regolamento contrattuale[380]. Tali rimedi sono la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.); la clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.) e il termine essenziale (art. 1457 c.c.).

La diffida ad adempiere consiste in un'intimazione scritta, rivolta alla controparte contrattuale, «di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risoluto» (art. 1454, comma I, c.c.). Si configura quale strumento di autotutela che la parte ha la facoltà di utilizzare per conseguire l'adempimento della prestazione[381] e, ove la condotta antigiuridica persista oltre termine pattuito, per ottenere lo scioglimento del contratto. La disposizione afferma infatti che «decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risoluto di diritto»[382].

---

[379] Si specifica, d'altro canto, che l'alienante potrebbe tutelarsi, per evitare il rischio di questa forma di acquisto del terzo a titolo originario, attraverso la stipulazione di un patto, scritto e con data certa, con cui si riserva la proprietà fino al pagamento del prezzo; in tal caso l'acquisto diverrebbe *a non domino* e dunque travolto della risoluzione. La salvezza per il terzo potrebbe allora avvenire solo grazie all'applicazione della regola "possesso vale titolo" (A. DALMARTELLO, *ibidem*, 146; A. LUMINOSO, *Risoluzione del contratto*, in *NN.D.I.*, XVI, Torino, 1969).

[380] Questo rilievo apre ad un tema speculare circa l'autonomia contrattuale: se è ammessa per "agevolare" la risoluzione nelle forme previste dal codice, può essere rivolta invece ad ostacolarne lo scioglimento? In altri termini, il quesito è se sia ammissibile una clausola di irresolubilità del contratto, con cui le parti limitino ovvero escludano del tutto di ricorrere allo scioglimento anticipato del contratto. Le posizioni in merito non sono unanimi ed il dato positivo, non prevedendo alcun espresso divieto in tal senso, non sembra fornire rilevanti indicazioni. Un primo rilievo di R. SACCO, *Il contratto, ibidem*, è che simili pattuizioni, se non esplicitamente vietate ed invalide, potrebbero tuttavia porre in luce la natura non patrimoniale delle attribuzioni e dunque far dubitare della qualificazione del negozio quale contratto per mancanza di causa idonea: «Autorizzare lo sfruttamento di un brevetto, promettere il proprio lavoro, promettere un salario, per ottenere una controprestazione, e consentire nello stesso tempo all'irresolubilità, significa aumentare la probabilità di un arricchimento a favore della parte inadempiente; significa, cioè, mettersi nella logica della donazione o del gioco, accettare ora per allora di donare alla controparte o di arricchire comunque la controparte ove questa sia inadempiente al contratto e insolvibile rispetto all'obbligazione risarcitoria». La giurisprudenza è orientata verso la nullità per violazione dell'art. 1229 c.c. (Cass. civ., sez. III, 09 maggio 2012, n. 7054, in *Giur. It., 2012, 11, 2255*) e anche parte della dottrina concorda, estendo la nullità anche nel caso in cui si escluda la risoluzione per inadempimento non colpevole. «Un contratto che escludesse la risoluzione per inadempimento finirebbe con l'escludere la causa stessa, se è vero, come più volte si è detto, che il rimedio in esame presuppone, a tutela dei contraenti, il venir meno della causa al momento della sua funzione (mancanza funzionale della causa)» (M.C. DIENER, *ibidem*). In senso contrario e critico si veda la nota alla sentenza appena menzionata di G. SICCHIERO, *Nullità della clausola di rinuncia alla risoluzione e massime mentitorie*, in *Giur. It., 2012, 11, 2255.*
Si segnalano altresì autorevoli ricostruzioni che, in modo meno netto, non considerano in ogni caso nulle simili pattuizioni, cfr, Cass. civ, sez. Unite, 01 luglio 1994, n. 6225, in *DeJure.it.*

[381] Presupposto applicativo è che si sia in presenza di un inadempimento, dunque non si potrebbe diffidare la parte prima della scadenza del termine previsto dal contratto (cfr. Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052, in *Giustizia Civile Massimario 2018*). Allo stesso tempo, il diffidante non deve essere a sua volta inadempiente (cfr. Cass. civ., sez. II, 22 aprile 2015, n. 8261, in *Guida al diritto 2015, 29, 54;* Cass. civ., sez. II, 04 maggio 1994, n. 4275, in *Giust. civ. Mass. 1994, 598*).

[382] Ne discendono alcuni corollari: in quanto facoltà, concessa alla parte, è possibile che il contrente decida di non avvalersene e opti per la via giudiziale; si tratta inoltre di una forma di risoluzione di diritto e l'eventuale intervento del giudice avrebbe finalità esclusivamente dichiarative. La sentenza, a differenza che nelle risoluzioni giudiziali, avrà carattere meramente accertativo e non

La diffida può essere giuridicamente qualificata come negozio unilaterale a forma vincolata, il cui contenuto è in parte predeterminato per legge[383]. Si richiede, infatti, che la diffida sia in forma scritta e che contenga la chiara e manifesta dichiarazione che, una volta trascorso il termine, il contratto cesserà di produrre effetti[384]: «la semplice dichiarazione unilaterale della parte di ritenere il contratto risolto, configurandosi come mera pretesa che non consente all'altra parte l'attuazione del rapporto, deve considerarsi a tale scopo priva di effetto e quindi non preclusiva della successiva domanda di adempimento»[385].

Pur trattandosi di uno strumento posto a favore del contrente *in bonis*, il Legislatore e le interpretazioni ermeneutiche dell'articolo, mostrano al contempo un'esigenza di tutela anche della controparte inadempiente.

I requisiti formali e contenutistici dell'intimazione sono infatti volti a garantire al debitore piena contezza delle irreversibili conseguenze derivanti dalla sua perdurante inadempienza. Si pretende, dunque, che la diffida sia un atto recettizio con una forma tale, sebbene non precisamente indicata dal legislatore, da raggiungere il suo scopo e pervenire entro la sfera di conoscibilità del debitore[386]. Inoltre, per espressa disposizione del comma II, il termine concesso all'inadempiente non può essere inferiore a quindici giorni, salvo un lasso di tempo inferiore espressamente previsto dalle parti o che possa in ogni caso considerarsi idoneo, tenuto conto della natura del contratto e degli usi[387]. La salvaguardia della posizione debitoria trova quindi il suo completamento in questa fondamentale regola: l'inadempiente deve essere posto nelle condizioni non solo di conoscere la portata dell'istituto, ma anche di predisporre, concretamente, l'esecuzione della propria prestazione. Si precisa, conclusivamente, che anche nell'ambito dell'esercizio della diffida, l'inadempimento deve presentare i caratteri richiesti dall'art. 1455 c.c. per la risoluzione giudiziale[388].

costitutivo. Le parti potranno certamente percorrere la via del giudizio ordinario, ma solo per sentirsi confermare la (già) avvenuta risoluzione del contratto, ovvero negare la sussistenza dei requisiti richiesti e prendere atto della permanenza di un efficace vincolo negoziale. Si segnala, per completezza, un orientamento giurisprudenziale che non rinviene, nell'inutile decorso del termine, un'automatica cessazione del contratto, secondo un'interpretazione restrittiva dell'espressione «risoluto di diritto». In tal modo, rimarrebbe nella disponibilità del diffidante far valere o meno il decorso del termine ultimo, secondo valutazioni di propria convenienza e «rinunciare "a posteriori" all'effetto risolutivo»; cfr. Cass. civ., sez. II, 18 maggio 1987, n. 4535, in *Dir. e giur. agr. 1988, 289.*

[383] Alcuni autori la definiscono invece quale atto giuridico in senso stretto (cfr. A. LUMINOSO; U. CARNEVALI; M. COSTANZA, *ibidem*).

[384] Cass. civ., sez. III, 10 settembre 2019, n. 22542, in *Guida al diritto 2019, 48, 89;* Cass. civile sez. II, 30 dicembre 2016, n. 27530, in *Giustizia Civile Massimario 2017;* Cass. civ., sez. II, 06 marzo 2012, n. 3477, in *Diritto e Giustizia online 2012, 7 marzo*; Corte appello Napoli, sez. III, 08 giugno 2020, n. 2034, in *Redazione Giuffrè 2020.*

[385] Cass. civ., sez. II, 21 luglio 2016, n. 15070, in *DeJure.it*.

[386] Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2002, n. 4310, in *Contratti, 2002, 7, 680*. Al contempo, purché si tratti di atto recettizio portato a conoscenza del debitore, è ammessa la revoca della diffida fin quando il termine non sia scaduto.

[387] «In tema di diffida ad adempiere, un termine inferiore ai quindici giorni trova fondamento solo in presenza delle condizioni di cui all'art. 1454, comma 2, c.c.; in conseguenza, in presenza dell'assegnazione del termine inferiore, risultano irrilevanti: i precedenti solleciti rivolti al debitore per l'adempimento, in quanto tale circostanza non attiene alla natura del contratto, ma ad un comportamento omissivo del debitore; la mancata contestazione del termine da parte del debitore, sempre che, in base a un accertamento rimesso al giudice del merito, tale mancata contestazione non assuma significato ai fini della conclusione, in forma tacita, dell'accordo in deroga; la mancata indicazione del diverso termine, reputato congruo, da parte del debitore, che presuppone un onere non contemplato dalla norma; il protrarsi dell'inadempienza del debitore oltre il termine assegnato, giacché la diffida illegittimamente intimata per un termine inferiore ai quindici giorni è di per sé inidonea alla produzione di effetti estintivi nei riguardi del rapporto costituito tra le parti» Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8943, in *Quotidiano Giuridico, 2020*.

[388] Cfr. Cass. civ., sez. II, 04 settembre 2014, n. 18696, in *Giustizia Civile Massimario 2014*; Tribunale Milano, sez. V, 08 luglio 2019, n. 6734, in *Redazione Giuffrè 2019*.

La seconda ipotesi di risoluzione di diritto è rappresentata dalla clausola risolutiva espressa. Essa è un'apposita pattuizione che le parti inseriscono nel contratto e con la quale convengono che esso si risolverà automaticamente laddove «una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite» (art. 1456 c.c.).

Si tratta, pertanto, di una clausola accessoria il cui oggetto deve essere specifico e determinato: non essendo richiesta alcuna particolare formalità[389], si esige purtuttavia che sia indicata con precisione la determinata prestazione al cui inadempimento si ricollega la risoluzione del contratto, considerandosi invalide mere clausole di stile nelle quali si rinvii ad una generica violazione di tutte le obbligazioni scaturenti dal rapporto contrattuale[390].

L'inadempimento, oltre che espressamente riferito ad una prestazione ben individuata e specificamente circostanziato nelle modalità, deve essere imputabile, quanto meno a titolo di colpa, al debitore. Se è vero, infatti, che l'eventuale intervento del giudice con natura dichiarativa dovrebbe limitarsi all'accertamento dell'avvenuta inadempienza descritta nella clausola, astenendosi dalla valutazione sulla sua gravità[391]; è tuttavia prerequisito imprescindibile che la mancata o inesatta esecuzione siano attribuibili al contraente[392].

Il comma II dell'art. 1456 c.c. subordina il prodursi dell'effetto estintivo, provocato dall'avvenuto inadempimento, all'espressa dichiarazione della parte interessata di volersi avvalere della clausola risolutiva[393].

Pur rimanendo, dunque, entro il perimetro delle risoluzioni di diritto che si perfezionano automaticamente senza l'intervento del giudice con sentenza costitutiva, il codice richiede un'esplicita manifestazione di volontà in tal senso. Si tratta di un diritto potestativo riconosciuto alla vittima

---

[389] Secondo la giurisprudenza non è configurabile come clausola vessatoria e, pertanto, non viene richiesta la sua approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c. Cfr. in proposito Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2016, n. 23065, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2010, n. 15365, in *Massima redazionale 2010.*

[390] Cass. civ., sez. VI, 11 marzo 2016, n. 4796; in *Giustizia Civile Massimario 2016,* Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 1950, in *Giust. civ. Mass. 2009, 1, 124*.

[391] Si osserva, infatti, che la valutazione della non scarsa importanza dell'inadempimento è implicita nella stessa redazione della clausola. Quando le parti la stipulano, operano anticipatamente un apprezzamento di importanza dell'inadempimento, stabilendo che, qualora esso si verifichi (secondo le modalità espressamente indicate), inciderà sul sinallagma contrattuale in modo tale da provocarne lo scioglimento. Ne consegue, da un lato, che la parte che dichiara di avvalersi della clausola non ha l'onere di provare la gravità dell'inadempimento e, dall'altro, che un siffatto accertamento da parte del giudice sarebbe superfluo e non necessario. Cfr Cass. civ., sez. III, 13 novembre 2018, n. 29017, in *Massima redazionale, 2018*; Tribunale Milano, sez. XI, 07 luglio 2020, n. 4016, in *Redazione Giuffrè 2020*.

[392] Cass. civ., sez. III, 06 febbraio 2007, n. 2553, in *Giust. civ. Mass. 2007, 2*; Tribunale Brindisi, 16 ottobre 2019, n. 1451, in *Redazione Giuffrè 2019.*

[393] Alcuni autori ritengono che essa debba assumere la stessa forma richiesta per il contratto principale cui la clausola accede (G. MIRABELLI, ibidem; C.M. BIANCA, *ibidem*); altri sostengono invece che si tratti di un atto a forma libera, che potrebbe essere reso anche verbalmente, purché sempre in modo esplicito (L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *ibidem*). In generale, oltre a quella stragiudiziale, si ammette la dichiarazione formulata nell'atto introduttivo di un giudizio ordinario di accertamento dell'avvenuta risoluzione o anche a procedimento già pendente (Cass. civ., sez. III, 04 maggio 2005, n. 9275, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5*). In merito a tale manifestazione di volontà, vengono in rilievo i comportamenti assunti dal contraente non inadempiente. Anzitutto la tolleranza del creditore a fronte dell'inadempimento «rende inoperante la clausola risolutiva espressa prevista dal contratto, la quale riprende però efficacia se il creditore provveda con una nuova manifestazione di volontà a richiamare il debitore all'esatto adempimento delle sue obbligazioni»; Cass. civ., sez. VI, 06 giugno 2018, n. 14508, in *Diritto & Giustizia 2018, 7 giugno*. Inoltre, rientra nelle facoltà della parte, rinunciare all'effetto risolutivo sia espressamente, sia attraverso comportamenti concludenti incompatibili con l'attuale intenzione di risolvere il contratto. Detta rinuncia è ammissibile anche posteriormente alla dichiarazione di volersi avvalere della clausola ex art. 1456, comma II, c.c. (Cass. civ., sez. II, 10 marzo 2011, n. 5734, in *Guida al diritto 2011, 19, 56*; Cass. civ., sez. I, 01 agosto 2007, n. 16993, in *Mass. Giur. It., 2007*).

dell'inadempimento, la quale potrebbe aver interesse a mantenere in vita il vincolo e, conseguentemente, la risoluzione non potrà essere pronunciata d' ufficio dal giudice per il semplice verificarsi del fatto dedotto nella clausola[394].

Terza ed ultima fattispecie di risoluzione di diritto prevista dal codice è l'apposizione del termine essenziale. L'art. 1457 c.c. dispone che, quando una parte non adempia alla propria prestazione entro il termine che «deve considerarsi essenziale nell'interesse dell'altra», il contratto si scioglie automaticamente, anche se non ne sia stata espressamente pattuita la risoluzione. Salvo diverso accordo o uso contrario, per evitare tale effetto, la parte non inadempiente deve comunicare all'altra, entro tre giorni dalla scadenza del termine, la sua volontà ad ottenere comunque l'adempimento tardivo. Il meccanismo adottato in questo istituto è esattamente opposto a quello della clausola risolutiva espressa. In essa la dichiarazione della parte è volta a perfezionare e rendere possibile l'automatica risoluzione del contratto; in questo caso, invece, l'iniziativa del creditore opera in verso contrario, essendo finalizzata a scongiurare lo scioglimento *ope legis* alla scadenza del termine.

L'essenzialità di quest'ultimo può essere stata espressamente qualificata dalle parti nel contratto[395], oppure essere implicitamente intesa. Ad ogni modo, «l'accertamento in ordine alla essenzialità del termine per l'adempimento, ex art. 1457 c.c., è riservato al giudice di merito e va condotto alla stregua delle espressioni adoperate dai contraenti e, soprattutto, della natura e dell'oggetto del contratto, di modo che risulti inequivocabilmente la volontà delle parti di ritenere perduta l'utilità economica del contratto»[396]. In dottrina ed in giurisprudenza si suole distinguere un termine essenziale di natura oggettiva, tale in riferimento alla natura o all'oggetto del contratto stesso ed uno di natura soggettiva, valutato in virtù delle utilità e dell'interesse della parte[397]. L'inadempimento di cui si discute deve essere, anche in tal caso, imputabile al debitore, sebbene la giurisprudenza non qualifichi la colpa quale vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie, quanto piuttosto «come elemento eventualmente impeditivo nel senso che nel caso di adempimento che richiede la cooperazione di entrambi i contraenti, sorge a carico di chi si oppone alla risoluzione del

[394] Cass. civ., sez. I, 01 luglio 2007, n. 16993, in *Mass. Giur. It., 2007*.

[395] Non sono richieste particolari formule sacramentali, ma espressioni quali "perentorio" o "entro e non oltre" si qualificano quali clausole di stile e, individualmente considerate, non possono di per sé sole, qualificare l'essenzialità del termine. Cfr. Cass. civ., sez. II, 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Notariato, 2011, 1, 8.* Più in generale, la valutazione delle espressioni utilizzate dalle parti per determinare la qualifica del termine è riservata.

[396] Cass. civ., sez. II, 10 dicembre 2019, n. 32238, in *Foro it. 2020, 9, I, 2851*; Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2016, n. 14426, in *Giustizia Civile Massimario 2016.*

[397] Tale accertamento soggettivo assume particolare rilevanza giacché un termine di per sé non essenziale, come ad esempio quello pattuito nel contratto preliminare per la stipula del definitivo, può tuttavia diventarlo quando, «da specifiche espressioni adoperate dai contraenti», si può «desumere l'intenzione di considerare ormai venuta meno l'utilità perseguita nel caso di conclusione del contratto definitivo oltre la data stabilita»; Cass. civ., sez. II, 15 ottobre 2007, n. 21587, in *Contratti, 2008, 3, 276.*
Certamente più complesso è, invece, il caso in cui le parti non si siano espresse in termini assolutamente manifesti e inequivoci in merito alla scadenza. In tali ipotesi, le pronunce giurisprudenziali tendono a ricondurre la disamina entro il terreno oggettivo, «tenendo *soprattutto* conto della natura e dell'oggetto del contratto»; Cass. civ., sez. VI, 01 giugno 2020, n. 10353, in *Giustizia Civile Massimario 2020;* Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2018, n. 7450, in *Guida al diritto 2018, 18, 71 NOTA (s.m.) (nota di: PISELLI);* Cass. civ., sez. II, 10 dicembre 2019, n. 32238, *cit.* In questo senso, «in tema di vendita di capi di abbigliamento, per loro stessa natura legati alle esigenze stagionali della clientela, il termine di consegna, anche se non specificamente indicato come tale nel contratto, non può che essere ritenuto essenziale» (Cass. civ., sez. II, 28 agosto 2006, n. 18641, in *Giust. civ. 2006, 11, I, 2307*).
Vi sono infine casi nei quali è il Legislatore ad aver previamente qualificato il termine come essenziale, come avviene ad esempio nei contratti di riporto (art. 1548 c.c.), di vendita a termine dei titoli di credito (art. 1531 c.c.) e in quelli estimatori (art. 1556 c.c.).

contratto, nonostante la scadenza del termine, l'onere di dimostrare che soltanto per effetto del comportamento della controparte, contrario a buona fede, l'adempimento non è stato reso possibile»[398]. Maggiori dubbi sorgono invece intorno al requisito di gravità dell'inadempienza, così come definita dall'art. 1455 c.c. Le tesi si dividono tra quelle che ritengono implicita nell'essenzialità del termine la gravità stessa dell'inadempimento[399] e quelle che invece sostengono una necessaria valutazione di gravità che giustifichi lo scioglimento del contratto una volta decorso il termine[400].

Infine, non unanime è la dottrina circa l'individuazione del momento in cui si produce l'effetto risolutivo. Secondo alcuni esso seguirebbe immediatamente la scadenza del termine essenziale e, in tale prospettiva, un'eventuale dichiarazione di contraria volontà creditoria farebbe rivivere il contratto[401]. Altre voci dottrinali, per converso, ritengono che il definitivo perfezionamento dello scioglimento del vincolo si avrebbe solo dopo l'inutile decorso del termine legale dei tre giorni (o di quello diverso eventualmente previsto dalle parti o dagli usi)[402]. Ad ogni modo, la rinuncia alla risoluzione si ritiene valida non solo quando espressamente manifestata entro il termine stabilito, ma anche laddove successiva a tale scadenza ed in forma tacita[403].

Il codice procede, al Capo XIV "Della risoluzione del contratto", con un'ulteriore ipotesi di scioglimento del contratto che segue a quelle giudiziale e di diritto per inadempimento. Si tratta, anche in tale contesto, di una regolamentazione complementare a quella prevista dall'art. 1256 c.c. per le obbligazioni in generale, nelle ipotesi di sopravvenuta impossibilità della prestazione. Gli artt. 1463 e 1464 c.c. disciplinano le conseguenze che si producono quando la prestazione divenuta totalmente o parzialmente impossibile sia legata da un nesso di interdipendenza e corrispettività con altra controprestazione, oggetto di regolamento contrattuale tra le parti.

Nell'ipotesi di impossibilità definitiva di adempiere l'art. 1256 c.c. libera il debitore dalla propria prestazione: quest'effetto liberatorio non può non incedere anche sulla controprestazione che l'inadempiente debba ricevere o abbia già ricevuto. Dal momento che, nei contratti sinallagmatici, le obbligazioni delle parti

---

[398] Cass. civ., sez. II, 03 luglio 2000, n.8881, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1483.*

[399] Cass. civ., sez. II, 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Diritto e Giustizia online 2010,* che parla di «preventivo e consensuale apprezzamento automatico della "gravità" dell'inadempimento, conseguente alla pattuizione di un termine essenziale»; conf. Cass. civ., sez. II, 03 luglio 2000, n. 8881, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1483;* Cass. civ., sez. III, 24 settembre 1986, n. 5736, in *Mass. Giur. It., 1986.*

[400] Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 2007, n. 987, in *Guida al diritto 2007, 13, 71 (s.m)* Cass. civ. sez. III, 22 marzo 2012, n. 4540, in *DeJure.it.* Per riflessioni critiche sul tema, soprattutto al rapporto tra autonomia negoziale e intervento giudiziale per valutare la proporzionalità dei rimedi rispetto all'interesse da tutelare, si veda R. MONGILLO, *Importanza dell'inadempimento e autonomia negoziale nella risoluzione di diritto, in Studium Iuris* n. 7-8/2014.

[401] G. MIRABELLI, *ibidem,* p. 628.

[402] C.M. BIANCA, *ibidem,* p. 322*;* M. TAMPONI, *ibidem,* p. 1764.

[403] «La previsione di un termine essenziale per l'adempimento del contratto, essendo posta nell'interesse di uno o di entrambi i contraenti, non preclude alla parte interessata di rinunciare, seppur tacitamente, ad avvalersene, anche dopo la scadenza del termine, così rinunciando altresì alla dichiarazione di risoluzione contrattuale» Cass. civ., sez. II, 05 luglio 2013, n. 16880, in *Giust. civ. 2013, 11-12, I, 2368*. Cfr. anche Cass. civ., sez. II, 10 dicembre 2019, n. 32238, *cit.*

sono tra loro funzionalmente interconnesse e traggono l'una reciproco fondamento dall'altra, quando l'obbligazione del debitore si estingue, priva la controparte del titolo in virtù del quale essa deve adempiere.

Di conseguenza, la controprestazione eventualmente già ricevuta dall'inadempiente, essendo *sine titulo*, si configurerà quale ingiustificato arricchimento ed andrà restituita secondo le norme che regolano l'indebito; laddove, invece, la controparte non abbia ancora dato esecuzione alla sua prestazione, anch'essa si estinguerà non potendo più essere eseguita poiché ormai sprovvista di fondamento giuridico ed ogni pretesa debitoria di riceverla comunque sarà da considerarsi illegittima.

Dei caratteri e presupposti dell'impossibilità sopravvenuta si è già detto nei precedenti capitoli, basti dunque ricordare che ci si riferisce ad un impedimento straordinario, imprevedibile e sopraggiunto a seguito della conclusione del contratto, non imputabile in alcun modo al debitore[404]. L'effetto estintivo del contratto opera *ipso iure*, per effetto della liberazione di una parte dalla prestazione impossibile[405]. A differenza che nella risoluzione per inadempimento, l'autorità giudiziaria potrà essere adita, ma non con il fine di emettere una sentenza costituiva che produca lo scioglimento del vincolo, bensì in funzione dichiarativa dell'avvenuta liberazione del debitore e conseguente risoluzione[406]. Sotto questo punto di vista, l'art. 1463 c.c. si avvicina a quelle ipotesi di risoluzione di diritto appena analizzate, giacché in nessuno di tali casi si richiede una domanda giudiziale quale condizioni necessaria per il perfezionamento dell'istituto.

Nella sua formulazione, la norma in commento lascia aperti due rilevanti quesiti: il primo riguarda l'applicabilità o meno di tale disposizione alle ipotesi di impossibilità temporanea della prestazione di cui al comma II dell'art. 1256 c.c.; il secondo attiene invece alla disciplina degli effetti risolutori a seguito della cessazione del vincolo contrattuale.

Il dubbio ermeneutico riconnesso alla fattispecie di temporanea impossibilità sorge in virtù della mancanza di un espresso richiamo normativo: se all'art. 1463 c.c. si invoca l'ipotesi definitiva e all'art. 1464 c.c. la fattispecie di impossibilità parziale ex art. 1258 c.c., *quid iuris* nei casi in cui la prestazione contrattuale sia solo temporaneamente impossibile? Parte della dottrina[407] ritiene che dovrebbe applicarsi la norma in tema di obbligazioni in generale anche nei rapporti contrattuali, con la conseguenza della temporanea sospensione dell'esecuzione del contratto fino a quando la causa impeditiva perduri e senza che il contraente debba rispondere per il ritardo. Si aggiunge tuttavia che l'automatico effetto estintivo, di cui all'art. 1463 c.c., tornerebbe operante qualora la circostanza preclusiva si sia protratta per un tempo tale da dover considerare la parte liberata o il debitore non più interessato all'adempimento (secondo i parametri determinati dall'art. 1256,

[404] Se l'evento impeditivo fosse imputabile al debitore si ricadrebbe infatti nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento, di cui all'art. 1453 c.c.. Stante la diversità dei presupposti, non è rilevabile d'ufficio dal giudice l'avvenuta risoluzione per impossibilità sopravvenuta quando sia stata proposta dall'attore azione di risoluzione per inadempimento, pena il vizio di extrapetizione della relativa pronuncia; cfr. Cass. civ., sez. II, 14 febbraio 1996, n. 1104, in *Giust. civ. Mass. 1996, 189.*

[405] Anche il dato testuale permette di trarre simile conclusione, che parla di «parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione», quale evento che si è già verificato in forza dell'art, 1256 c.c. e della cui ripercussione nel contratto si deve solo prendere atto.

[406] Cfr. Cass. civ., sez. II, 28 gennaio 1995, n. 1037, in *Mass. Giur. It., 1995.*

[407] A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, *ibidem,* 128; M. TAMPONI, *ibidem.*

comma II, c.c.)[408]. Si registrano altresì le opinioni contrarie di coloro che, diversamente, ritengono più opportuna un'applicazione per analogia dell'art. 1464 c.c. in materia di impossibilità parziale, con il risultato che il contraente, che dovrebbe ricevere la prestazione temporaneamente impossibile, potrebbe recedere dal contratto quando sia trascorso un intervallo temporale tale che egli abbia perso un qualche apprezzabile interesse al mantenimento in vita del vincolo[409]. Secondo la prima prospettiva si verificherebbe, pertanto, una forma di automatica risoluzione, in virtù della seconda tesi, invece, il contratto si estinguerebbe per recesso del contraente[410]. Un'ulteriore posizione valuta entrambe le norme applicabili, discernendo a seconda dei casi: se l'obbligazione si estingue perché è divenuto intollerabile il protrarsi dell'impegno debitorio, allora il contratto dovrebbe automaticamente estinguersi in forza dell'art. 1263 c.c.; al contrario, se sia venuto meno l'interesse creditorio al mantenimento del contratto, s'impone in via analogica l'applicazione dell'art. 1464 c.c. con rimessione alla parte della decisione in ordine allo scioglimento del contratto[411].

Il secondo ordine di difficoltà interpretative si pone con riguardo alla produzione degli effetti a seguito dell'estinzione del vincolo. La norma richiama espressamente, per gli effetti restitutori, le norme relative alla ripetizione dell'indebito. Si discute, tuttavia, sulla concreta applicabilità di tutte le norme regolatrici di tale ultimo istituto, soprattutto in riferimento ai terzi aventi causa (art. 2038 c.c.)[412]. Potrebbe infatti sorgere un contrasto rispetto alla disciplina dell'art. 1458, comma II, c.c., che fa invece salvi i diritti acquistati da terzi, limitando gli effetti della risoluzione tra le sole parti contraenti. Anche in questo caso, il dato letterale non fornisce risposta univoca, poiché non si rinviene un esplicito richiamo alla regola da ultimo menzionata. Nel complesso, si ritiene preferibile applicare ai terzi la norma specifica in tema di risoluzione, ciò alla luce di due principali rilievi: in primo luogo, l'art. 1463 c.c. governa i rapporti tra contrenti e dunque il richiamo alle disposizioni dell'indebito deve considerarsi limitato alle sole relazioni tra le parti stesse; in secondo luogo, la scelta si rende auspicabile per ragioni di parità di posizioni e tutele. Si verrebbe infatti a realizzare un ingiustificato trattamento meno favorevole del terzo in caso di risoluzione per impossibilità sopravvenuta rispetto a quello previsto nell'ipotesi di risoluzione per inadempimento[413].

---

[408] Va da sé che, d'altro canto, una volta cessato l'ostacolo di fatto o di diritto, il contratto riprende efficacia e, qualora la parte continui a non dare esecuzione alla propria obbligazione, si configurerà una condotta antigiuridica di inadempimento imputabile, di cui dovrà rispondere.

[409] R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem*, p. 1673: «non è chiaro perché il creditore, tale in virtù di contratto a prestazioni corrispettive, debba pagare tutto il pattuito per una prestazione cui non ha perduto completamente interesse, ma che gli rende meno di quanto preventivato: a nostro giudizio, nei casi limite bisognerà dunque equiparare l'impossibilità temporanea all'impossibilità parziale».

[410] Pur conducendo ad un risultato simile, che si concretizza nello scioglimento del vincolo contrattuale, le due tesi esposte presentano però marcate differenze con riferimento al ruolo del giudice. Nel caso di estinzione ex art. 1256 c.c. l'intervento giudiziale può essere esercitato per verificare la permanenza dell'interesse del creditore o dell'obbligo del debitore. Per converso, l'applicazione dell'art. 1464 c.c. limita il sindacato del giudice alla sola buona fede nell'esercizio del diritto di recesso, essendo rimessa al creditore la decisione se mantenere in vita il rapporto contrattuale (*supra*, cap. I, par. 1.2., nota n. 52). Su quest'ultimo aspetto non vi è pero unanime opinione, se ne darà conto nella prossima disamina dedicata all'art. 1464 c.c.

[411] In questi termini C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 405 e ss, il quale rileva che, se da un lato la prima tesi «muove da una premessa difficilmente contestabile, che cioè a fronte dell'estinzione dell'obbligazione il contratto non può rimanere in vita»; d'altro canto, «deve anche riconoscersi che sarebbe inappropriato imporre al creditore la risoluzione del contratto anche quando l'estinzione dell'obbligazione dipenda esclusivamente dal criterio che ha riguardo il suo interesse».

[412] L'art. 2038 c.c. prevede infatti che il terzo acquirente a titolo gratuito sia obbligato, nei limiti del proprio arricchimento, verso colui che ha pagato l'indebito.

[413] Di questo parere, tra gli altri, L. MOSCO, *La risoluzione, ibidem.* p. 440. Si tratta, peraltro, di una posizione non unanime in dottrina, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, ibidem*, p. 380.

Il mancato espresso rinvio all'art. 1458 c.c. non rende chiaro se gli effetti retroattivi dello scioglimento travolgano anche le prestazioni già eseguite oggetto di contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Invero, anche alla luce dei principi sopra esposti, volti a salvaguardare quelle prestazioni che, nel momento in cui eseguite, soddisfano contestualmente il sinallagma contrattuale, si ritengono salve le obbligazioni già adempiute con effetto restitutorio *ex nunc*[414].

L'attuale normativa emergenziale, più volte richiamata nel corso del presente elaborato, è intervenuta anche nell'ambito della sopravvenuta impossibilità delle obbligazioni contrattuali, attraverso alcuni provvedimenti di temporanea vigenza che hanno disciplinato alcune ipotesi puntuali. L'art. 28 del D.L. 02 marzo 2020, n. 9 ha previsto specifici casi in cui si è considerata integrata l'impossibilità di cui all'art. 1463 c.c. Sono state infatti individuate categorie di soggetti che, a diverso titolo, fossero stati interessati da misure restrittive tali da non poter eseguire la «prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre»[415], e si è riconosciuta loro la possibilità di ottenere le relative restituzioni. È stato posto a loro carico l'onere di dare comunicazione dell'impedimento, entro trenta giorni dal suo verificarsi ed insieme con apposita documentazione, al vettore o all'agenzia di viaggi (comma II) e questi ultimi, nei successivi quindici giorni dalla ricezione di detta segnalazione, avrebbero dovuto procedere «al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione» (comma III). Sebbene a decorrere dal 30 aprile 2020 tale provvedimento sia stato abrogato, è rilevante darne conto non solo perché, per espressa previsione, «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del presente provvedimento»[416]; ma anche perché si può cogliere in questo intervento e in quelli successivi, di cui subito si dirà, la finalità di semplificazione auspicata dal Legislatore che, tenuto conto della grave situazione ingenerata dalla pandemia, ha tentato di agevolare il prodursi degli effetti restitutori a seguito dello scioglimento del contratto. I contraenti hanno dunque potuto non tanto servirsi di uno strumento ulteriore, quanto piuttosto giovarsi di uno snellimento probatorio, poiché è già la legge che predetermina specifiche circostanze sussumibili entro la fattispecie dell'art. 1463 c.c. La seguente regolamentazione, entrata in vigore in sostituzione di quella appena citata, ha mantenuto la medesima finalità di alleggerimento delle procedure, predisponendo agli artt. 88 e 88 bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27) un meccanismo analogo a quello previgente. Si è infatti statuito che «in ragione degli effetti derivanti dall'emergenza da Covid-19, a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto e fino al 30 settembre 2020, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai 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

[414] M. TAMPONI, *ibidem*; U. CARNEVALI, *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, in *I Contratti*, 2000, 2, p 115 e ss (con riflessione anche rispetto all'impossibilità temporanea in questa categoria di contratti di durata).
[415] Art. 28, comma I, lett. da a) a f), D.L. 02 marzo 2020, n. 9.
[416] Art. 1, comma 2, L. n. 27/2020 che ha abrogato le disposizioni del D.L. in commento.

della cultura»[417]. Stesso accertamento di impossibilità sopravvenuta è stato nuovamente riconosciuto anche «in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico»[418]. Con apposita istanza di rimborso comunicata al soggetto organizzatore dell'evento, i contrenti avrebbero potuto ottenere i dovuti rimborsi o l'emissione «di un voucher di importo pari al prezzo del titolo di acquisto, da utilizzare entro 18 mesi dall'emissione»[419]. Tali disposizioni e la decorrenza dei relativi termini sono stati poi estesi a partire dalla data di entrata in vigore del DPCM 24 ottobre 2020 e fino al 31 gennaio 2021.

Lo stesso impianto rimediale è stato nuovamente adottato all'art. 216 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "Decreto Rilancio" convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77), con riferimento all'incidenza della sospensione delle attività sportive, considerando ricorrente «la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di abbonamento, anche di durata uguale o superiore a un mese, per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile» e permettendo ai soggetti acquirenti di presentare «istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva» (comma IV).

A completamento della disciplina codicistica in materia di sopravvenuta impossibilita della prestazione, rimane da esaminare l'art. 1464 c.c. che regola le fattispecie di inadempimento solo parziale della prestazione a causa della sopravvenuta vicenda impeditiva[420]. Al ricorrere dei prerequisiti richiesti dall'art. 1258 c.c., l'obbligazione non si estingue definitivamente, ma il debitore rimane obbligato per la parte rimasta possibile e, conseguentemente, il contratto non si scioglie. La posizione della controparte contrattuale che si trovi a ricevere solo una parte della prestazione cui aveva diritto è tutelata dall'art. 1464 c.c., che fornisce al contraente non inadempiente la possibilità di scegliere tra due rimedi. Egli potrà, infatti, decidere se accettare comunque l'esecuzione residua, avendo tuttavia diritto ad una proporzionale riduzione della controprestazione cui è obbligato, oppure se liberarsene definitivamente, recedendo dal contratto «qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale».

L'ambito di applicazione di questa disposizione viene esteso anche alle ipotesi nelle quali la prestazione sia divenuta in parte impossibile per effetto del deterioramento del bene che ne costituisce l'oggetto[421]. In tal proposito, l'impossibilità parziale non si applica solo alle prestazioni di beni materiali, ma anche a quelle che consistono in un *facere,* di qui le pronunce giurisprudenziali che ricorrono all'art. 1464 c.c.

[417] Art. 88, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall' art. 183, comma 11, lett. a), D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 77.
[418] Art. 88 bis, comma 1, D.L. 17 marzo 2020, n. 18.
[419] Peraltro, è stato osservato che, nella previsione dell'emissione dei voucher, il Legislatore ha cercato di operare un contemperamento e dunque di mediare «fra l'esigenza privatistica di garantire l'obbligo di rimborsare il corrispettivo di prestazioni divenute impossibili con l'esigenza pubblicistica di dare un sostegno alle imprese e di favorire una successiva ripresa del rapporto, che civilisticamente si interrompe con l'impossibilità totale» (E. NAVARRETTA, *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giustizia Civile*, fasc. 2, 1 febbraio 2020, p. 242).
[420] Rimane inteso, altresì in questa disposizione, che debba trattarsi di evento sopravvenuto alla conclusione del contratto, imprevedibile e in nessun modo imputabile al debitore.
[421] M. GIORGIANNI, *ibidem*, p. 50.

anche nell'ambito di contratti di lavoro subordinato, ferma restando la specificità delle norme regolatrici dell'estinzione del rapporto di lavoro[422]. La norma in commento si ritiene applicabile anche ai contratti preliminari, con la conseguenza di consentire « al contraente che agisca ex art. 2932 c.c. di chiedere al giudice, in uno alla sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, anche la riduzione della propria prestazione sempre che si accerti, con una adeguata indagine ermeneutica, che la modifica delle pattuizioni sia stata anche implicitamente prevista dai contraenti in relazione a fatti sopravvenuti, oggettivamente accertabili»[423]. Simile rimedio si limita, invece, ai contratti a prestazioni corrispettive, escludendo l'esperibilità di una riduzione nei contratti a titolo gratuito[424].

Prima di individuare i caratteri distintivi propri di ciascun rimedio, due preliminari chiarimenti si rendono opportuni. In primo luogo, tale facoltà di scelta in via alternativa, tra cessazione e mantenimento del vincolo contrattuale, è riservata al solo contraente *in bonis*[425], non avendo il debitore alcun potere d'iniziativa a riguardo e rimanendo, conseguentemente, obbligato per la parte residua rimasta possibile[426].

Secondariamente, il limite temporale entro il quale esercitare eventualmente il proprio diritto di recesso è fatto coincidere con l'inizio dell'esecuzione: non appena il creditore esegua la propria prestazione ovvero accetti quella parziale della sua controparte, egli perderà il proprio diritto di recedere dal vincolo, mantenendo solamente quello a richiedere una riduzione[427].

Nell'eventualità in cui in il creditore si determini a mantenere in vita il contratto, accettando l'adempimento parziale, la riduzione della propria obbligazione sarà definita in misura proporzionale a quella

[422] Cfr. Tribunale Teramo, sez. lav., 07 ottobre 2020, n. 318, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Frosinone, sez. lav., 17 giugno 2020, n. 383, in *Redazione Giuffrè 2020*; Cass. civ., sez. lav., 07 novembre 2013, n. 25073, in *Giustizia Civile Massimario 2013;* Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2015, n. 12072, in *Diritto & Giustizia 2015, 10 settembre;* Cass. civ., sez. lav., 28 gennaio 2010, n. 1861, in *Giust. civ. Mass*. 2010, 1, 118. In riferimento a tali pronunce, insieme con quelle che hanno ad oggetto prestazioni d'opera, viene in rilievo l'annoso tema della c.d. impossibilità *ratione temporis*, cioè a quella che attenga ad una frazione temporale della prestazione. Se il presupposto dell'art. 1464 c.c. è infatti quello di un impedimento parziale *ratione obiecti*, che riguardi cioè una prestazione frazionabile e riducibile dal punto di vista dell'oggetto, l'attività lavorativa, al contrario, si qualifica come indivisibile dal punto di vista qualitativo dell'opera prestata, cioè del suo oggetto e sarebbe frazionabile solo in funzione del tempo. Secondo alcuni (L. CABELLA PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. S.B.*, 2002, p. 152) il regime dovrebbe essere equiparato anche in queste fattispecie a quello dell'impossibilità parziale e non di quella temporanea. Di avviso contrario M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, 1980; L. MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, Bologna, 1953.

[423] Cass. civ., sez. II, 28 marzo 2001, n. 4529, in *Dir. e Formazione 2002, 3349*; Cass. civ. sez. II, 29 dicembre 2016, n. 27363, in *DeJure.it*. Non conf. Cass. civ., sez. II, 01 febbraio 1993, n. 1219 in *Foro it. 1993, I,1459.*

[424] In essi il debitore deve considerarsi senz'altro liberato eseguendo la parte residua, fermo restando il diritto di recesso per il creditore (così, C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 404).

[425] Cass. civ., sez. III, 23 aprile 2020, n. 8112, in *Guida al diritto 2020, 28, 94* «Nel contratto a prestazioni corrispettive, in caso di impossibilità parziale della prestazione dovuta da una delle parti, *è solo la parte creditrice* della prestazione divenuta parzialmente impossibile che ha il diritto di avvalersi dei rimedi previsti dall'articolo 1464 del c.c., e che quindi può, in difetto di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale, recedere dal contratto invece che usufruire di una riduzione della sua prestazione».

[426] A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, *ibidem*, p. 130.

[427] C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 404, il quale, a sua volta, richiama G. SCALFI, voce *Risoluzione del* contratto, I), Diritto civile, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 11.

divenuta in parte impossibile[428]. Generalmente si ritiene che tale riduzione, in ossequio al principio di conservazione del contratto, sia una forma di rettifica priva di carattere eccezionale.

Presupposto per la riduzione è che l'obbligazione sia divisibile, qualora sia invece costituita da obbligazione indivisibile, ciò non precluderà la permanenza del vincolo, tuttavia il contrente che (di necessità) adempia per intero, avrà diritto ad un conguaglio in denaro[429]. L'intervento del giudice, allora, avrà il solo fine di comporre eventuali liti che sorgano intorno alla quantificazione di detta riduzione[430].

Su quest'ultimo punto di quantificazione della riduzione, si segnala che la stessa normativa emergenziale in tema di attività sportive ha statuito che la sospensione delle stesse «è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del Codice civile […] quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito»[431].

Per converso, qualora il contraente abbia stimato di non avere un apprezzabile interesse ad ottenere l'adempimento parziale, egli può decidere di recedere dal contratto, determinandone lo scioglimento. Si ritiene, sebbene non del tutto pacificamente, che la valutazione dell'interesse creditorio debba essere condotta alla stregua di parametri oggettivi, riconducibili al venir meno della causa in concreto del contratto[432]. In tale prospettiva, la scelta rimessa al contraente non sarebbe del tutto libera e scevra da qualunque valutazione da parte del giudice, quanto meno sul versante della sindacabilità secondo buona fede[433]. Inoltre, va precisato che, sebbene la legge non ne faccia espresso richiamo, si ritiene che gli effetti prodotti dall'esercizio del diritto recesso siano quelli definiti dall'art. 1458 c.c.[434].

A conclusione di quanto sin ora esposto, si rileva che entrambe le fattispecie di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c. non hanno natura cogente e, in quanto tali, possono essere derogate dalle parti nell'ambito della loro

[428] Nell'ipotesi di deterioramento della cosa la controprestazione si ridurrà nella stessa misura in cui il deterioramento ha inciso sul valore economico della prestazione (se quest'ultima, in quanto difettosa, vale la metà, la controprestazione sarà ridotta nella stessa percentuale); C. M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 403.
[429] M. TAMPONI, *ibidem.*
[430] Cass. civ. sez. I, 17 luglio 1987, n. 6299, in *Giust. civ. Mass. 1987, fasc. 7.*
[431] Recita così il comma III dell'art. 216, D.L.19 maggio 2020, n. 34 (convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77)
[432] C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 404: quando l'impossibilità parziale sia incompatibile con la causa in concreto del contratto, l'interesse creditorio verrebbe a mancare legittimando l'esercizio del diritto di recesso. L'autore ritiene altresì che la valutazione di cui all'art. 1464 c.c. imponga criteri maggiormente stringenti rispetto a quelli di non scarsa importanza previsti dell'art. 1455 c.c. in tema di inadempimento. Su quest'ultimo punto non concorda A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto, ibidem*, p. 130, che parla invece di sostanziale identità tra le due formule.
[433] Anche in giurisprudenza non si registra un unico indirizzo in merito ai criteri valutativi della causa giustificativa del recesso. Numerose pronunce sono intervenute soprattutto in ambito giuslavoristico, facendo riferimento alla necessità di una giusta causa per l'esercizio del recesso dal rapporto di lavoro (cfr. Cass. civ., sez. lav., 28 gennaio 2004, n. 1591 in *Giust. civ. Mass. 2004, 1;* Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2003, n. 637, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. un., 07 agosto 1998, n.7755 in *Giust. civ. Mass*. 1998, 1668.
[434] A giustificazione dell'applicazione estensiva di tale regola, osserva A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto, ibidem*, p. 130, che entrambi gli istituti sono del resto soggetti a limiti specifici, il recesso al venir meno di un apprezzabile interesse creditorio; la risoluzione alla non scarsa importanza dell'inadempimento.

autonomia contrattuale, stabilendo dunque anche odi di gestione dell'impossibilità e rimedi in parte o del tutto diversi.

Terza ed ultima forma di risoluzione del contratto prevista dal codice è costituita dalla sopravvenuta eccessiva onerosità, di cui all'art. 1467 c.c.. Più precisamente, quando sopraggiunga, a seguito della conclusione del contratto, una eccessiva onerosità della prestazione contrattuale, vengono in rilievo tre norme codicistiche: l'art. 1467 c.c. predispone due rimedi alternativi, vale a dire la risoluzione del contratto o la sua modifica; l'art. 1468 c.c. prevede quale unico rimedio la modifica nel caso in cui si tratti di contratti con obbligazione a carico di una sola parte; infine l'art. 1469 c.c. non ammette alcuno strumento rimediale nei casi in cui ad essere alterati dalla sopravvenienza siano contratti aleatori.

Quando, a seguito di eventi straordinari o imprevedibili, la prestazione di una parte sia divenuta eccessivamente onerosa, nei contratti a prestazioni continuate o periodiche ed in quelli ad esecuzione differita, il contrente vittima della sopravvenienza può liberarsi della propria obbligazione richiedendo la risoluzione del contratto. La controparte, tuttavia, qualora ritenga più conveniente conservare il vincolo negoziale, potrà evitarne lo scioglimento, proponendo una modifica delle condizioni contrattuali. La finalità di tale offerta è quella di ripristinare l'equilibrio contrattuale, in quanto alterato a seguito dell'accadimento sopraggiunto, rispristinando l'equità corrispettiva del sinallagma[435].

Quest'ultimo strumento manutentivo non costituisce alternativa, bensì unico rimedio, quando l'eccessiva onerosità incida su contratti con obbligazioni a carico di una sola delle parti. A norma dell'art. 1468 c.c., infatti, l'unico dei due contraenti tenuto all'esecuzione dell'obbligazione, quando questa sia per lui divenuta eccessivamente gravosa, «può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità». Il differente e più limitato sistema predisposto dal codice, quando non si tratti di contratti a prestazioni corrispettive, si spiega facilmente con la volontà di evitare manovre per così dire "opportuniste" ad opera della parte svantaggiata dalla sopravvenienza: se il Legislatore consentisse la risoluzione dei contratti di cui all'art. 1333 c.c., l'obbligato si libererebbe della propria prestazione, lasciando priva di una qualunque utilità e tutela la controparte[436].

[435] Sui requisiti di applicabilità della norma, si rinvia a quanto detto *supra*, cap. I, par. 1.2.2.

[436] M. LO GULLO, *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.,* in R. TOMASSINI, *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p. 121 e ss; R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem,* in cui si nota che, tra l'altro, la formulazione dell'art. 1468 c.c. non sarebbe del tutto corretta. Si rileva, infatti, che non vi è una perfetta sovrapposizione tra le coppie risoluzione/riduzione e contratto a prestazioni corrispettive/contratto con obbligazioni di una sola parte. Ci si chiede perché non si possa equiparare la condizione di Tizio, che abbia adempiuto la sua obbligazione unilaterale, promessa nei confronti di Caio, con quella di Sempronio che, assuntosi la medesima obbligazione dietro pagamento di cento, abbia poi goduto l'adempimento della controprestazione di Caio. Si osserva allora che, anche nelle ipotesi di promessa con obbligazione di una sola parte, si potrebbe far luogo a risoluzione del contratto quando ciò non rechi pregiudizio alla controparte. «Così la promessa condizionata al fatto del promissario potrebbe essere risolta finché il promissario non abbia intrapreso il compimento del fatto; la garanzia prestata per il terzo potrebbe essere risolta prima che il credito sia accordato al terzo; e così via».

Preliminarmente e con riguardo al suo ambito di applicabilità, va rilevato che l'art. 1467 c.c. fa esplicito riferimento ai contratti di durata (continuata o periodica) e a quelli ad esecuzione istantanea ma differita[437].

Ne rimangono pertanto esclusi i contratti ad esecuzione istantanea e immediata, non sussistendo alcun intervallo temporale tra la conclusione del contratto e l'adempimento, entro il quale possa verificarsi la sopravvenienza.

Nel caso di contratti di vendita ad effetti reali immediati, anche se sia stato stabilito un differimento nella consegna della *res* o nel pagamento del prezzo, la giurisprudenza non ammette i rimedi di cui all'art. 1467 c.c., alla luce del fatto che l'evento straordinario ed imprevedibile si realizza quando il bene è già entrato nel patrimonio dell'acquirente (art. 1376 c.c.)[438]. Corrispondentemente, invece, nei casi di vendita ad effetti meramente obbligatori (ad esempio quella che abbia ad oggetto cose individuate solo nel genere), giacché ad essere differiti sono anche gli effetti reali ed è dunque ben possibile che, prima del loro prodursi, sopraggiunga un evento che renda la prestazione eccessivamente onerosa, la parte può invocare l'art. 1467 c.c.[439].

Pacifica è anche l'applicazione di tale disposizione nel caso di contratto preliminare di vendita, salvo che «le obbligazioni sinallagmatiche del contratto definitivo di compravendita - pagamento del prezzo e consegna del bene - sono state anticipate al momento della stipula del contratto preliminare»[440].

Dubbi maggiori si sono posti in riferimento al sopravvenuto eccessivo aggravamento a seguito della realizzazione del regolamento contrattuale, segnatamente, si considerano tre vicende: quella in cui entrambe le parti abbiano già eseguito le rispettive obbligazioni; l'ipotesi nella quale solo una di esse abbia già attuato la propria prestazione e, infine, la possibilità che uno solo dei contraenti abbia dato parziale esecuzione all'obbligazione cui è tenuto. Nella prima eventualità prospettata, si nega alle parti la facoltà di avvalersi della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, che trova applicazione solo anteriormente all'esecuzione del contratto. Si osserva infatti che, a partire da quel momento, eventuali mutamenti interessano esclusivamente le sfere economiche personali ed ulteriori delle parti, non l'equilibrio del contratto ormai eseguito[441].

Parimenti, non si ammette alla parte che abbia adempiuto interamente alla propria obbligazione di domandare la risoluzione[442].

---

[437] Il rinvio dell'esecuzione può essere dovuto al consenso delle parti ovvero al fatto che il contratto stesso è sottoposto a condizione sospensiva. In tale ultima evenienza, i giudici hanno escluso che si possa invocare l'eccessiva onerosità al contratto rimasto inefficace per mancato avveramento della condizione: il rimedio in commento presuppone che vi sia un valido ed efficace contratto.

[438] Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1999, n. 1371, in *Giust. civ. Mass. 1999, 433.* Stessa è la *ratio* che esclude dal perimetro applicativo della norma, quei contratti di vendita in cui ad essere differita sia solo la stipula del successivo atto notarile (cfr. Cass. civ., sez. II, 16 maggio 1991, n. 5480, in *Giust. civ. Mass. 1991, 5.*

[439] Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1999, n. 1371, *cit.* In riferimento alla vendita con patto di riservato dominio, la giurisprudenza ammette il rimedio di cui all'art. 1467 c.c. ma a favore del solo compratore (Cass. civ.. sez. III, 9 ottobre 1971 n. 2815, in *DeJure.it*).

[440] Cass. civ., sez. II, 13 giugno 1997, n.5349, in *Giust. civ. Mass. 1997, 987.*

[441] P. CENDON, *Commentario al codice civile, artt. 1343-1469 bis,* 2010, p. 1895.

[442] Se si considera, infatti, l'ipotesi di mutamento del valore della prestazione già eseguita, il rimedio di cui all'art. 1464 c.c. non può essere utilizzato come correttivo *ex post* né dal debitore, il cui sforzo per adempiere si stato realizzato anteriormente all'aumento di valore; né dal creditore, che abbia ricevuto la prestazione di cui, solo successivamente, sia diminuito il valore. P. CENDON, *ibidem*. Cfr, anche Cass. civ., 14 dicembre 1982, n. 6858, in *Riv. dir. comm., 1984, II, 41*; Cass. civ., 22 novembre 1985, n. 5785, in *Mass., 1985*; Cass. civ., 13 maggio 1982, n. 3005, in *Mass., 1982*.

Diversa è invece la soluzione fornita nel caso in cui il debitore abbia eseguito una parte della prestazione cui è tenuto e, successivamente, si sia verificata l'onerosità: non si rinviene, infatti, una valida giustificazione per privare il contrente del rimedio ex art. 1467 c.c., al fine di potersi liberare da quella parte di prestazione residua divenuta eccessivamente gravosa[443].

Conclusiva delimitazione dell'ambito di applicazione dell'articolo in commento è espressamente prevista dalla legge con riferimento alle sole variazioni che non rientrino nell'alea normale del contratto. Con tale espressione deve intendersi quel rischio naturalmente legato alle peculiarità del contratto concluso tra le parti e che le stesse, esplicitamente o implicitamente, accettano. La normalità dell'alea deve, dunque, essere valutata sempre alla stregua dello specifico contratto concluso tra le parti e di tutti quegli ulteriori elementi o clausole con le quali le stesse abbiano regolato il rischio connesso all'esecuzione del regolamento negoziale[444].

È infatti insito in ogni contrattazione un fattore di rischio legato alle generali oscillazioni di mercato nel corso del tempo e spetta al giudice, anche alla luce della coscienza sociale, una verifica di ordine tecnico in merito all'ordinarietà del mutamento e alla conseguente possibilità di previsione dello stesso da parte di contrenti[445].

Venendo ora ai rimedi prospettati per le parti, la scelta di risolvere il contratto ha natura giudiziale e, al verificarsi dei presupposti richiesti dal codice, lo scioglimento del vincolo non costituisce effetto automatico, ma si rende necessaria apposita domanda giudiziale, affinché il giudice emetta pronuncia costitutiva che produrrà l'estinzione del negozio. A fronte dell'insufficienza di una semplice dichiarazione stragiudiziale, pacificamente si riconosce dunque l'imprescindibilità di un'apposita domanda in via d'azione, non concorde è invece la giurisprudenza in ordine alla proponibilità del rimedio in via d'eccezione. L'indirizzo maggioritario ritiene comunque inammissibile l'eccezione sollevata dalla parte convenuta in giudizio per l'esatto adempimento, in quanto sarebbe diretta ad una pronuncia che non si limita al semplice rigetto della richiesta attorea, con la conseguenza che, se proposta per la prima volta nel giudizio di appello, violerebbe il divieto di domanda nuova ex art. 345 c.p.c. [446].

Laddove la domanda venga accolta, si produrranno gli stessi effetti risolutivi previsti dall'art. 1458 c.c., con efficacia retroattiva tra le parti; nell'opposto caso in cui il giudice non ritenga integrati gli estremi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, il contraente la cui domanda di risoluzione sia stata rigettata, dovrà

---

[443] C.G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1995, p. 33. Di opinione contraria, invece, R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem*, in cui si rileva che «la risoluzione, nel caso esaminato, può operare solo a prezzo di scatenare obbligazioni restitutorie da ricevimento d'indebito o da arricchimento. Le difficoltà tecniche e pratiche non saranno minori di quelle che si incontrerebbero risolvendo i contratti di cui all'art. 1468. Tanto varrebbe, dunque, assoggettare l'obbligazione residua al rimedio correttivo dell'art. 1468». Inoltre, si sottolinea l'insufficienza dei rimedi nel caso di successivo svilimento della prestazione.

[444] Per i particolari casi legati alla svalutazione monetaria, non rientranti nell'area normale, si rinvia a quanto detto, *supra* cap. I, par. 1.2.2, in nota n. 89.

[445] A. GAMBINO, *ibidem*, p. 447.

[446] Cass. civ., sez. II, 07 novembre 2017, n. 26363, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Cass. civ., sez. III, 26 ottobre 2004, n. 20744, in *Giust. civ. Mass. 2004, 10;* Cass. civ., sez. II, 30 gennaio 1995, n.1090, in *Giust. civ. Mass. 1995, 228.*

eseguire la prestazione e, qualora non lo faccia, si renderà inadempiente (tornando applicabile l'ordinaria disciplina di cui all'art. 1453 c.c.).

Ai sensi del comma III dell'art. 1467 c.c. la parte avverso cui si è fatto valere lo scioglimento del contratto potrebbe paralizzare la relativa richiesta attraverso un'offerta «di modificare equamente le condizioni del contratto». Ci si domanda in che modo tale offerta di riduzione ad equità debba essere qualificata giuridicamente, altresì al fine di poterne stabilire la disciplina applicabile, a fronte del silenzio normativo in merito a quest'aspetto.

Secondo una prima ricostruzione sostanziale, questo istituto sarebbe assimilabile a quello disciplinato dall'art. 1450 c.c. in tema di rescissione[447]. Dovrebbe dunque considerarsi quale dichiarazione di volontà unilaterale, recettizia, che ha carattere negoziale, anche se formalmente inserita in un atto processuale.

L'accettazione della controparte non è necessaria per il perfezionamento della rettifica, ma serve a renderla non più revocabile. Infatti, qualora il contraente non dovesse accettare la proposta di riconduzione ad equità, il giudice interverrebbe con una pronuncia che ne attesti l'idoneità[448]. Il dato testuale dell'art. 1467 c.c., inoltre, non fa espresso riferimento ad una "domanda", ma si esprime appunto in termini di "offerta", in quanto tale assimilabile a quella prevista nella fattispecie di rescissione[449]. Dalla sua natura non processuale deriverebbe anche l'inapplicabilità delle relative preclusioni, sì da poter proporre l'offerta di riduzione in qualunque momento fino al passaggio in giudicato della sentenza.

In una diversa prospettiva ermeneutica, l'offerta ex art. 1467 c.c. sarebbe di carattere processuale, operata in via d'eccezione o con domanda riconvenzionale e risultante in una variazione del rapporto contrattuale. Si riconosce al convenuto il diritto di introdurre una rettifica al fine ricondurre ad equità il contratto: tale potere si esercita nel processo ed il suo effetto è esclusivamente processuale, di qui la definizione della Suprema Corte di «negozio processuale e con effetti processuali»[450].

Alla luce di questa qualificazione giuridica, discendono diversi corollari: la *reductio* è operata subordinatamente all'esito favorevole, per l'attore, dell'accertamento della sussistenza di una condizione di eccessiva onerosità sopravvenuta[451] (che costituisce dunque il presupposto per poter presentare un'offerta); si

[447] Prevede l'art. 1450 c.c. che il contraente contro cui è stata richiesta la rescissione del contratto «può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità».

[448] Nel primo caso, vale a dire quando l'offerta sia accettata dal destinatario, le parti si trovano vincolate da un accordo negoziale assimilabile alla conclusione di un contratto ex art. 1326 c.c. (un eventuale intervento del giudice avrebbe natura meramente dichiarativa di presa d'atto del raggiunto accordo tra le parti); nel secondo, la pronuncia del giudice si imporrà tra le parti come sentenza costitutiva non dissimile da quella di cui all'art. 2932 c.c., la quale produce gli stessi effetti dell'accordo non concluso; E. REDENTI, *L'offerta di riduzione ed equità*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ*., 1947, p. 576 e ss.

[449] R. SACCO, *Il contratto, ibidem*, p. 1706: «Si sarebbe potuto inquadrare la domanda di riduzione come un atto simmetrico rispetto alla domanda di risoluzione: un atto, cioè, processuale, da proporsi nella comparsa di risposta. Ma il legislatore parla qui di una «offerta», e non, invece, di una domanda. E, così com'è avvenuto in materia di rettifica di contratto viziato da errore o da lesione o stato di necessità, anche qui l'idea dell'offerta come negozio civilistico ha prevalso; la correlazione processuale fra giudizio di risoluzione e giudizio sulla riduzione ad equità opera nel senso che la proposta di riduzione si può avanzare senza preclusioni fino al momento in cui si sia formato il giudicato sulla risoluzione».

[450] Cass. civ., sez. II, 18 luglio 1989, n. 3347, in *Foro it.*, 1990, I, 564, n. MACARIO.

[451] E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, t. 2, in Id., *I contratti in generale*, p. 1834.

perfeziona attraverso l'accordo raggiunto tra le parti o, in caso di rifiuto dell'attore, attraverso una sentenza costitutiva del giudice, che attua il diritto del convenuto di introdurre una modifica considerata sufficiente per ricondurre ad equità il contratto. Ne consegue che l'iniziativa della revisione è riservata alla sola parte e il giudice interviene per darne attuazione (sempre che, ovviamente, ne abbia accertato la legittimità).

Posta la natura costitutiva della sentenza nelle ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo, parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono valida anche un'offerta che sia formulata in maniera generica e rimetta quindi al giudice la determinazione dell'offerta, attraverso un intervento di natura integrativa, *per relationem*, sulla base di elementi oggettivi, non violando in tal modo il principio dispositivo[452].

Nondimeno, deve essere puntualizzato cosa si intenda per genericità dell'offerta ed entro quali limiti questa sia ammessa. Sebbene le ricostruzioni dottrinali sulla natura dell'istituto siano eterogenee, costantemente si sottolinea la necessità di non confondere il concetto *de quo* con quello di assoluta indeterminatezza. Una vaga manifestazione di disponibilità a modificare il contratto non sarebbe in ogni caso concessa. L'offerta può dunque essere generica nel senso di non riportare dettagliatamente tutti i suoi elementi costitutivi, potendo l'offerente richiedere al giudice di determinarne alcuni sulla base di parametri oggettivi, desumibili dal giudizio o dal contratto, ma ciò non vuol dire che la proposta non debba comunque avere una sua concretezza, altrimenti l'intervento del giudice non avrebbe più natura integrativa.

Ciò posto, è il contenuto stesso dell'offerta a qualificare l'intervento del giudice che, si badi, dovrà ammettersi solamente nei casi in cui la proposta non sia stata espressamente accettata dalle parti e non sia stato raggiunto l'accordo[453].

Nell'ipotesi in cui il debitore abbia dettagliatamente individuato il *quantum* delle modifiche da apportare, l'accertamento giudiziale deve limitarsi all'idoneità di simile proposta ad impedire la risoluzione, mediante il suo accoglimento o il suo rigetto, non anche modificandone il contenuto. Se intervenisse sull'offerta in tale senso, il giudice correrebbe il rischio di decidere *ultra petita*[454].

[452] E. GABRIELLI, *ibidem*; R. SACCO, *ibidem*.

[453] Si è infatti già sottolineato che, in tale ultima ipotesi, il giudice si limita a prendere atto dell'avvenuto accordo tra le parti (P. TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva, ibidem*).

[454] Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1992, n. 247, in *Giust. civ. Mass. 1992, 1:* « nel caso in cui il convenuto, […] anziché chiedere di rimettere al giudice la determinazione del contenuto delle modifiche da apportare al contratto per ricondurlo ad equità propone egli stesso il contenuto di dette modifiche, tale proposta, ove non accettata dalla controparte, perde il carattere di proposta negoziale rivolta a quest'ultima ed assume il connotato di una specifica domanda processuale con la conseguenza, in tal caso, che il giudice ex art. 112 c.p.c. può soltanto pronunciarsi sull'efficacia di questa ad impedire l'accoglimento della contrapposta domanda di risoluzione, non anche ridurre la somma offerta dal convenuto ritenendola eccessiva, perché così facendo deciderebbe *"ultra petita"* invadendo la sfera dispositiva delle parti».

Specularmente, quando, anche in sede di conclusioni[455], l'offerente abbia rimesso al giudice la determinazione quantitativa delle modifiche, sarà legittima l'integrazione dell'offerta sulla base degli elementi di giudizio già acquisiti nel processo[456].

Diverso, ma per certi versi connesso a quello dell'integrazione dell'offerta da parte del giudice, è il quesito che attiene alle caratteristiche che la proposta deve presentare per essere idonea a ricondurre il contratto ad equità. Ci si domanda, in altre parole, quali criteri debbano essere utilizzati nel valutare la *reductio ad aequitatem*, in mancanza di un parametro di riferimento oggettivo indicato dal Legislatore.

In via preliminare si chiarisce che, in tale contesto, il termine equità non va inteso quale regola di giudizio che realizza la "giustizia del caso concreto" bensì quale sinonimo di "equilibrio delle prestazioni dedotte in contratto"[457]. Inoltre, essa non può essere ridotta a parametro meramente matematico, poiché implica esigenze quantitative diversificate a seconda delle diverse situazioni di diritto[458].

Definita in questi termini l'equità, eterogenee sono le soluzioni prospettate in merito alla misura che questa debba assumere nella proposta.

Secondo una prima ricostruzione, l'offerta sarebbe idonea a ricondurre il contratto ad equità non quando elimini completamente l'eccessiva, sopravvenuta, sproporzione delle prestazioni, bensì quando le condizioni proposte realizzino un'*attenuazione* dell'onerosità sopravvenuta, tale da eliminare il connotato dell'eccessività, riportando il negozio entro i confini dell'alea normale[459].

In senso difforme si esprimono invece coloro che spiegano l'espressione equità sul concetto di *ricostituzione dell'equilibrio iniziale* delle posizioni, così che le prestazioni siano ricondotte ad una piena equivalenza obiettiva[460].

Dal canto loro, le pronunce sul tema riconducono l'idoneità, e dunque la misura dell'offerta, al c.d. giusto rapporto di scambio, tale per cui il contenuto della proposta deve sortire l'effetto di «uniformare il

---

[455] Cass. civ., sez. II, 18 luglio 1989, n. 3347, in *Giust. civ. 1989, I,2564.* Pur ribadendo il divieto integrativo, specifica che, tuttavia, « qualora la parte, in sede di conclusioni, dichiara di offrire, a saldo del prezzo di una compravendita, una determinata somma *o quella somma maggiore o minore che si ritenga equa*, deve intendersi con ciò proposta una domanda subordinata di determinazione giudiziale dell'equo prezzo, in ordine alla quale il giudice, se ritiene che la somma quantificata sia inidonea a far cessare l'eccessiva onerosità, deve necessariamente pronunciarsi, integrando l'offerta sulla base degli elementi di giudizio già acquisiti al processo ».

[456] Lo stesso principio, a maggior ragione, troverà applicazione quando sia stato il contraente stesso che, nella formulazione dell'offerta, abbia fatto espresso riferimento ad accertamenti che debbano essere svolti in corso di causa (cfr. Cass. civ., sez. II, 25 maggio 1991, n. 5922, in *Mass. Giur. It., 1991*.

[457] «L'indagine del giudice per verificare l'idoneità dell'offerta ad eliminare lo squilibrio economico delle prestazioni deve essere condotta attenendosi a criteri estimativi oggettivi di carattere tecnico e *non a meri criteri equitativi*»; Cass. civ., sez. II, 08 settembre 1998, n. 8857, in *Mass. Giur. It., 1998*.

[458] «Quando si tratta di ridurre ad equità il contratto rescindibile, si dirà equo quel parametro che estirpi dalla radice ogni abuso dello stato di bisogno della controparte, e non si dirà equo quel parametro che elimini la sola sproporzione eccedente la soglia dell'abuso che legittima il rimedio. E ciò perché l'abuso, anche per la parte inferiore alla soglia, è una malefatta cui il diritto, una volta messo in moto il meccanismo sanzionatorio e gli accertamenti relativi, non vorrà consentire. Ma quando si tratta di ridurre ad equità il contratto risolubile, la sproporzione tollerabile dipende da un'alea normale che non ha connotati di antigiuridicità, e cui le parti si sono liberamente sottoposte concludendo il contratto», R. SACCO, *ibidem*, p. 1707.

[459] F. A. MAGNI, *Ancora sull'offerta di riduzione ad equità*, in *GI*, 1993, I, 1; R. SACCO, ibidem, che afferma possa considerarsi equo «il parametro che erode la sola sproporzione eccedente la normale tollerabilità».

[460] TERRANOVA C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti, ibidem*, p. 196; DI MAJO A., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e reductio ad aequitatem*, in *CorG*, 1992, p. 665).

corrispettivo ancora dovuto ai valori di mercato del bene da trasferire, ovvero della parte del bene per il quale il corrispettivo non è stato versato»[461].

In tale ottica, sotto il profilo temporale, non si rinviene nell'art. 1467 c.c. una norma che impone al debitore di formulare un'offerta tale da ripristinare in maniera esatta l'equilibrio tra le rispettive posizioni esistenti al momento della stipulazione: l'equità dev'essere infatti accertata con riferimento alla situazione esistente al momento della pronuncia[462] e ciò implica la necessità di ponderare anche la svalutazione monetaria eventualmente sopravvenuta.

Quest'ultimo tema di adattamento dell'offerta alle fluttuazioni monetarie ha dato luogo a plurime riflessioni dottrinali[463] e assai significativo è stato l'intervento della Suprema corte, che ha inquadrato l'offerta di riduzione come "debito di valore"[464]. Simile qualificazione ha ricadute fondamentali sulla quantificazione dell'offerta, poiché a questa categoria non si applica rigorosamente il principio nominalistico, cioè quel criterio che sancisce una «immutabilità dell'ammontare del debito nonostante le oscillazioni della moneta»[465].

In altre parole, dalla definizione di debito di valore dipende la possibilità di stimare l'incidenza del principio nominalistico su una determinata fattispecie: il rapporto sarà allora rivalutabile in base alla variazione del potere d'acquisto della moneta. È in questo senso che si è posto un problema di compatibilità tra l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e il principio nominalistico di cui all'art. 1227 c.c.

Tra quelle elaborate, l'impostazione che permette di superare tale apparente conflitto è quella fondata sulla peculiarità delle obbligazioni corrispettive. La riconduzione ad equità del contratto è, infatti, volta a ripristinare l'equilibrio delle prestazioni ed interessa il valore di scambio di queste ultime: se ne desume che dal piano della corrispettività esula il principio nominalistico[466].

In ultima analisi, pertanto, è sul fondamento di tali premesse teoriche che la giurisprudenza manifesta il proprio orientamento. Si asserisce, segnatamente, che le modificazioni proposte attraverso l'offerta di riduzione ad equità «vanno valutate con riferimento alla normalizzazione del rapporto ed il supplemento del

---

[461] Cfr. Cass. civ., sez. II, 05 gennaio 2009, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 08 settembre 1998, n. 8857, *cit.*

[462] Si segnalano, peraltro, pronunce che considerano equa quell'offerta che «riporta il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che se fosse sussistita *al momento della stipulazione*, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandarne la risoluzione»; Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1992, n. 247, in *Giust. civ. Mass. 1992, 1*.

[463] Alcune, più rigorose, ritengono che il giusto prezzo debba essere valutato con esclusivo riferimento al momento in cui è sorta l'obbligazione, non anche agli eventi successivi, compresa la svalutazione monetaria.

[464] Specifica E. GABRIELLI, *ibidem*, p. 1840, che la qualifica di debito di valore non va attribuita esclusivamente alla modifica proposta con l'offerta, bensì all'intera prestazione originaria, rispetto alla quale l'offerta si pone come elemento successivo ed integratore, e non come elemento qualificante della natura del debito.

[465] A. DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, 1979, il quale rileva infatti che «alla categoria si fa ricorso (e di essa si discute) per evitare esiti insoddisfacenti e contrari ad equità, quali deriverebbero dall'applicazione generalizzata del principio nominalistico».

[466] Queste le puntali osservazioni di E. GABRIELLI, *ibidem*, il quale conclude che «È pertanto necessario distinguere il piano in cui non esiste un problema di mantenimento della corrispettività, per cui il principio nominalistico non può essere del tutto svalutato, in quanto manca una relazione dovuta ad una valutazione di tipo soggettivo tra le prestazioni scambiate, ed il piano ove tale corrispettività, invece, esiste. In quest'ultimo, è presente un problema di corrispettività tra i valori delle prestazioni scambiate, e non può entrare in gioco il principio nominalistico, perché esiste un originario ed attendibile nesso di corrispettività al quale l'interprete, attraverso un giudizio di fatto, può e deve rifarsi per ricostruire la relazione, in termini di reciprocità, dei valori di scambio tra le prestazioni».

prezzo a carico del compratore, per la riduzione ad equità del contratto stesso, *integra un debito di valore*, il quale deve essere *adeguato in relazione alla svalutazione monetaria sopravvenuta* e comporta, inoltre, la corresponsione degli interessi legali a titolo compensativo dalla data della stipulazione ovvero da quella in cui avrebbe dovuto essere stipulato l'atto pubblico»[467].

La posizione non è tuttavia unanime ed alcune recenti pronunce, all'opposto, configurano le restituzioni di somme di denaro quali debiti di valuta «non soggetti a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali di cui all'articolo 1224 c.c. che va, peraltro, provato dal richiedente»[468].

L'art. 1468 c.c., lo si è detto, predispone un più ristretto apparato rimediale, limitato all'offerta di modificazione, laddove si tratti di contratti in cui una sola delle parti abbia assunto obbligazioni.

L'esatta individuazione dei contratti che rientrino in tale categoria passa attraverso la concezione di eccessiva onerosità cui si voglia aderire. Si è fatto riferimento, al capitolo I, al fatto che la dottrina abbia elaborato due diverse accezioni da attribuire all'istituto.

Il primo indirizzo, favorevole ad una valutazione comparativa del sinallagma, porta ad identificare i contratti menzionati dall'art. 1468 c.c. in quelli a prestazioni corrispettive quando le obbligazioni in senso tecnico siano gravanti su una sola parte (definiti contratti unilaterali onerosi)[469].

La seconda posizione dottrinale, che si esprime a favore di una comparazione tra il valore originario e quello attuale della prestazione stessa, ritiene invece tale norma applicabile ai soli contratti unilaterali gratuiti[470].

La casistica giurisprudenziale ammette la percorribilità del rimedio per i contratti di mutuo gratuito ma anche per quelli onerosi[471] ed altresì al patto d'opzione, prima che sia accettata la proposta irrevocabile ai sensi dell'art. 1331 (successivamente all'accettazione si ricade nella disciplina dell'art. 1467)[472]. Si esclude, stante la loro natura corrispettiva, l'applicazione dell'art. 1468 c.c. ai contratti atipici di compravendita immobiliare determinata dall'assunzione della garanzia di redditività del bene[473]e il rimedio è precluso, parimenti, anche per particolari contratti di borsa[474].

---

[467] Cass. civ., sez. II, 13 gennaio 1995, n. 369, in *Giust. civ. Mass. 1995, 67.*

[468] Cass. civ., sez. I, 14 dicembre 2018, n. 32521, in *Guida al diritto 2019, 20, 78;* Cass. civ., sez. II, 04 giugno 2018, n. 14289, in *Giustizia Civile Massimario 2018*; Cass. civ., sez. III, 12 marzo 2014, n. 5639, in *Giustizia Civile Massimario 2014.*

[469] A. BOSELLI, voce *Eccessiva onerosità*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 334. Ne resterebbero invece esclusi contratti a titolo gratuito in quanto estranei alla ratio dell'eccessiva onerosità che, secondo tale teoria, sarebbe volta al ripristino dell'equilibrio tra le prestazioni. Di parere contrario si veda Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, *cit.*, *supra*, cap. I, par. 1.2.2., nota n. 83).

[470] G. MIRABELLI, ibidem, p. 662.

[471] Tribunale Pescara, 24 gennaio 1997, in *Foro it. 1998, I, 613.* Cfr Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2013, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 07 luglio 2009, in *DeJure.it.*

[472] Cass. civ., 9 marzo 1954, n. 671, in, *Foro it* 1954, 1, 1276.

[473] Cass. civ., sez. II, 25 marzo 2009, n. 7225, in *Contratti, 2009, 7, 712.*

[474] Quando questi prevedano obbligazioni a carico di una sola parte e si tratti di contratti a premio semplice, «il vincolo delle negoziazioni a contante introdotto da provvedimenti delle autorità preposte alla borsa successivamente alla stipulazione di un contratto a premio, non avendo efficacia retroattiva, non può inficiare di nullità un negozio posto in essere secondo regole precedentemente vigenti»; Cass. civ., sez. I, 27 novembre 1990, n. 11412, in *Foro It., 1991, I, 2149*.

Infine, sebbene da alcuni tale possibilità non sia preclusa, si è già indicato come le pronunce giurisprudenziali neghino l'applicabilità, tanto dell'art. 1467 c.c. quanto dell'art. 1468 c.c., ai casi in cui l'obbligazione sia stata (interamente o parzialmente eseguita) da una sola parte.

Completa l'impianto codicistico predisposto per disciplinare l'eccessiva onerosità sopravvenuta l'art. 1469 c.c., che ha riguardo dei contratti aleatori. Si è già avuto modo di osservare come, trattando in generale il tema delle sopravvenienze, non possa affermarsi un'assoluta inapplicabilità dei rimedi civilistici ai contratti aleatori, soprattutto nelle ipotesi in cui verifichino eventi sopraggiunti di portata tale (specialmente circa il *quantum*) da non poter far rientrare gli stessi nemmeno entro l'alea e lo specifico rischio, che pure è elemento causale in questi contratti.

Amplissimo è il dibattito sorto intorno alla precisa identificazione categoria in questione: in via sommaria, si può affermare che le tesi più tradizionali propendono per una concezione di tipo funzionale, focalizzata soprattutto al risultato finale che viene a prodursi nell'ambito del concreto assetto degli interessi contrapposti. Tali posizioni conducono a definire aleatorio quel contratto nel quale i contrenti non possono stabilire, al momento della sua stipulazione, il vantaggio o la perdita per ciascuno e vi è dunque incertezza circa il reciproco vantaggio economico.

Tacciata di eccessiva indeterminatezza e generalizzazione, questa ricostruzione teorica è stata critica da quella contrapposta che pone l'attenzione non tanto sull'incertezza in merito al fine ultimo del negozio, quanto piuttosto sul rischio di un evento che incida sull'esistenza (*an*) o entità (*quantum*) della prestazione a carico di uno o di entrambi i contraenti.

La giurisprudenza, in tale ottica, ricorre alla nozione di "alea economica" e definisce aleatori quei contratti nei quali «l'alea, per specifica pattuizione delle parti ovvero per la natura stessa del negozio, lo caratterizzi nella sua interezza e fin dalla sua formazione, cosicché sia radicalmente incerto per una o per tutte le parti, il vantaggio economico, in relazione al rischio cui le stesse si espongono»[475].

La norma afferma che la disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità di cui agli artt. 1467 e 1468 c.c. non si applica ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.

Sono solitamente ascritti alla prima categoria le fattispecie contrattuali nelle quali l'alea è componente imprescindibile dello schema negoziale, come avviene nell'assicurazione, nel gioco, nella scommessa, nella rendita vitalizia e nella cessione del credito *pro soluto*. Aleatorio è considerato anche il contratto di associazione in partecipazione ex art. 2549 c.c.[476].

Per converso, alla seconda categoria appartengono i contratti che non sono aleatori in ragione dello specifico schema legale che li costituisce, ma lo sono in virtù di un puntuale accordo concluso tra le parti

[475] Cfr. Cass. civ., sez. II, 28 febbraio 2013, n.5050, in *Giust. civ. Mass. 2013.* Tribunale Milano, 27 febbraio 1992, in *Giur. it. 1992, I,2,601 (nota)*; Tribunale Potenza, 01 settembre 2007, in *Guida al diritto 2008, 3, 67 (s.m).*

[476] Cfr. Cass. civ., sez. I, 03 giugno 2020, n. 10496, in *DeJure.it*; Tribunale Genova, sez. I, 09 dicembre 2015, n. 3611, in *DeJure.it*.

nell'ambito della loro autonomia contrattuale[477]. La volontà di prefigurarsi l'insorgere di sopravvenienze e regolarne la distribuzione del rischio «può formare oggetto di una espressa pattuizione, ma può anche risultare per implicito dal regolamento convenzionale che le parti hanno dato al rapporto e dal modo in cui hanno strutturato le loro obbligazioni»[478]. Configurandosi, in ogni caso, quale oggetto di un'eccezione in senso proprio, non potrebbe essere rilevata d'ufficio dal giudice[479].

Tale alea convenzionale può consistere tanto nell'assunzione del rischio di uno specifico evento da parte di uno solo dei due contraenti, quanto nell'assunzione del rischio in ordine all'esistenza e alle qualità della prestazione oggetto del contratto.

Ad esempio, la compravendita che di per sé è contratto commutativo assume la natura di aleatorio quando le parti abbiano convenzionalmente la garanzia per le qualità promesse o essenziali della cosa alienata.

Analogamente nell'*emptio spei,* ovverosia nella vendita di cosa sperata, il contratto è aleatorio qualora l'acquirente si obblighi incondizionatamente a pagare il prezzo, anche se la cosa non venga mai ad esistenza oppure si presenti diversa da quella sperata.

Anche i contratti di appalto, di affitto e di somministrazione, che per loro schema ordinario sono negozi commutativi, possono prevedere un'alea convezione che ne muta la natura in contratti aleatori.

Rilevante dubbio ermeneutico che si pone in relazione alla norma, riguarda il ruolo del giudice e la natura dell'accertamento in ordine al carattere aleatorio del contratto. Primariamente, si sottolinea che tale verifica assurge ad apprezzamento di fatto, in quanto tale incensurabile in sede di legittimità, se immune da vizi logici[480].

Inoltre, dell'art. 1469 c.c. sono prospettabili due diverse interpretazioni: si può intendere l'accertamento del giudice come operazione volta a determinare la natura del contratto ovvero come attività finalizzata a definire la portata e l'entità dell'evento[481].

Segnatamente, il quesito che si formula è il seguente: per poter stabilire se ad una determinata fattispecie sia applicabile il rimedio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, la verifica del giudice deve

---

[477] Cass. civ. sez. III, 25 novembre 2002, n. 16568, in *Giust. civ. Mass. 2002, 2039*: «Nell'esplicazione della loro autonomia privata, ben possono le parti di un contratto convenire l'unilaterale o reciproca assunzione di un prefigurato possibile rischio futuro, estraneo al tipo contrattuale prescelto (nel caso, contratto di mutuo fondiario correlato a prestito in Ecu), a tale stregua modificandolo e rendendolo per tale aspetto aleatorio, con l'effetto di escludere, nel caso che tale rischio si verifichi, l'applicabilità dei meccanismi di riequilibrio previsti nell'ordinaria disciplina del contratto».

[478] Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2012, n. 17485, in *Giust. civ. Mass. 2012, 10, 1207.* Si specifica, inoltre, che «l'alea intesa quale rischio, a cui uno o più contraenti ovvero tutti i contraenti si espongono, investa e caratterizzi il negozio *nella sua interezza e nella sua formazione*, sicché per la natura del negozio o per le specifiche pattuizioni stabilite dai contraenti divenga radicalmente incerto per una o per tutte le parti il vantaggio economico in relazione al quale le parti si espongono»; Cass. civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 17399, in *DeJure.it.*

[479] Cass. civ., sez. II, 04 gennaio 1993, n. 10, in *Giust. civ. Mass. 1993, 5 (s.m).*

[480] Le pronunce in merito hanno riguardo principalmente l'accertamento in tema di contratto di rendita vitalizia. Cfr. Cass. civ., sez. VI, 22 gennaio 2018, n. 1467, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 11 aprile 2013, n. 8905, in *Diritto e Giustizia online 2013, 12 aprile (nota di: VAZZANA).*

[481] «Con la prima lettura, l'art. 1469 discrimina una serie di contratti; con la seconda, una serie di alee (ripercorrendo la discriminazione che ne hanno fatto i contraenti)»; R. SACCO, *Il contratto, ibidem.*

interessare il contratto e verificarne il carattere aleatorio (per sua natura o volontà delle parti) oppure deve soffermarsi sull'accadimento sopraggiunto e appurare se esso rientri nell'alea di quello specifico negozio?

A supporto della prima lettura si fa notare che il dato letterale dell'art. 1469 c.c. distingue non in base al tipo di rischio, bensì in virtù natura aleatoria (convenzionale o legale) del contratto. Inoltre, sempre con riguardo al dato positivo, l'art. 1467 c.c. limiterebbe l'applicazione dei rimedi alla sola tipologia dei contratti commutativi.

Nondimeno, anche alla luce di osservazioni già esposte, negare ogni strumento tutela ai contratti aleatori si risolve in un automatismo che non trova alcun fondamento neppure nelle norme del codice: alcune di esse, infatti, si pensi agli artt. 1896, 1897 e 1898 c.c., prevedono anzi appositi rimedi contro eventi perturbativi sopraggiunti anche nei contratti tipicamente aleatori, quale l'assicurazione[482].

A ciò si aggiungano anche considerazioni di opportunità e giustizia nell'allocazione dei rischi: «sottrarre a colui, il quale si è caricato di un rischio, ogni rimedio per il concretarsi di eventi dannosi connessi con rischi ulteriori e diversi, e sottrarre ogni rimedio, per soprammercato, alla controparte, apparirebbe invece come una giustizia sommaria priva di ogni razionalità»[483].

In termini non dissimili si esprime anche parte della giurisprudenza[484], sostenendo che la previsione di un'alea convenzionale rende inapplicabili i rimedi dell'eccessiva onerosità solo nei casi in cui si verifichino eventi espressamente rientranti nella sfera dell'alea voluta. È questo il limite oltre il quale le sopravvenienze, che incidano su un contratto aleatorio, assumono la medesima rilevanza di quelle proprie dei contratti commutativi. Conseguentemente, ricorrendone gli altri presupposti, ne potrebbero determinare la risoluzione o la riconduzione ad equità.

Conclusivamente, merita di essere segnalata una recente giurisprudenza di merito che ha proposto una peculiare applicazione del rimedio di *reductio ad aequitatem* in via, per così dire, "cautelare".

Nel caso di specie una società, che gestiva dei ristoranti situati in due locali da essa condotti in locazione, si era resa morosa per il mancato pagamento di alcuni canoni, a seguito del periodo di *lockdown* determinato dalla pandemia.

Pertanto, aveva depositato ricorso cautelare ex art. 700 c.p.c. chiedendo di inibire la società locatrice di escutere la fideiussione prestata da una banca in suo favore (a garanzia delle obbligazioni assunte con il contratto) ed anche di disporre una riduzione del 50 % del canone di locazione mensile a decorrere dal mese

[482] Si veda in proposito, *supra*, cap. I, par. 1.2.2., nota n. 50.

[483] Così, R. SACCO, *ibidem*, il quale fa notare che, attraverso tale lettura, l'applicazione degli artt. 1467 e 146 8 c.c. si fa dipendere dal contenuto del contratto e dall'interpretazione del regolamento concordato, assimilando l'art. 1469 c.c. allo schema «È fatta salva la diversa volontà delle parti».

[484] Una pronuncia, piuttosto risalente ma di grande rilievo, si era espressa in merito all'apposizione di clausole negoziali di adeguamento prezzi e di indicizzazione per far fronte ad eventi di svalutazione monetaria. La Suprema corte rilevò che non sempre sussiste un'incompatibilità e reciproca esclusione tra disciplina dell'eccessiva onerosità e clausole che disciplinano l'alea convenzionale, infatti il rimedio ex art. 1467 c.c. «può essere applicato in casi limite di fronte all'insorgenza di eventi talmente eccezionali nella loro natura o nella loro entità, da rendere concretamente inoperanti clausole di adeguamento prezzi pur abilmente e razionalmente congegnate»; Cass. civ., 29 giungo 1981, n. 4249, in *Foro it.*, 1981, I, 1, 2113.

di aprile 2020. Oltre ad un costante richiamo al principio di buona fede quale fonte di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione, che la resistente avrebbe violato, il giudice di merito fa applicazione del rimedio di cui all'art. 1467 c.c. pur nella consapevolezza che «la rettifica delle condizioni contrattuali "squilibrate" può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite»[485].

Nella motivazione si legge che lo strumento della risoluzione, unico rimedio invocabile dalla parte vittima della sopravvenienza, non sempre è idoneo a soddisfare gli interessi di quest'ultima, soprattutto quando si tratti di contratti commerciali a lungo termine. Prosegue il Tribunale argomentando che è configurabile nel caso specifico l'istituto della presupposizione, poiché il contratto *de quo* è stato stipulato "sul presupposto" di un impiego dell'immobile per lo svolgimento dell'attività di ristorazione. Quest'ultima è stata impedita a causa della sopravvenienza rappresentata dal Covid-19 e, di conseguenza, la parte dovrebbe avere diritto in queste ipotesi a rinegoziare le condizioni pattuite inizialmente[486].

Sulla base di tali premesse, si afferma che il principio di buona fede ha la peculiare funzione di rendere flessibile l'ordinamento e può essere utilizzato con funzione integratrice cogente, fino ad ammettere la tutela di fattispecie non previste dal Legislatore. Si giustifica in tal modo l'ammissibilità di un'azione di riduzione in via equitativa, proposta in via principale, senza previa domanda di risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità.

Per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale, i giudici hanno allora disposto la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021, in considerazione del contingentamento della clientela anche dopo la riapertura dell'esercizio.

3.1.1.2. Il *"mutuo consenso"* delle parti

L'art. 1372 c.c. dispone che tra le parti il contratto abbia efficacia parificata alla legge e che il vincolo non possa sciogliersi se non nei casi stabiliti dalla legge o per «mutuo consenso»[487]. Tale ultima fattispecie è qualificabile come risoluzione negoziale, poiché comporta l'estinzione del contratto per mezzo della dichiarazione di volontà manifestata d'accordo tra le parti.

[485] Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, in *DeJure.it*.

[486] «qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.)»; Tribunale Roma, sez. VI, Ord., 27 agosto 2020; *cit*.

[487] L'istituto viene indicato in dottrina anche con i termini di "mutuo dissenso" o "risoluzione convenzionale".

Giuridicamente esso è configurabile come contratto che ha ad oggetto la liberazione dal precedente rapporto negoziale[488]. Si tratta di un contratto atipico poiché, sebbene menzionato dal codice[489], non ne viene espressamente regolata la disciplina. Ne conseguono, pertanto, incertezze sotto due profili: quale sia la forma che tale contratto atipico debba rivestire e quali siano gli specifici effetti che esso produce.

Quanto al primo quesito, l'opinione maggioritaria propende per una forma *per relationem*, determinata a partire da quella rivestita dal contratto da risolvere.

Se quest'ultimo richiede una forma *ad substantiam*, la stessa dovrà essere assunta anche dal mutuo dissenso[490].

Per converso, questa sarà libera qualora per il contratto da sciogliere non sia prescritto alcun onere formale a pena di nullità, cioè ai fini della validità dell'atto. Quand'anche, infatti, il contratto prevedesse l'obbligo di forma scritta *ad probationem*, potrebbe essere sciolto da un accordo risolutorio a prova libera, ricavabile anche per fatti concludenti. Per lo stesso principio, anche laddove le parti abbiano convenzionalmente stabilito la forma scritta, è necessario «che il patto che la stabilisce si riferisca in modo specifico anche allo scioglimento del contratto, affinché, anche per esso, sia necessario avvalersi della forma scritta»[491]. Si osserva infatti che la scelta convenzionale di una forma del contratto *ad substantiam*, che non sia imposta dalla legge o da un accordo antecedente alla stipula del negozio, non si estende automaticamente anche agli accordi risolutori. Ne consegue che, qualora i contraenti non abbiano espressamente convenuto che (anche) il mutuo dissenso sia valido solo se effettuato con atto scritto, potrà allora ammettersi una risoluzione convenzionale in forma tacita[492] purché risultante in maniere univoca e chiara[493].

È proprio tale principio di libertà delle forme la premessa teorica su cui si fondano le pronunce di scioglimento del contratto, a fronte di inadempimenti reciproci cui non siano applicabili gli artt. 1453 e 1455 c.c.[494].

---

[488] Questa la definizione fornita dalla Suprema Corte: «il mutuo dissenso, realizzando per concorde volontà delle parti la ritrattazione bilaterale del negozio, dà vita a un nuovo contratto, di natura solutoria e liberatoria, con contenuto eguale e contrario a quello del contratto originario»; Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2019, n. 27999, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

[489] L'art. 1321 c.c. definisce il contratto come l'accordo che, tra le sue funzioni, può essere volto anche ad estinguere un rapporto giuridico patrimoniale intercorrente tra le parti.

[490] «Nel caso di contratti per la cui valida stipulazione è richiesta, per legge, la forma scritta *ad substantiam*, il mutuo dissenso deve rivestire la medesima forma; tale requisito può ritenersi soddisfatto solamente in presenza di un documento contenente la espressa e specifica dichiarazione negoziale delle parti (fattispecie relativa ad un contratto di locazione)»; Cass. civ., sez. III, 18 aprile 2016, n. 7638, in *Guida al diritto 2016, 33, 39*; Cass. civ. sez. III, 02 marzo 2012, n. 3245, in *Diritto e Giustizia online 2012, 6 marzo;* Cass. civ., sez. II, 14 aprile 2011, n. 8504, in *Giust. civ. Mass. 2011, 4, 598.*

[491] Tribunale Milano, sez. XIII, Sent., 11 febbraio 2020, in *Massima redazionale, 2020*; Cass. civ., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 16218, in *DeJure.it.*

[492] Una recente pronuncia del Tribunale Nola, sez. I, 25 settembre 2020, n. 1364, in *Redazione Giuffrè 2020*, ha riconosciuto nella mancata stipula del contratto definitivo, ascrivibile ad entrambe le parti, il raggiungimento di un tacito mutuo dissenso. Cfr. anche Cass. civ., sez. VI, 12 dicembre 2012, n. 22820, in *DeJure.it.* Si renderà necessaria, in siffatte ipotesi, una valutazione del comportamento dei contraenti che si configura quale accertamento di fatto sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5; cfr. Cass. civ., sez. VI, 29 luglio 2020, n. 16218, *cit.*; Cass. civ., sez. I, 29 ottobre 2014, n. 22984, in *Diritto & Giustizia 2015, 7 settembre;* Cass. civ., sez. lav., 06 luglio 2007, n. 15264, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8.*

[493] Cass. civ., sez. lav., 11 marzo 2011, n. 5887, in *Giust. civ. Mass. 2011, 3, 401*; Cass. civ., sez. lav., 01 febbraio 2010, n. 2279, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. lav., 06 luglio 2007, n. 15264, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8.*

[494] Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 3.1.1.1.

Invero, non si è mancato di prospettare soluzioni maggiormente flessibili, che ammettano la forma libera del mutuo dissenso quando questo sia volto ad estinguere un contratto a forma vincolata che non abbia ad oggetto diritti reali immobiliari. La giustificazione delle attenuate cautele viene individuata nella diversa e minore gravità dell'atto di estinzione di un vincolo in confronto di quello più rilevante che invece costituisca o modifichi un rapporto contrattuale[495].

Il secondo profilo riguardante l'individuazione degli effetti prodotti dal contratto risolutorio va definito a partire dal contenuto stesso di quest'ultimo. Le parti, nell'ambito della loro autonomia contrattuale, possono liberamente definire le conseguenze dell'estinzione, nei limiti della salvezza dei diritti già acquistati dai terzi di cui non possono disporre.

Qualora manchi un'esplicita pattuizione al riguardo, si ritiene applicabile la regola generale di retroattività degli effetti secondo le regole e i limiti di cui all'art. 1458 c.c.[496]. Tuttavia, tale posizione non è unanime in giurisprudenza, rinvenendosi anche pronunce che negano espressamente simile efficacia del contratto risolutorio[497].

Per completezza espositiva, si segnalano soluzioni divergenti in merito all'applicabilità del mutuo dissenso anche ai contratti ad effetti reali. Si argomenta infatti che in questi contratti la funzione tipica si esaurisce per mezzo del consenso traslativo, che comporta il trasferimento del diritto dall'alienante all'acquirente e non potrebbe successivamente intervenire alcun accordo risolutorio[498].

Per converso, alcuni autori[499] ammettono la risoluzione consensuale per qualunque tipo contrattuale, compresi quelli ad effetti reali per i quali si spiegherebbe un'efficacia *ex tunc* con ripristino dello *status quo ante*. Conseguenza diretta sarebbe dunque il sorgere di obblighi restitutori implicanti il ritrasferimento del diritto dall'avente causa all'originario alienante.

La giurisprudenza sul tema sembra concordare, ammettendo la risoluzione consensuale anche per i contratti ad effetti reali[500].

---

[495] Queste le osservazioni di V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*, p. 508.
[496] Cfr. Cass. civ., sez. trib., 06 ottobre 2011, n. 20445, in *Vita not. 2012, 1, 245;* Tribunale Roma, sez. IX, 05 gennaio 2015, n. 130, in *Redazione Giuffrè 2015*; Comm. trib. prov.le Reggio Emilia, sez. II, 30 settembre 2019, n. 204, in *Redazione Giuffrè 2019*.
[497] Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 4827, in *Giustizia Civile Massimario 2019*; Cass. civ., sez. II, 29 aprile 1993, n. 5065, in *Giust. civ. Mass. 1993, 790 (s.m).*
[498] Tra gli altri F. CARRESI, *Il contratto, ibidem,* p. 874.
[499] C.M. BIANCA, *Il contratto, ibidem*; F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*. Essi precisano che tale ritrasferimento non è assimilabile a quello derivante dal patto di retrovendita, il quale produce effetti *ex nunc* rispetto al precedente contratto. Nel caso del mutuo dissenso, esso si configura quale effetto naturale dello scioglimento del contratto e rende la vicenda circolatoria *tamquam non esset*. Di qui anche l'applicabilità dell'art. 2655 c.c., con semplice annotazione dell'atto estintivo in margine alla trascrizione del precedente contratto ai fini dell'opponibilità ai terzi.
[500] Cass. civ., sez. trib., 06 ottobre 2011, n. 20445, *cit.*; Tribunale Roma, sez. IX, 05 gennaio 2015, n. 130, *cit.*

3.1.1.3. Il recesso

Ultimo strumento ablativo che resta da analizzare tra quelli predisposti dal codice è il recesso.

Esso è un atto negoziale[501] unilaterale e recettizio, con cui si esercita il diritto potestativo di sciogliere il rapporto contrattuale[502]. Quando tale diritto trova il suo fondamento giuridico nella legge si suole definire *recesso legale*; qualora sia invece riconosciuto per volontà delle parti stesse in una clausola contrattuale si parla di *recesso convenzionale*.

Può essere attribuito ad entrambe le parti oppure ad una sola di esse[503]. La fonte attributiva del diritto di recesso può stabilirne una specifica forma, in mancanza di indicazioni non lo si considera atto a forma libera: si richiede infatti la stessa forma del contratto dal quale si recede[504]. La giurisprudenza sottolinea inoltre che debbono essere utilizzate espressioni chiare, esplicite ed univoche nella sua redazione[505].

Il recesso convenzionale è regolato dall'art. 1373 c.c. che pone una disciplina derogabile dalle parti, specificandone la validità «salvo in ogni caso patto contrario»[506].

Il regime legale distingue due fattispecie: il recesso esercitato nei contratti ad esecuzione istantanea e quello previsto nei contratti di durata.

Nel primo caso il recesso può essere esercitato fin quando il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Il fondamento di tale disposizione si manifesta nella natura stessa di questi contratti poiché l'esecuzione della prestazione dovuta o l'accettazione di quella attesa sono atti incompatibili con la volontà di sciogliersi dal vincolo. La norma è dunque volta a salvaguardare l'affidamento riposto dal contraente sul regolare svolgimento del programma contrattuale accordato.

L'individuazione dell'inizio dell'esecuzione è variamente definita dalla giurisprudenza, tenendo fermo il principio per cui l'accertamento «dev'essere condotto non in astratto, in relazione alla categoria tipica cui sia riconducibile il contratto, bensì in concreto, in relazione alla funzione socio-giuridica del singolo negozio»[507].

---

[501] Si inserisce nella categoria delle risoluzioni negoziali, come è il mutuo dissenso delle parti.

[502] F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*, p. 1087.

[503] Quando inserito dal predisponente in condizioni generali di contratto il recesso figura tra le clausole "onerose" di cui va richiesta la specifica approvazione per iscritto (art. 1341, comma II, c.c.). Nel contratto concluso tra consumatore e professionista è clausola vessatoria quella che non riconosce un reciproco diritto di recesso ma ne attribuisce la facoltà al solo professionista (art. 33, comma II, lett. g, cod.cons.).

[504] Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2000, n.14730, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2317*. Le più rigorose prescrizioni formali rispetto al mutuo dissenso si giustificano con la natura unilaterale del recesso, che richiede dunque una più ampia tutela a favore di chi subisce gli effetti di un atto, senza potervi partecipare. Di qui anche la tendenza ad escluderne l'ammissibilità in forma tacita (V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*).

[505] Cass. civ., sez. II, 07 marzo 2018, n. 5368, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

[506] Nell'ambito della loro autonomia privata i contraenti possono dunque prevedere un regime diverso o ulteriore rispetto a quello legale: possono decidere se renderlo unilaterale o concederlo ad entrambe, se sottoporlo a termini o condizioni specifiche o ancora prevederne particolari regimi formali (fermo restando quanto appena affermato in merito alla forma implicita e alla finalità di tutela della parte che lo subisce).

[507] Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, in *Mass. Giur. It., 1979*.

Si ritiene che l'inizio dell'esecuzione precluda il recesso anche quando non sia ancora scaduto il termine pattiziamente convenuto per il suo esercizio ma si specifica che gli atti rilevanti sono solo quelli posteriori alla conclusione del contratto, non anche quelli preparatori o contestuali alla stipulazione[508].

Con riferimento al contratto preliminare, i giudici individuano diverse ipotesi in cui si considera integrato un principio d'esecuzione: la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre precluderebbe il recesso[509]; altre sentenze invece ammettono la possibilità di far valere il recesso in via d'eccezione o di domanda riconvenzionale anche nel giudizio per ottenere l'esecuzione in forma specifica[510].

La consegna anticipata del bene o il pagamento di un acconto sul prezzo sono considerati principio di esecuzione del contratto preliminare di compravendita[511].

Con riferimento a queste due ultime attività (consegna anticipata e acconto) si registrano, peraltro, indirizzi discordanti: alcune pronunce tendono infatti ad ammetterli come ipotesi di inizio di esecuzione solo se successivi alla stipulazione del contratto[512], se anteriori non precluderebbero invece il recesso[513].

Dottrina e giurisprudenza, infine, ritengono che il limite temporale di cui all'art. 1373, comma I, c.c. sia derogabile dalle parti con apposita pattuizione, che renda dunque ammissibile recedere anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione. Più delicato è il caso in cui non sia stato previsto alcun termine di scadenza per esercitare validatamente il recesso, perché in tal senso potrebbe porsi il rischio di subordinare indefinitivamente l'efficacia del contratto all'esercizio del diritto potestativo del contraente[514].

Per quanto attiene ai rapporti con la risoluzione giudiziale, i due istituti si considerano compatibili, stante la diversità dei rispettivi presupposti. È dunque ammissibile che, intervenuta una sentenza di accertamento di scioglimento del contratto per recesso, sia successivamente proposta domanda di risoluzione per inadempimento verificatosi anteriormente. La relativa sentenza costitutiva prevarrà allora «rispetto alle altre cause di risoluzione del medesimo rapporto contrattuale, per la priorità nel tempo dell'operatività dei suoi effetti»[515].

In riferimento allo *ius variandi* di cui all'art. 1453 c.c., l'esercizio del diritto di recesso si atteggia diversamente nel caso di azione di adempimento o di risoluzione.

---

[508] Cass. civ., sez. II, 07 marzo 2018, n. 5368, *cit*; Cass. civ., sez. II, 15 dicembre 1984, n. 6582, in *Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 12*; Cass. civ., sez. II, 04 febbraio 1988, n. 1101, in Mass. Giur. It., 1988.

[509] Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, in Mass. Giur. It., 1980.

[510] Si deve attribuire una «connotazione volontaristica del "principio di esecuzione", nel senso che questo, per poter precludere il recesso, o deve essere stato posto in essere dallo stesso recedente o, se posto in essere da altro contraente, non deve aver trovato opposizione e rifiuto da parte del primo. Ne consegue che la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, di cui all'art. 2932 c.c., non può - sempre che l'altra parte non vi abbia aderito o non abbia accettato l'eventuale contemporanea offerta della controprestazione - in alcun modo considerarsi di per sè principio di esecuzione del contratto preliminare»; Tribunale Arezzo, 15 marzo 2017, n. 322, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 01 dicembre 1994, n. 10300, in *Giust. civ. Mass. 1994, fasc. 12.*

[511] Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, *cit.*

[512] Cass. civ., sez. II, 15 dicembre 1984, n. 6582, *cit.* ; Cass. civ., sez. II, 26 aprile 1984, n. 2625, in *Giust. civ. Mass. 1984, 3-4.*

[513] Cass. civ., sez. II, 28 ottobre 1982, n. 5641, in *Giust. civ. Mass. 1982, fasc. 9.*

[514] Cass. civ., sez. II, 22 dicembre 1983, n. 7579, in *Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 11.*

[515] Cass. civ., sez. III, 09 luglio 2009, n. 16110, in *Giust. civ. Mass. 2009, 7-8, 1070.*

Proposta domanda di esatto adempimento, la parte potrà mutare la propria azione e recedere dal contratto[516]; al contrario, qualora abbia agito con domanda giudiziale di risoluzione per inadempimento, non potrà pretendere di esercitare successivamente il proprio diritto di recesso[517].

Anche in riferimento al recesso convenzionale, si pongono questioni analoghe a quelle sorte circa il mutuo consenso e non dissimili sono le soluzioni interpretative fornite.

Segnatamente, nell'ipotesi in cui la clausola contrattuale non determini con precisione quali siano gli effetti prodotti dall'esercizio del diritto di recesso, l'opinione maggioritaria ricorre alla norma dell'art. 1458 c.c.: il recesso estinguerà il vincolo tra le parti sin dal momento della sua conclusione e rimarranno tuttavia tutelati i diritti acquistati dai terzi in virtù del negozio risolto.

In secondo luogo, con riguardo all'ambito applicativo della norma, le voci dottrinali propendono per l'ammissibilità del rimedio, sulla base di argomentazioni che fanno principalmente leva sull'autonomia contrattuale delle parti[518].

Il comma II dell'art. 1373 c.c. attua un diverso regime in parte derogatorio rispetto a quello del comma I per i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Come più volte affermato, le peculiarità relative all'esecuzione delle prestazioni oggetto di tali contratti di durata rendono plausibile l'intervento di sopravvenienze. Questi eventi conducono le parti a valutare nuovamente gli interessi che il contratto è in grado di realizzare nel mutato contesto. Qualora ritengano di non aver più un'apprezzabile utilità derivante dall'esecuzione, è possibile che vogliano liberarsi dal vincolo esercitando un diritto loro riconosciuto nelle clausole contrattuali. Simili circostanze non potrebbero verificarsi nei contratti ad esecuzione istantanea, che si esauriscono mediante il compimento di un unico atto, coincidente con il limite temporale oltre il quale la parte non potrebbe sciogliere il contratto. Per converso, tale facoltà sarà ben esercitabile dopo l'inizio dell'esecuzione che, in quanto periodica o continuata, non si consuma in un un'unica operazione.

In tali ipotesi, specifica l'articolo in commento, l'effetto estintivo non travolge anche le prestazioni già eseguite o quelle in corso di esecuzione: il recesso spiega i suoi effetti *ex nunc*, poiché nel periodo di

[516] Cass. civ., sez. VI, 23 aprile 2020, n. 8048, in *Giustizia Civile Massimario 2020;* Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2018, n. 882, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

[517] «I rapporti tra azione di risoluzione e di risarcimento integrale da una parte, e azione di recesso e di ritenzione della caparra dall'altro si pongono in termini di assoluta incompatibilità strutturale e funzionale: proposta la domanda di risoluzione volta al riconoscimento del diritto al risarcimento integrale dei danni asseritamente subiti, non può ritenersene consentita la trasformazione in domanda di recesso con ritenzione di caparra perché verrebbe così a vanificarsi la stessa funzione della caparra, quella cioè di consentire una liquidazione anticipata e convenzionale del danno volta ad evitare l'instaurazione di un giudizio contenzioso, consentendosi inammissibilmente alla parte non inadempiente di "scommettere" puramente e semplicemente sul processo, senza rischi di sorta»; Cass. civ., Sez. un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Diritto & Giustizia 2009.*

[518] In questi contratti, per definizione, il recesso avverrà dopo l'inizio dell'esecuzione ma si ritiene che le parti, proprio in virtù di una esplicita pattuizione nell'ambito dell'ampia delega concessa alla loro autonomia privata (si è detto appunto «salvo patto contrario»), possano derogare al regime preclusivo del principio dell'esecuzione. Anche nel diritto positivo si rinvengono conferme: il recesso nella vendita immobiliare (art. 1539 c.c.); l'apposizione di una condizione risolutiva potestativa e il patto di riscatto nella vendita (ex art. 1500 c.c.). Cfr. V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*; F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *ibidem*.

esecuzione anteriore, non avendo esercitato il diritto potestativo, le parti hanno avuto interesse allo svolgimento del regolamento contrattuale che dovrà dunque rimanere efficace[519].

Il comma III specifica che qualora per il recesso sia stata prevista la prestazione di un corrispettivo, l'efficacia dell'atto è subordinata all'adempimento di tale ultima prestazione. Essa viene solitamente indicata con il nome di *multa penitenziale* ed è volta anche a garantire che il diritto di recesso sia esercitato conformemente al principio di buona fede.

Quando la multa abbia ad oggetto denaro o altre cose fungibili, non solamente promesse ma consegnate alla controparte al momento della stipulazione del contrato, viene indicata come *caparra penitenziale* ed ha la sola funzione di corrispettivo del recesso[520]. Tale finalità è soddisfatta secondo il meccanismo di cui all'art. 1386 c.c. che impone al recedente di restituire il doppio di quanto ricevuto ovvero gli preclude di ottenere indietro quanto dato alla controparte.

La seconda categoria, in base alla fonte, è quella del recesso legale previsto da specifiche disposizioni legislative. Anch'esso può essere stabilito a favore di una sola o di entrambe le parti. In virtù della funzione che l'istituto è volto a realizzare nella fattispecie in cui s'inserisce, possono distinguersi tre forme di recesso: il *recesso di liberazione o determinativo*; il *recesso di impugnazione o di autotutela* ed il *recesso di pentimento*.

La prima formula classificatoria ricomprende le forme di recesso attribuite alla parte per sciogliersi da un vincolo contrattuale che altrimenti si estenderebbe per un periodo tale da incidere sulla sua futura libertà contrattuale. In queste ipotesi ha dunque una funzione liberatoria ed è lo strumento attraverso cui il nostro ordinamento manifesta lo *sfavor* per i vincoli contrattuali perpetui[521].

Tale finalità spiega la disciplina di alcuni contratti durata nei quali il Legislatore interviene con disposizioni diversificate ma tutte finalizzate alla cessazione del vincolo trascorso un determinato lasso di tempo[522]. Appunto tra questi provvedimenti vi è anche il riconoscimento alla parte (o ad entrambe) di recedere dal contratto.

---

[519] Si rileva che l'espressione «obbligazioni in corso d'esecuzione», pacifica se riferita ai contratti a prestazioni periodiche, potrebbe far sorgere ambiguità nella seconda categoria di contratti di durata che, per definizione, sono sempre in corso d'esecuzione senza soluzione di continuità. Si giungerebbe, secondo una rigorosa interpretazione letterale, a rendere di fatto inammissibile il recesso in questi contratti. Ecco perché si suggerisce la diversa interpretazione secondo cui la salvezza degli effetti va riferita alle prestazioni eseguite e godute prima del recesso. (V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*).

[520] Tale puntualizzazione è importante anche per distinguerla dalla diversa figura della caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.) che è invece volta a garantire la serietà nell'assunzione del vincolo contrattuale, come forma di tutela rimediale nelle ipotesi di inadempimento.

[521] Esso si estrinseca in un'attenuazione del principio *pacta sunt servanda* ed è volto ad evitare che un soggetto rinunci di fatto ad esplicare la propria autonomia negoziale, attraverso la stipulazione di ulteriori contratti. Se ciò si ammettesse si avrebbe un pregiudizio non solo per lo stesso soggetto vincolato in perpetuo ma in generale anche per il sistema economico e i traffici commerciali. Non va infatti dimenticata la fondamentale funzione che il contratto assolve in quanto strumento di regolazione di interessi ed affari patrimoniali, promuovendo la circolazione di ricchezza e lo sviluppo economico.

[522] Ne costituiscono esempi i casi in cui si richiede la previsione di un termine di durata quale elemento essenziale del contratto ad esecuzione continuata o periodica (art. 2328, n. 13, c.c. per l'atto costitutivo di una società) o ancora le ipotesi in cui il termine è legislativamente predeterminato (1573 c.c. per la locazione).

Esso, dunque, è normalmente previsto per contratti tipici a tempo indeterminato[523] oppure a tempo determinato ma molto lungo[524]. Normalmente è imposto un termine di preavviso entro il quale il recedente debba comunicare la propria volontà di scioglimento dal contratto, tuttavia non mancano anche ipotesi in cui si ammette il recesso *ad nutum*, che dovrà in ogni caso essere sempre esercitato secondo buona fede.

A ben vedere, in queste ultime fattispecie il riconoscimento del diritto di recesso integra il regolamento contrattuale. Infatti esso prevede il termine di durata di un contratto che altrimenti non avrebbe in alcun modo disciplinato il rapporto sotto il profilo della sua durata. Di qui la definizione del recesso liberatorio anche con l'espressione di recesso determinativo, che è appunto volto ad individuare l'elemento temporale.

È questo l'impianto normativo a partire dal quale la giurisprudenza ha ricavato un principio di carattere generale applicabile a tutti i contratti a tempo indeterminato. Quando non sia stato previsto alcun termine di scadenza, la mancanza di tale indicazione non implica l'efficacia senza limiti del negozio. Di conseguenza, deve essere riconosciuta a ciascuno dei contraenti la facoltà di recere anche qualora non vi sia espressa previsione pattizia o legale, purché tale diritto sia esercitato nei limiti del principio di correttezza e buona fede, con ragionevole e congruo preavviso[525].

La seconda tipologia di recesso legale prende il nome di recesso di impugnazione o di autotutela ed il termine stesso suggerisce la finalità dell'istituto come rimedio a fronte di vizi genetici del contratto o di eventi sopraggiunti che turbano l'interesse del contraente.

Non si tratta, pertanto, di una forma di recesso libero *ad nutum*, fondata sulle sole valutazioni di convenienza del soggetto: si richiede la sussistenza di specifici prerequisiti in presenza dei quali la parte è legittimata ad esercitare il proprio diritto di recesso[526].

Tali presupposti possono consistere nell'inadempimento della controparte secondo il meccanismo dell'art. 1385 c.c., che regola la caparra confirmatoria; oppure possono configurarsi come "giusta causa", "giustificato motivo" o "gravi motivi", condizioni individuate dal Legislatore nelle quali la parte può liberarsi dal vincolo[527].

Ulteriori casi di recesso di impugnazione possono essere previsti quale forma di autotutela contro sopravvenienze contrattuali di diverso genere. Si consideri, segnatamente, l'impossibilità parziale per il contrente non inadempiente (art. 1464 c.c.); la morte dell'affittuario per i suoi eredi e per il locatore (art. 1627 c.c.); «l'urgente e impreveduto bisogno» del comodante o la morte del comodatario (artt. 1809 e 1811 c.c.); le

[523] Si pensi, a titolo di esempio, alla somministrazione (art. 1569 c.c.); all' affitto (art. 1616 c.c.); al contratto di agenzia (art. 1750 c.c.); al deposito (art. 1771 c.c.) e al deposito bancario (art. 1834 c.c.); al comodato (art. 1810 c.c.); al conto corrente (art. 1833 c.c.); all'apertura del credito (art. 1845 c.c.).

[524] Quando per l'assicurazione, pur a termine, sia prevista una durata superiore a cinque anni, l'assicurato può recedere dal contratto trascorso il quinquennio (art. 1899 c.c.).

[525] Cass. civ., sez. lav., 20 settembre 2005, n. 18508, in *Giust. civ. Mass. 2005, 9*; Cass. civ., sez. lav., 04 agosto 2004, n. 14970, in *Giust. civ. Mass. 2004, 7-8*; Tribunale Milano, sez. VII, 02 aprile 2019, n. 3275, in *Redazione Giuffrè 2019.*

[526] Ecco perché viene anche definito come recesso legale straordinario, per distinguerlo da quello legale ordinario *ad nutum*.

[527] Possono illustrarsi quali esempi l'art. 1723, comma II, c.c. per la revoca del mandato conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi e, in tema di recesso del datore di lavoro, l'art. 2119 c.c. e l'art. 1, L. 604/1966.

norme in materia d'appalto (artt. 1660, commi II e III e art. 1674 c.c.) e quelle in tema di assicurazione (art. 1898 c.c.).

Ultima forma di recesso legale è il c.d. recesso di pentimento, attribuito alla parte per conferirle una speciale tutela che permetta di sciogliersi dal vincolo per valutazioni personali di convenienza. In tal modo al soggetto viene riconosciuto una sorta di "diritto di ripensamento", permettendogli di mutare la propria idea circa l'apprezzamento dell'utilità realizzata dal contratto già concluso.

Casi di centrale rilevanza si manifestano certamente nella disciplina consumeristica dove emerge con maggior vigore la finalità di tutela del contraente debole, stante l'asimmetria del potere contrattuale tra professionista e consumatore. Se ne rinvengono esempi nell'ambito dei contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali (artt. 52 e ss cod. cons.); in quelli di multiproprietà, relativi a prodotti per le vacanze di lungo termine, di rivendita e di scambio (artt. 73-74 cod. cons.) e anche nei contratti di credito al consumo (art. 125 ter t.u.b.).

Della normativa consumeristica di protezione l'aspetto da porre in luce è la differenza rispetto alle ipotesi di recesso di pentimento previste da Codice civile[528]. Caratteristiche del recesso del consumatore sono la discrezionalità e la gratuità: la parte debole del rapporto può liberarsi dallo stesso senza necessità di fornire alcuna giustificazione né di sostenere alcun costo per l'esercizio di tale diritto (fatte salve le spese legate all'esecuzione già avvenuta in alcune ipotesi). Per converso le ipotesi codicistiche, pur ammettendo un recesso immotivato, stabiliscono sempre a carico del recedente un indennizzo o un risarcimento a favore della controparte. Pertanto, il recesso codicistico può essere immotivato ma è sempre oneroso.

È opportuno precisare che il recesso riconosciuto nell'ambito del diritto dei consumatori è stato interessato da alcuni interventi emergenziali in merito ai contratti di viaggio o pacchetto turistico. Si è già accennato infatti all'art. 88 bis, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 che ha elencato una serie di circostanze eccezionali e situazioni soggettive collegate al Covid-19 le quali legittimano l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore e anche del vettore o dell'organizzatore per impossibilità sopravvenuta della prestazione.

L'articolo specifica che gli obblighi restitutori possono essere assolti dal professionista non solo mediante rimborso del prezzo versato ma anche attraverso l'emissione di un voucher o di un pacchetto sostitutivo, tuttavia senza «alcuna forma di accettazione da parte del destinatario». È stato segnalato che quest'ultima previsione si pone in violazione della normativa comunitaria e di quella nazionale di attuazione.

Va infatti premesso che la Direttiva 2015/2302/UE regola all'art. 12 le ipotesi di cancellazione del pacchetto turistico per eventi straordinari ed imprevedibili e detta una specifica disciplina recepita all'art. 41 del Codice del Turismo (D.lgs. 23 maggio 2011, n. 79).

[528] Sono solo alcuni esempi tra le numerose previsioni l'art. 1671 c.c. per il committente nell'appalto; l'art. 1738 c.c. per il mittente nella spedizione; l'art. 1958 c.c. per il mandante nel mandato di credito; l'art. 227 c.c. per il cliente contratto d'opera o ancora l'art. 2237 c.c. per il cliente nel contratto d'opera intellettuale.

Segnatamente, si stabilisce che il viaggiatore possa liberamente recedere dal contratto, sostenendo il solo rimborso all'organizzatore delle spese da quest'ultimo sopportate, secondo le modalità stabilite dai commi I e II del citato art. 41. Qualora il recesso del viaggiatore sia dovuto a «circostanze inevitabili e straordinarie verificatesi nel luogo di destinazione o nelle sue immediate vicinanze e che hanno un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto o sul trasporto di passeggeri verso la destinazione»[529], non sarà a suo carico alcuna spesa per il recesso ed il consumatore avrà diritto al rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto. Per converso, se a recedere sia l'organizzatore, egli dovrà ristorare integralmente il viaggiatore del prezzo del pacchetto ma non anche versargli indennizzi supplementari se ricorrano circostanze straordinarie ed imprevedibili[530].

Non dissimili sono le disposizioni in ambito di diritti dei passeggeri in caso di cancellazioni nei trasporti (Regolamenti (CE) n. 261/20046; (CE) n. 1371/20077; (UE) n. 1177/20108 e (UE) n. 181/20119).

Con Raccomandazione del 13 maggio 2020 la Commissione, pur ribadendo il diritto di rimborso del viaggiatore, ha mostrato l'esigenza di operare un necessario contemperamento di interessi, che tenga conto anche delle difficoltà economiche provocate dalla pandemia. Nel documento essa prende infatti atto dell'alto rischio di insolvenza di organizzatori e vettori con la conseguente impossibilità di ottenere un effettivo rimborso da parte dei viaggiatori[531]. Alla luce di questo rilievo, «l'organizzatore può offrire al viaggiatore un rimborso sotto forma di buono. Tale possibilità *non priva tuttavia i viaggiatori del diritto al rimborso in denaro*»[532].

Evidente è dunque il contrasto tra la disposizione da ultimo citata e la formulazione dell'art. 88 bis nella parte in cui non richiede alcuna accettazione da parte del consumatore, il quale non può dunque pretendere il rimborso in denaro.

Tale violazione ha indotto anche l'intervento dell'AGCM che con Segnalazione del 27 maggio 2020 ha esplicitamente riconosciuto «che la novella introdotta dall'articolo 88-bis del decreto legge n. 18 del 2020, il cui contrasto con le disposizioni eurounitarie precedentemente richiamate appare indiscutibile, si presti difficilmente ad interpretazioni costituzionalmente e comunitariamente orientate»[533]. Di qui anche l'ammonimento che, a fronte del permanere dell'illegittima norma derogatoria e «in presenza di condotte in cui al consumatore viene negato il diritto al rimborso e offerto unicamente il voucher, l'Autorità, nell'esercizio dei compiti ad essa spettanti a tutela dei diritti dei consumatori, interverrà per assicurare la corretta

[529] Comma IV, art. 41, D.lgs. 23 maggio 2011, n. 79.
[530] Comma V, art. 41, D.lgs. 23 maggio 2011, n. 79.
[531] Il rischio, d'altro canto, è ancor più fondato laddove si consideri che tali crediti non sono tutelati (cfr. Considerando n. 14 della Raccomandazione).
[532] Considerando n. 9 della Raccomandazione. Si aggiunge a tal proposito che «rendere i buoni più attraenti, come alternativa al rimborso in denaro, ne aumenterebbe l'accettazione da parte dei passeggeri e dei viaggiatori. Ciò contribuirebbe ad attenuare i problemi di liquidità dei vettori e degli organizzatori e potrebbe portare in ultima analisi a una migliore tutela degli interessi dei passeggeri e dei viaggiatori» (Considerando n. 15).
[533] Segnalazione AGCM 27 maggio 2020.

applicazione della normativa di fonte comunitaria disapplicando la normativa nazionale con essa contrastante»[534].

Nonostante la Raccomandazione della Commissione e l'invio della Segnalazione dell'AGCM a Parlamento e Governo, l'attuale comma XII dell'art. 88 bis non è stato modificato nel senso indicato in conformità con la normativa europea e nazionale.

Conclusivamente, nell'ambito della disamina dell'istituto del recesso, non può non farsi riferimento alla figura della presupposizione. Al capitolo I del presente elaborato[535], si sono descritte le caratteristiche di questa peculiare figura e si è accennato alle soluzioni proposte dal punto di vista rimediale, rinviandone la trattazione al capitolo corrente.

Preliminarmente, occorre innanzitutto distinguere due separate ipotesi: da un lato l'originaria inesistenza degli elementi erroneamente dati per presupposti al momento della conclusione del contratto; dall'altro il successivo non verificarsi o venir meno della presupposizione per eventi sopravvenuti.

Nella prima ipotesi si parla di falsa presupposizione e si esula dal tema delle sopravvenienze intese quali eventi sopraggiunti, successivi alla conclusione del contratto. La questione che ne emerge non attiene all'esecuzione del rapporto e alla sua fase di dinamica realizzazione. Essa rileva piuttosto nella fase genetica e statica di perfezionamento del contratto ed è dunque risolta secondo le regole che disciplinano la validità dell'atto negoziale. Potrebbe in tal caso porsi in evidenza la disciplina dell'annullabilità per vizi della volontà, qualora si consideri l'incidenza che la situazione presupposta abbia avuto nella formazione del consenso.

Parimenti potrebbe considerarsi che la mancanza di presupposizione abbia inciso sulla causa in concreto del contratto determinandone la nullità[536].

Diverso è invece il caso, che maggiormente interessa ai fini dell'elaborato, in cui la presupposizione non venga ad esistenza come le parti avevano inteso al momento della stipula, ovvero venga meno nel corso dell'esecuzione del contratto. E' infatti questo "l'anello di congiunzione" con il diritto potestativo di recesso.

Delle molteplici soluzioni offerte circa l'applicabilità dei rimedi contrattuali a tale sopravvenienza atipica, si può innanzitutto notare che l'indagine si è maggiormente incentrata sui mezzi ablativi che caducano il contratto. La ragione risiede nella nozione stessa di presupposizione, che involge l'interesse delle parti determinante ai fini dell'esecuzione del contratto. I rimedi manutentivi presuppongono infatti la permanenza di un apprezzabile interesse alla prosecuzione del contratto e quest'ultimo per definizione viene a mancare proprio per effetto dell'assenza della situazione presupposta[537]. Va però sottolineato che non si tratta di un'osservazione del tutto pacifica, poiché è possibile identificare pronunce che ammettono il rimedio della *reductio ad aequitatem* e delle quali a breve si dirà.

[534] Segnalazione AGCM 27 maggio 2020.
[535] Si veda, *supra*, cap. I, par. 1.3.4.
[536] Così, ad esempio, Corte appello Bologna, sez. II, 09 febbraio 2018, n. 393, in *Redazione Giuffrè 2018.*
[537] F. DEGL'INNOCENTI, *Teoria della presupposizione e rimedi contrattuali alla luce di nuovi orientamenti ermeneutici*, in *Giust. civ., fasc.2, 2009,* p. 79.

Ciò posto, le pronunce si manifestano attraverso orientamenti tra loro molto distanti e in alcuni casi persino opposti e confliggenti.

Un primo indirizzo parla genericamente di risoluzione del contratto senza specificare di quale risoluzione si tratti. Qualora rilevino un difetto di presupposizione, in queste pronunce i giudici si limitano a decidere per la caducazione del contratto, non meglio puntualizzando in quale norma codicistica tale effetto trovi il suo fondamento[538].

Un secondo orientamento approda alla risoluzione del contratto attraverso l'applicazione dell'art. 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta. Si ammette che la parte possa far valere che l'assetto originariamente concordato «venga a trovarsi a poggiare su una base diversa da quella in forza della quale era stata convenuta l'operazione negoziale, così da comportare la risoluzione del contratto stesso ai sensi dell'art. 1467 c.c.» [539].

Per converso, altra parte della giurisprudenza sottolinea l'incompatibilità dei due istituti e ne pone in luce le differenze. «L'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (diversamente dalla più sopra evocata impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale rimedio all'alterazione del cd. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta) non incide sulla causa del contratto, non impedendo l'attuazione dell'interesse con esso concretamente perseguito, ma trova diversamente fondamento nell'esigenza di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, salvaguardando cioè la parte dal rischio di un relativo eccezionale aggravamento economico derivante da gravi cause di turbamento dei rapporti socio-economici»[540]. L'art. 1467 c.c., in tale prospettiva è azionabile a prescindere dalla volontà delle parti, in quanto rimedio concesso dall'ordinamento «in reazione all'alterazione non già dei presupposti specifici (valorizzati appunto dalla presupposizione) bensì dei presupposti generici del contratto, subordinandone cioè il mantenimento alla persistenza delle normali condizioni di mercato e di vita sociale su di esso incidenti»[541].

Si segnala una terza tesi giurisprudenziale che parimenti si è interrogata intorno alla possibile applicazione dell'art. 1467 c.c. anche alla luce del principio di solidarietà e buona fede. Nell'articolo da ultimo menzionato essa rinviene il fondamento di un obbligo di rinegoziazione delle parti anche in quelle ipotesi in cui la presupposizione sia venuta meno[542].

---

[538] Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2006, n. 24295, in *Guida al diritto 2007, 3, 50 (s.m)*; T.A.R. Catania, sez. III, 22 dicembre 2009, n. 2196, in *Foro amm. TAR 2009, 12, 3644 (s.m)*; Cass. civ., sez. I, 05 maggio 2010, in *DeJure.it.*

[539] Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2006, n. 6631, *cit.*; Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2005, n. 10340, in *Obbligazioni e contratti 2005, 3, 265;* Tribunale Modena, sez. II, 20 febbraio 2013, n. 249, in *Giurisprudenza locale - Modena 2013;* Corte appello Torino sez. III, 03 settembre 2019, n. 1462, in *DeJure.it*; Tribunale Bologna, sez. II, 23 marzo 2015, n. 976, in *DeJure.it.*

[540] Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007 n. 12235, *cit.*

[541] Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007 n. 12235, *cit.*

[542] Cfr. Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*

Peraltro, in merito al diverso rapporto tra rinegoziazione e presupposizione, in una recente sentenza di merito si legge che: «l'esistenza di un'obbligazione di rinegoziazione è incompatibile con la presupposizione. Delle due l'una: o sussisteva un'obbligazione di rinegoziazione, e allora si può parlare, in termini patologici, di inadempimento, oppure non vi era siffatta obbligazione, e si può parlare (ricorrendone gli estremi) di presupposizione»; Tribunale Brescia, sez. III, 09 ottobre 2019, n. 2717, in *Guida al diritto 2020, 29, 92.*

Ulteriore orientamento manifestato dalla Suprema Corte e accolto con favore anche dalla dottrina[543] individua nel recesso lo strumento rimediale applicabile a questa forma di sopravvenienza atipica[544]. La parte che lo eserciti sarà anche legittimata ad agire in giudizio per le restituzioni, anche oltre i limiti di cui all'art. 1373 c.c.. Si ritiene la presupposizione possa essere invocata non solo al fine di sciogliersi dal contratto ma anche per ripetere le prestazioni già eseguite[545].

Non sono tuttavia mancati rilievi critici in merito al difficile coordinamento con il dato letterale dell'art. 1373 c.c., che preclude il recesso dopo che vi sia stato un inizio di esecuzione. Sotto tale profilo si dovrebbe dunque assumere che le parti si siano implicitamente attribuite la facoltà di recedere, qualora la situazione presupposta non si produca o venga a mancare. Alternativamente, si dovrebbe individuare un'ipotesi di recesso legale applicabile analogicamente alla presupposizione[546].

Infine, pressoché unanime è la posizione circa la qualificazione giudica della presupposizione sotto l'aspetto processuale. Essa viene configurata quale eccezione in senso stretto non rilevabile d'ufficio dal giudice[547].

L'eterogeneità delle numerose soluzioni proposte mostra la difficoltà di conciliare l'apparato rimediale codicistico con una figura, quale quella della presupposizione, che si è sviluppata in via pretoria e che non è agilmente riconducibile entro le categorie giuridiche codificate dal Legislatore. Le complessità nell'individuare univocamente uno strumento rimediale al venir meno della presupposizione risiedono nella sua stessa natura di «fenomeno articolato, cui vengono ricondotti fatti e circostanze sia di carattere obiettivo che valorizzati dalla volontà delle parti»[548].

[543] C.M., BIANCA, *Diritto civile, ibidem.*
[544] Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2020, n.17615, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007 n. 12235, *cit.*
[545] A. RICCIO, *La presupposizione è, dunque, causa di recesso dal contratto*, in *Contratto impresa*, 1, 2008, p. 31.
[546] F. DEGL'INNOCENTI, *ibidem.*
[547] Cass., civ., sez. lav., 12 marzo 2014, n. 5744, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 06 ottobre 2000, n. 13333, in *Foro padano 2001, I, 55.* Cfr. anche Cass. civ. sez. I, 05 maggio 2010, n. 1088, in *DeJure.it* che, pur aderendo a tale indirizzo, ha tuttavia ammesso che la presupposizione non debba essere formalmente invocata in via d'eccezione, potendo anche desumersi sulla base delle allegazioni fornite dalle parti in giudizio. Secondo la Suprema corte, «ricostruita la vicenda fattuale sulla scorta delle circostanze narrate dalle parti e sostanzialmente coincidenti, i giudici di merito hanno interpretato il dato nel senso che la sua deduzione avesse introdotto eccezione dell'ente convenuto, che hanno quindi ricondotto, *in jure*, al paradigma della presupposizione». Così facendo, non hanno violato il divieto di rilevabilità d'ufficio, poiché hanno acquisito un fatto al processo «nella corretta dialettica tra domanda ed eccezione».
[548] Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, *cit.*

3.1.2. Applicabilità e adeguatezza dei rimedi ablativi alle relazioni contrattuali incise dal Covid-19

Prima di procedere con la disamina dei mezzi manutentivi, sembra opportuno soffermarsi su alcuni rilievi che permettano una prima valutazione del sistema rimediale ablativo al tempo del Covid-19.

Si è infatti avuto modo di citare alcune sentenze di merito, primi interventi giurisprudenziali in materia, che hanno mostrato la complessità dell'applicazione delle norme appena analizzate alla corrente situazione causata dal Covid-19.

Premessa metodologica è che la normativa emergenziale non abbia introdotto una regolamentazione derogatoria rispetto alle norme codicistiche, le quali continuano ad applicarsi anche alle vicende legate alla pandemia[549]. Tale apparato rimediale rimane dunque in vigore ed è ai concetti di inadempimento, impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta che bisogna fare riferimento per qualificare le condizioni patologiche contrattuali scaturite dall'emergenza sanitaria.

Gran parte delle pronunce di merito hanno affrontato il tema con particolare riguardo ai contratti di locazione commerciale e di affitto di ramo d'azienda, certamente tra i settori maggiormente colpiti soprattutto a seguito dei periodi di *lockdown*, ma le osservazioni che seguono possono estendersi in generale ai contratti di durata a prestazioni corrispettive.

Procedendo secondo l'ordine con cui il codice regola la risoluzione, si può analizzare l'applicabilità dell'art. 1453 c.c. e, nello specifico, la possibilità per le parti di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento.

Volendo aderire alla tesi secondo la quale il mancato adempimento della prestazione non rileva quale dato obiettivo ma deve poter essere attribuito alla parte a titolo di dolo o di colpa, appare difficilmente prospettabile un'ipotesi di inadempimento imputabile. Si è infatti avuto modo di osservare che, ferma restando un'indagine concreta caso per caso, l'inesecuzione della prestazione per effetto del rispetto di un ordine dell'autorità non può essere motivo di responsabilità dell'obbligato. Laddove si accerti che le misure di contenimento siano state causa di forza maggiore, *factum principis* che ha inciso sul regolamento contrattuale, potrà invocarsi la non imputabilità dell'inadempimento.

A ben vedere, dunque, in queste fattispecie vengono in rilevo le ipotesi di impossibilità e di eccessiva onerosità sopravvenute della prestazione.

Il codice e la giurisprudenza di legittimità hanno delimitato con rigore la fattispecie dell'art. 1256 c.c., pretendendo una forma di impossibilità assoluta ed oggettiva. Nonostante i temperamenti operati dai concetti di inesigibilità e soprattutto di buona fede, la regola non può sconfinare in una forma di impossibilità

[549] Si è infatti chiarito che, stando alle prime interpretazioni fornite, l'art. 91 del D.L. Cura Italia non ha introdotto e tipizzato una nuova fattispecie di forza maggiore. Si vedano le riflessioni sul punto, *supra,* cap. II, par. 2.2.3.
Nondimeno, gli artt. 88 e 88 bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e l'art. 216 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 non derogano alla disciplina codicistica, imponendo solamente di tenere in debito conto l'incidenza della pandemia nella valutazione dei presupposti per applicare le norme civilistiche.
Con specifico riferimento ai contratti di locazione e affitto, gli ulteriori interventi con l'art. 65 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e l'art. 28 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 hanno prodotto effetti preminentemente di natura fiscale, riconoscendo un credito d'imposta per i canoni di locazione per botteghe e negozi (art. 65) ed anche per immobili ad uso non abitativo e affitti d'azienda (art. 28).

soggettiva, da identificarsi con le personali difficoltà economiche o con una momentanea crisi di liquidità della parte.

Se ciò è vero, nei contratti di locazione commerciale e in quelli d'affitto nessuna delle due prestazioni diviene totalmente e definitivamente impossibile nel senso sopra indicato[550].

Le obbligazioni a carico del locatore non sono inadempiute, in quanto egli ha già assolto al suo onere principale (vale a dire la consegna del bene) ed i provvedimenti emergenziali possono aver inciso sull'obbligo di garantire il pacifico godimento del bene (ex art. 1575 c.c.) e l'idoneità di questo all'uso cui è destinato nel caso di affitto (art. 1617 c.c.)[551].

Con riferimento alle obbligazioni del conduttore, l'analisi si fa maggiormente complessa poiché vengono in rilievo in tale ipotesi le prestazioni pecuniarie, che hanno ad oggetto somme di denaro. Secondo il principio *genus numquam perit*, l'impossibilità di adempiere è in linea generale esclusa per tali obbligazioni, sebbene non manchino anche opinioni contrarie[552].

Il problema interpretativo che si pone consiste nello stabilire se, alla luce del più volte citato art. 91 del D.L. Cura Italia, si possa rinvenire una deroga al consolidato principio di illimitata responsabilità del debitore pecuniario[553]. Le pronunce di merito che hanno affrontato questo tema sembrano non escludere *a priori* una siffatta ipotesi ma dimostrano una certa cautela nel configurare una impossibilità sopravvenuta della prestazione pecuniaria.

In primo luogo, infatti, si sottolinea la necessità di un'attenta e rigorosa disamina, non potendo desumersi dal semplice rispetto della legislazione emergenziale un'automatica estinzione dell'obbligazione pecuniaria[554].

In secondo luogo, l'astratta possibilità di applicare l'art. 1256 c.c. anche ai pagamenti in denaro, non fa venir meno la necessaria sussistenza dei requisiti di oggettività e assolutezza dell'impossibilità. Si legge allora che, anche a voler ammettere una «esegesi estensiva della norma, pare evidente come nella valutazione rimessa dalla norma al giudice andrebbe invero tenuta distinta la condizione di *effettiva impossibilità* (ad

---

[550] Diversa è invece la sorte di contratti di soggiorno, di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e simili, per i quali invece è prospettabile una forma di risoluzione per impossibilità sopravvenuta come espressamente contemplato agli all' 88 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18. Si tratta infatti di contratti da eseguirsi inevitabilmente entro un termine, stabilito come essenziale dalle parti o risultante come tale dalla natura stessa dell'interesse che il negozio è volto a realizzare.

[551] Complesso, in simile ottica, sarebbe anche il ricorso alla figura atipica dell'impossibilità di utilizzazione della prestazione, giacché nei contratti di locazione o di affitto non viene integralmente preclusa l'utilizzazione del locale, al più si limita uno dei suoi utilizzi quale quello dell'attività commerciale. È per tale motivo che i giudici rinvengono una semplice limitazione del pacifico godimento del bene, ma non anche una sua totale impossibilità di fruizione: il ristorante costretto a chiudere è stato in parte utilizzato per la preparazione di pasti d'asporto, il negozio di abbigliamento ha svolto la più limitata funzione di magazzino o deposito merci.

[552] Vi è infatti un indirizzo giurisprudenziale che non nega in assoluto l'impossibilita di adempiere un'obbligazione pecuniaria.
«Nei casi di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero da responsabilità del debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso, e deve far riferimento alla prestazione contrattuale in sé e per sé considerata»; Cass. civ., sez. II, 15 novembre 2013, n.25777, in *Giustizia Civile Massimario 2013;* Cass. civ., sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9645, in *Giust. civ. Mass. 2004, 5;* Tribunale Roma, sez. VI, 03 aprile 2019, in DeJure.it Corte appello Catanzaro sez. lav., 08 maggio 2019, n. 423, in *Redazione Giuffrè 2019.*

[553] In questo senso ci si chiede se la regola posta dal Legislatore di tenere in debito conto il rispetto delle misure di contenimento vada estesa anche alle obbligazioni pecuniarie, potendone astrattamente escluderne la possibilità di adempimento.

[554] «Il complesso delle misure legislative adottate per l'emergenza sanitaria da COVID-19 non manifesta evidente, certa e incontestabile l'estinzione (in tutto o in parte) dell'obbligazione di pagamento del canone di locazione di esercizio commerciale relativo per il periodo di *lockdown*»; Tribunale Milano, sez. VI, 24 luglio 2020, in *Banca Borsa Titoli di Credito 2020, 5, II, 759.*

esempio del lavoratore autonomo o della piccola impresa che avendo perso per mesi, a causa della pandemia, ogni capacità reddituale sia oggettivamente impossibilitato/a a effettuare un rilevante pagamento), dalle *generiche difficoltà* di una società che nella specie avrebbe dovuto allegare e provare non un, sia pur rilevante, calo del fatturato, ma la conseguente oggettiva impossibilità di effettuare il pagamento»[555].

In termini non dissimili si sono espresse alcune recenti pronunce di merito[556] che, pur tenendo conto dell'imponente effetto del blocco dei flussi di cassa e della conseguente grave crisi di liquidità del debitore, mostrano sempre la difficoltà di pervenire alla totale estinzione dell'obbligazione pecuniaria. Anche nell'unica pronuncia che si è espressa "in termini di impossibilità", tale condizione non ha costituito il fondamento della risoluzione del contratto. Il Tribunale di Genova ha infatti ha riconosciuto che la crisi di liquidità del debitore dovuta alla chiusura dell'attività imprenditoriale (di discoteca) costituisse una causa di impossibilità di procedere al pagamento ed ha quindi accolto il ricorso ex 700 c.p.c. di una s.r.l. che aveva richiesto di inibire l'affittante dell'azienda di incassare cambiali date dalla società locatrice in garanzia del pagamento dei canoni[557].

Entrambe le prestazioni sono e rimangono dunque astrattamente possibili anche a seguito delle intervenute misure restrittive e non si estinguono per impossibilità sopravvenuta poiché mancano di quei caratteri di assolutezza e oggettività richiesti ai fini degli artt. 1256 e 1463 c.c.. Questo è l'assunto sul quale le sentenze pronunciatesi sul tema concordano e si esprimono in modo unanime.

Pacificamente si afferma dunque che non esiste per il conduttore un generale diritto alla sospensione dell'esecuzione delle proprie obbligazioni di pagamento e ciò trova fondamento sia nella disciplina codicistica, non versando in ipotesi di impossibilità definitiva e totale ex art. 1256, comma I, c.c., sia nella normativa emergenziale. L'art. 91 del D.L. Cura Italia, lo si ripete nuovamente, non stabilisce la sospensione delle obbligazioni del conduttore e non ne determina l'estinzione[558]. A ciò si aggiunga che una simile intenzione del Legislatore si può desumere anche dall'emanazione delle altre misure emergenziali, le quali non tendono alla cessazione dei rapporti ma al contrario cercano di favorirne la conservazione. Di qui gli interventi volti a riconoscere crediti d'imposta ed agevolazioni fiscali che permettano di non interrompere i rapporti contrattuali, di non cessare i pagamenti e dunque di incentivare il conduttore a non sospendere l'esecuzione delle proprie obbligazioni[559].

---

[555] Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020, *cit.*

[556] Cfr. Tribunale Milano, sez. VI, 24 luglio 2020, *cit.*; Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*; Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*

[557] Tribunale Genova sez. III, 01 giugno 2020, in *Redazione Giuffrè 2020.* Cfr, anche Tribunale Bologna, 12 maggio 2020, n. 4976, in *Diritto & Giustizia 29 MAGGIO 2020*.
Merita di essere segnalata una giurisprudenza di merito del Tribunale di Napoli che, sebbene inerente al piano del consumatore, ha considerato l'art. 91 del D.L. Cura Italia quale norma di carattere generale ed ha riconosciuto nelle condizioni di grave difficoltà economica del debitore la possibilità di posticipare l'esigibilità degli obblighi assunti. In queste decisioni la pandemia da Covid-19 si considera causa giustificatrice per una sospensione dell'esecuzione del piano del consumatore. Cfr. Tribunale Napoli, Ord., 03 aprile 2020, in *Giur. It., 2020, 8-9, 1883*; Tribunale Napoli, sez. VII, 17 luglio 2020, in *Redazione Giuffrè 2020.*

[558] Ne costituisce conferma il fatto che, laddove il Legislatore abbia voluto introdurre una vera e propria sospensione dei pagamenti, è intervenuto con norme puntuali e limitate a specifici settori. Si è già argomentato su quest'osservazione, *supra*, cap. II, par. 2.2.1.

[559] Proprio al fine di raggiungere tale scopo di conservazione dei rapporti, il riconoscimento dei suddetti crediti è subordinato all'adempimento della prestazione, giacché essi maturano solo a seguito dell'avvenuto pagamento del canone. Si veda quanto

Ad una diversa soluzione non potrebbe condurre neppure l'applicazione delle norme speciali stabilite per questa tipologia di contratti. Gli artt. 1578, 1583 e 1584 c.c.[560] sono infatti interpretati in modo rigoroso dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ritiene che «al conduttore non è consentito di astenersi dal versare il canone, ovvero di ridurlo unilateralmente, nel caso in cui si verifichi una riduzione o una diminuzione nel godimento del bene, e ciò anche quando si assume che tale evento sia ricollegabile al fatto del locatore. La sospensione totale o parziale dell'adempimento dell'obbligazione del conduttore è, difatti, legittima soltanto *qualora venga completamente a mancare la controprestazione da parte del locatore*, costituendo altrimenti un'alterazione del sinallagma contrattuale che determina uno squilibrio tra le prestazioni delle parti»[561]. Il riferimento può essere esteso anche ai casi di riduzione del godimento del bene dovuto alle misure restrittive in fase di *lockdown* e, neppure argomentando da tale orientamento, si potrebbe giungere ad affermare un diritto alla sospensione dei pagamenti.

Chiariti dunque i tratti essenziali della fattispecie che viene a realizzarsi a seguito delle sopravvenienze causate dall'emergenza ed escluso che si versi in ipotesi di impossibilità totale e definitiva, occorre esaminare quali soluzioni rimangano prospettabili per le parti del contratto. La giurisprudenza di merito, concorde nel negare la risoluzione per inadempimento (art. 1453 c.c.) e per impossibilità sopravvenuta totale (art. 1463 c.c.), offre soluzioni eterogenee.

Un primo indirizzo[562] rinviene in queste circostanze una peculiare forma di impossibilità parziale e temporanea e ritiene opportuna l'applicazione dell'art. 1464 c.c. che consente alla parte di chiedere (e al giudice di stabilire) una corrispondente riduzione della propria prestazione[563].

Sebbene nelle sentenze citate il conduttore abbia sempre agito per ottenere la sospensione dei pagamenti o la riduzione dei canoni, è opportuno interrogarsi su un'eventuale richiesta di recesso dal contratto.

Non può ignorarsi che il richiamo alla disciplina dell'art.1464 c.c. porta a riconosce al creditore altresì la possibilità di recedere dal contratto qualora non abbia un apprezzabile interesse all'adempimento parziale.

Anche alla luce dei rilievi sopra esposti, lo stato dei rapporti contrattuali incisi dalle misure restrittive difficilmente e solo in casi particolarmente gravi integra i presupposti per esercitare il diritto di recesso.

Si è infatti avuto modo di sottolineare che l'opinione maggioritaria ritiene di dover ancorare la valutazione della legittimità del recesso a parametri di carattere obiettivo, che si ricolleghino al venir meno della specifica funzione che il contratto era volto a realizzare. Non si tratta pertanto di una scelta sottoposta al

affermato nella Circolare 3 aprile 2020, n. 8 dell'Agenzia delle Entrate, nella quale si afferma che la riduzione che la disposizione «ha la finalità di ristorare il soggetto dal costo sostenuto costituito dal predetto canone, sicché in coerenza con tale finalità il predetto credito maturerà a seguito dell'avvenuto pagamento del canone medesimo».

[560] Rispettivamente in tema di vizi della cosa locata (art. 1578 c.c.); e riparazioni urgenti che limitino il godimento del bene (artt. 1583 e 1584 c.c.).

[561] Cass. civ., sez. III, 22 luglio 2018, n. 20908, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 27 settembre 2016, n. 18987, in *Diritto & Giustizia 2016, 28 settembre*; Cass. civ., sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 1317, in *Diritto & Giustizia 2015, 27 gennaio.*

[562] Tribunale Venezia sez. I, 28 luglio 2020, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit*

[563] Come già chiarito, la disamina si concentra maggiormente sui contratti di locazione commerciale ma le osservazioni possono essere estese anche a prestazioni di deversa natura. Si pensi alla prestazione lavorativa che può essere svolta in *smart working*, la sua esecuzione è solo parzialmente impossibile. Parimenti, si verserà in un'ipotesi di impossibilità solo temporanea qualora vengano in rilievo contratti incisi dalle misure di contenimento e dalla sospensione delle attività produttive e commerciali non essenziali, rispetto ai quali rimanga però inalterato l'interesse delle parti all'esecuzione dell'accordo (Corte di cassazione, Rel. n. 56, *cit.*).

mero arbitrio della parte, in ogni caso tenuta al rispetto dai parametri di buona fede e correttezza (sindacabili anche dal giudice). A ciò si aggiunga anche una riflessione di carattere generale: trattandosi di un evento impeditivo di carattere temporaneo, presumibilmente nei contratti di durata a lungo termine la parte avrà interesse a mantenere in vita il rapporto e a non sciogliersi dal vincolo in considerazione degli oneri e delle perdite di investimenti che dovrebbe sopportare[564].

Un secondo indirizzo ricorre invece alla disciplina di cui all'art. 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta. La risoluzione del contratto potrebbe allora prospettarsi qualora la pandemia e la connessa legislazione emergenziale abbiano inciso sul sinallagma delle prestazioni al punto tale da alterare l'alea normale del contratto. Non va tuttavia dimenticato che anche questa forma di scioglimento del vincolo va intesa in senso obiettivo, non potendosi limitare ad un semplice aggravamento delle condizioni economiche della parte. La risoluzione dei contratti di locazione o di affitto per questa causa pone nuovamente un problema di applicabilità dell'istituto alle peculiarità dei rapporti di durata a lungo termine. Permangono le difficoltà di considerare l'aggravio oggettivo della prestazione del pagamento dei canoni, considerando che non è intervenuto un aumento del costo del denaro e che si richiede la prova di un drastico peggioramento della condizione patrimoniale del debitore tale da non permettergli la corresponsione dei canoni. Non sarebbe quindi sufficiente una generica allegazione in termini astratti dell'aggravamento della propria sfera economica a causa dell'emergenza sanitaria[565]. Stando così le cose, sarebbe configurabile in questi casi non tanto una sopravvenuta onerosità della prestazione quanto più uno svilimento della controprestazione. Si dovrebbe allora nuovamente ricorrere a fattispecie che non sono espressamente codificate e di cui non è pacifico il riconoscimento nel diritto positivo.

Parimenti, va sottolineato che permane sempre il problema della natura essenzialmente ablatoria del rimedio che non necessariamente risponde al concreto assetto di interessi della parte la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa. Gli stessi inconvenienti e svantaggi che potrebbero derivare al contraente

[564] A diversa conclusione non potrebbe giungersi nemmeno applicando la L. 27 luglio 1978, n. 392 che all'art. 27, comma VIII riconosce al conduttore il diritto di recedere in qualunque momento dal contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo, purché sussistano gravi motivi e con preavviso di almeno sei mesi. La giurisprudenza pone limiti ben precisi alla nozione di "gravi motivi", precisando che essi debbono consistere in fatti involontari, imprevedibili, sopraggiunti dopo la stipulazione del contratto e di carattere oggettivo. Non attengono dunque ad una valutazione soggettiva di opportunità e convenienza da parte del conduttore ma devono rendere oltremodo gravosa la prosecuzione del rapporto (cfr. Cass. civ., sez. III, 24 settembre 2019, n. 23639, in *Giustizia Civile Massimario 2019*; Cass. civ., sez. III, 04 luglio 2017, n. 19493, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 21 aprile 2010, n. 9443, in *Giust. civ. Mass. 2010, 4,* 572; Cass. civ., sez. III, 08 luglio 2007, n. 17416, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8*; Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6089, in *Giust. civ. Mass. 2006, 4*).
Certamente non può negarsi che in astratto la pandemia possa aver creato circostanze tali da configurarsi quali gravi motivi di recesso, tuttavia anche in queste ipotesi è poco probabile che la parte decida di estinguere il contratto. Ne consegue che il recesso non sarebbe strumento del tutto idoneo poiché mal si concilierebbe con l'interesse del conduttore. Da un lato, infatti, egli dovrebbe affrontare anche la presumibile interruzione dell'attività commerciale o quanto meno la ricerca di un nuovo immobile nel quale esercitarla; dall'altro la scelta può rilevarsi particolarmente onerosa giacché permane l'obbligo di corrispondere il canone nel corso dei sei mesi di preavviso (con ulteriore aggravamento di una situazione già complessa). Si vedano sul punto le riflessioni di V. PANDOLFINI, *Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti, 2020, 3*.
[565] Tribunale Pisa, 30 giugno 2020, in *Diritto & Giustizia 17 AGOSTO 2020.*

dalla risoluzione per impossibilità temporanea e parziale della prestazione si manifestano ovviamente anche nel caso di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Di qui il ricorso all'art. 1467 c.c. comma II, che fornisce alla controparte vocata in giudizio per ottenere la risoluzione del contratto lo strumento manutentivo della *reductio ad aequitatem*. Tuttavia, anche l'offerta di modificazione del contratto non risolve le difficoltà applicative ai contratti incisi dalle sopravvenienze.

Essa è infatti una soluzione riservata al solo contrente che voglia evitare lo scioglimento del rapporto richiesto dalla controparte. Il soggetto a carico del quale si sia verificata l'eccessiva onerosità non potrebbe imporre o pretendere che la controparte accetti di ricevere la prestazione che le spetta a condizioni e secondo modalità diverse da quelle pattuite. A tutto voler concedere, ritenendo integrati gli estremi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta o dello svilimento della controprestazione, il soggetto inadempiente avrebbe a sua disposizione solamente la possibilità di sciogliersi dal contratto ma non anche quella di mantenerlo in vita, modificandone il regolamento, qualora simile iniziativa non sia esercitata dal creditore.

Il limite della disciplina spiega allora il ricorso a figure atipiche di costruzione pretoria ed anche il richiamo ai generali principi di solidarietà e buona fede. Chiara dimostrazione di una simile esigenza conservativa è la citata sentenza del Tribunale di Roma, che giunge ad affermare l'esistenza di un autentico obbligo di rinegoziazione del contratto, tale da legittimare una vera e propria azione di riduzione proposta in via principale dalla parte inadempiente[566].

In virtù di tali rilievi emerge che, anche qualora si configuri la sopravvenienza quale eccessiva onerosità sopravvenuta invece che quale forma di impossibilità parziale e temporanea, le istanze di conservazione del contratto conducono in ogni caso il giudice a pronunciarsi circa la riduzione della prestazione, modificando il regolamento contrattuale.

Se il merito di tale ultimo risultato è quello di accogliere e preservare le istanze di manutenzione e sopravvivenza del contratto come strumento che, mutato e adattato al nuovo assetto di interessi delle parti, continui a regolarne i rapporti patrimoniali, esso pone al contempo un significativo ostacolo interpretativo, vale a dire l'individuazione dei criteri sulla base dei quali il giudice debba operare la *reductio* di cui si discute.

In tale prospettiva i giudici dovranno tener conto dell'interesse del creditore[567], ma anche della causa in concreto del contratto e dunque l'utilizzazione (limitata) di cui il debitore abbia potuto usufruire per effetto delle misure restrittive[568] e del crescente richiamo alla buona fede ed alla leale collaborazione nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.)[569]. Appaiono con evidenza la complessità e la delicatezza di una simile operazione, soprattutto tenendo conto del fatto che interviene a regolare una situazione di patologia e reciproca disfunzione delle prestazioni contrattuali.

---

[566] Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*

[567] L'apprezzabile interesse ad ottenere l'adempimento parziale ai sensi dell'art. 1464 c.c. e quello di mantenere in vita il contratto offrendo di modificarlo secondo l'art. 1467 c.c.

[568] Non mancano infatti richiami alla presupposizione e al venir meno della stessa come sopravvenienza patologica incidente sull'esecuzione del contratto, cfr. Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*

[569] Si veda sull'argomento C. MAGLI, *Le conseguenze giuridiche del "lockdown" e del "post-lockdown" sui contratti di locazione ad uso commerciale tra buona fede "in executivis" e tutela dell'autonomia privata*, in *Jus civile*, 2020, 4, p 1025 e ss.

In ultima analisi, due sono i principali rilievi da sottolineare.

In primo luogo, le norme codicistiche sin ora esaminate disegnano un apparato rimediale eminentemente ablativo, che tende allo scioglimento del contratto ed estingue il vincolo contrattuale (con tutte le conseguenze che la risoluzione comporta sui rapporti patrimoniali, già messi a dura prova dall'emergenza sanitaria e dalla profonda crisi del tessuto socio-economico che da essa è scaturita).

Secondariamente, il sistema complessivo degli strumenti che il diritto dei contratti mette a disposizione dei contraenti non sempre risponde e soddisfa a pieno i loro interessi e spesso non si presta ad agevole applicazione alle sopravvenienze contrattuali provocate dal Covid-19.

Già le prime sentenze di merito mostrano infatti la difficoltà di sussumere le situazioni patologiche dei rapporti negoziali entro le categorie tipizzate dell'inadempimento, dell'impossibilità sopravvenuta e dalla eccessiva onerosità sopravvenuta. Tale aspetto problematico si manifesta chiaramente nelle elaborazioni giurisprudenziali di istituti non espressamente codificati (si pensi al riconoscimento di una *reductio ad aequitatem* in via d'azione principale, alla figura "ibrida" di impossibilità parziale e temporanea o al ricorso alle sopravvenienze atipiche come la presupposizione, l'impossibilità di utilizzazione, lo svilimento della controprestazione) e nel richiamo in misura sempre maggiore ed estensiva al principio di buona fede che diventa elemento imprescindibile per adattare le norme codicistiche alle fattispecie che in concreto si presentino.

Inoltre, non si dimentichi che il cardine di conservazione del contratto si pone con particolare rilievo nei contratti destinati a regolare rapporti di lunga durata, coinvolgendo gli interessi patrimoniali ed imprenditoriali delle parti, al punto tale che il patologico scioglimento del contratto comporta loro ingenti danni. In questa direzione sembrano peraltro condurre le norme emergenziali che, come si è visto, tendono al mantenimento dei rapporti contrattuali e alla non interruzione dei flussi patrimoniali.

Queste osservazioni portano a considerare l'esigenza di preservare in vita il contratto, adeguandolo ai cambiamenti che la pandemia ha provocato. Si introduce dunque il tema della ricerca di strumenti conservativi, volti alla manutenzione del rapporto, che costituiranno oggetto di analisi nel seguente paragrafo.

3.1.3. Mezzi manutentivi

Con il termine "mezzi manutentivi" si vogliono indicare quegli strumenti di cui le parti dispongono nel regolare i loro rapporti contrattuali incisi dalle sopravvenienze senza però condurre allo scioglimento del vincolo.

Premessa metodologica che si rende opportuno precisare è che l'analisi discussa in questa sede si limita nuovamente alle disposizioni codicistiche: l'ambito di indagine rimane sempre quello degli strumenti predisposti dal Legislatore ed il fine ultimo resta l'interrogativo sull'applicabilità delle norme così individuate alle circostanze patologiche causate dall'emergenza sanitaria. Nei paragrafi ancora successivi si procederà invece con la ricerca di ulteriori presidi rinvenibili anche al di fuori dell'impianto del Codice civile.

3.1.3.1. L'eccezione d'inadempimento e il mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti

All'interno del Capo XIV recante la disciplina della risoluzione del contratto sono ricompresi anche due strumenti di autotutela a cui le parti possono ricorrere nel caso di inadempimento o pericolo di conseguimento della controprestazione. Sebbene inseriti nella Sezione I che dispone lo scioglimento attraverso la risoluzione per inadempimento, questi rimedi non conducono in modo diretto alla caducazione del rapporto.

L'art. 1460 c.c. regola l'eccezione di inadempimento, spesso indicata con il brocardo latino *inadimplenti non est adimplendum*, che nel suo significato letterale ben riassume l'essenza della regola: all'inadempiente non è dovuto l'adempimento[570]. La norma in commento afferma infatti che ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di eseguire la propria prestazione se la controparte non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che per l'adempimento diversi termini siano stabiliti con apposito accordo delle parti o desumibili dalla natura del contratto[571].

La fattispecie può essere inserita entro la categoria delle eccezioni dilatorie, in quanto volta alla sospensione dell'adempimento e della corrispondente pretesa creditoria. È in questo senso uno *strumento sinallagmatico* che, al pari della risoluzione, è volto ad evitare la patologica esecuzione di un vincolo divenuto squilibrato. La sostanziale differenza con la risoluzione sta però proprio nella natura di rimedio manutentivo, che sospende e non estingue il negozio.

[570] In altre parole, l'inadempimento del soggetto che solleva l'eccezione è giustificato proprio in virtù dell'inadempimento della controparte contrattuale, di cui costituisce una reazione in via di autotutela. Si tratta di un consolidato principio già presente nel diritto intermedio, nel quale si esprimeva con la regola *fides non est servanda ei qui frangit*.

[571] Lo specifico ambito applicativo della disposizione è infatti quello dei contratti a prestazioni corrispettive ove l'adempimento di una parte debba seguire a quello della controparte. Il rimedio non potrebbe dunque trovare applicazione quando le rispettive esecuzioni debbano avvenire in momenti diversi. Va tuttavia sottolineato che anche in tali ultime ipotesi la parte potrebbe essere legittimata a sollevare l'eccezione quando l'altra abbia dichiarato di non voler adempiere prima ancora della scadenza della propria obbligazione oppure si sia posta in condizioni tali da rendere sicuro l'inadempimento. Cfr. Cass. civ., sez. II, 20 dicembre 2013, n. 28573, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 11 novembre 2011, n. 23719, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. lav., 04 novembre 2003, n. 16530, in *Orient. giur. lav. 2003, I, 966*.

La dottrina maggioritaria la definisce una forma di autotutela che si concretizza in termini di diritto potestativo, giacché attraverso il suo esercizio il contraente può incidere in via unilaterale sul rapporto contrattuale alterato del proprio nesso di corrispettività[572].

Il primo quesito sollevato da questo istituto è la precisa individuazione delle caratteristiche dell'inadempimento. Ci si è chiesti, segnatamente, se si debba ricorrere ai parametri della risoluzione di cui all'art. 1453 c.c. e dunque interrogarsi sull'imputabilità dell'inadempimento, sulla sua gravità (ex art. 1455 c.c.) e sulla possibile configurazione delle ipotesi di adempimento non del tutto carente ma solamente inesatto o parziale.

Preliminarmente, va sottolineato che all'ipotesi di inadempimento viene equiparata anche quella di mancata offerta di esecuzione della propria prestazione, per la quale la giurisprudenza non richiede i requisiti formali dell'offerta di cui agli artt. 1208 e 1209 c.c. con riguardo alla mora del creditore, essendo idonea ad evitare l'*exceptio* anche quando presentata in modo non formale[573]. Essa potrà dunque presentarsi come atto tanto giudiziale quanto stragiudiziale purché dotato dei caratteri di chiarezza e serietà di adempiere nella sua formulazione.

Venendo ai primi dubbi ermeneutici sollevati dal concetto di inadempimento, rilevante è stabilirne l'imputabilità alla parte contrattuale. La risposta del quesito risolve implicitamente anche quello in merito alla spendibilità di tale rimedio nei contratti incisi dal Coronavirus ove la mancata esecuzione sia dipesa da causa di forza maggiore. Se il tema è assai discusso in dottrina per quanto attiene alla risoluzione, più "sopito" è invece il dibattito in merito all'eccezione dell'art. 1460 c.c.. La ragione è piuttosto chiara e risiede nella diversa natura dei due rimedi: con il primo, vale a dire la risoluzione, le parti caducano il contratto e scelgono la soluzione di maggiore incidenza e gravità sui loro rapporti correnti; con la seconda, l'*exceptio inadimpleti contractus*, ci si limita invece alla sola sospensione dell'obbligazione. Di qui l'apertura a requisiti meno stringenti e rigorosi, che giustifichino il ricorso all'istituto anche qualora l'inadempimento non sia imputabile, quanto meno a titolo di colpa, al soggetto che non abbia eseguito la propria prestazione[574].

[572] Così P. CENDON, *ibidem*; A. DALMARTELLO, *ibidem*; C.M. BIANCA, *ibidem.*

[573] «l'offerta non formale della prestazione effettuata, con la citazione introduttiva del giudizio di primo grado, dal contraente che agisca per l'adempimento di un contratto a prestazioni corrispettive, impedisce - se ingiustificatamente respinta - che il convenuto possa fondatamente sollevare la *exceptio inadimpleti contractus*»; Cass. civ., sez. II, 21 aprile 2015, n. 8108, in *DeJure.it.*

[574] Si tratta, ad ogni modo, di una posizione non univoca in dottrina, che ripropone argomentazioni simili a quelle già viste per la risoluzione per inadempimento. Si vedano, tra gli altri, V. ROPPO, *ibidem*; P. CENDON, *ibidem*. Quest'ultimo Autore sottolinea in particolare la «contraddizione insita» nella posizione di coloro che esigono la colpevolezza del debitore infedele al fine di applicare la risoluzione del contratto e la ritengono invece superflua per l'opponibilità dell'*exceptio*. A simile osservazione potrebbe però obiettarsi che la diversità degli strumenti in questione non ne permette un'agevole comparazione ed è proprio la sostanziale differenza tra gli istituti ad impedire la sovrapposizione dei rispettivi requisiti di applicabilità. Non dovrebbe dunque meravigliare l'ammissione di criteri più elastici per la configurazione di uno strumento a sua volta maggiormente flessibile e con effetti non definitivi.

L'indirizzo giurisprudenziale maggioritario sembra propendere per tale ultima ricostruzione di più ampio respiro[575] e riconosce al contraente il diritto potestativo di invocare l'eccezione anche quando l'inadempimento della controparte sia stato ingenerato da un evento di forza maggiore sopravvenuto.

Parziale conclusione cui è possibile approdare è dunque l'affermazione di un'astratta possibilità di ricorrere allo strumento *de quo* anche nelle ipotesi di sopravvenienze contrattuali causate dalla pandemia e dalla legislazione emergenziale. È tuttavia doveroso precisare che qualora si versi in una forma di impossibilità totale e definitiva verrebbe meno la *ratio* della sospensione dell'esecuzione nell'attesa che la controparte adempia alla propria prestazione quando quest'ultima sia irreversibilmente ineseguibile. In questi frangenti più idoneo sarà il ricorso allo strumento della risoluzione affinché il contraente *in bonis* possa liberarsi definitivamente della propria obbligazione (e non semplicemente sospenderla). L'unica utilità che, in simili circostanze, potrebbe rivestire l'*exceptio* sarebbe quella di evitare al contraente la necessità di agire in giudizio per far dichiarare il contratto risolto qualora non voglia esigere alcuna restituzione o risarcimento. Egli potrebbe allora limitarsi a sollevare l'eccezione in via stragiudiziale[576].

Il secondo rilevante profilo attiene alla gravità dell'inadempimento. Il canone di non scarsa importanza definito dall'art. 1455 c.c. in tema di risoluzione è richiesto anche per invocare legittimamente l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.?

Va sin da subito sottolineato che non si rinviene una risposta univoca né in dottrina né nelle pronunce giurisprudenziali e la diversità di tesi trae in parte fonte dall'indicazione letterale del comma II dell'articolo in commento e dalla sua interpretazione. In esso si afferma infatti che il rifiuto dell'esecuzione non è giustificato qualora sia contrario a buona fede tenuto conto delle circostanze.

Ciò posto, un primo indirizzo non richiama l'art. 1455 c.c. sostenendo che il contraente potrebbe sollevare l'*exceptio inadimpleti contractus* anche qualora l'inadempimento sia di lieve entità. La tutela predisposta al contraente dovrebbe dunque riguardare ogni forma di inadempimento da parte del contrente, potendo considerarsi in buona fede anche il rifiuto di adempiere a fronte di inesecuzione di modesta entità[577].

Altra tesi invece ritiene necessario che l'inadempimento sia connotato del carattere di gravità e tende a far confluire tale requisito in quello del rifiuto secondo buona fede. In particolare, alcune sentenze affermano che in forza dell'art. 1460, comma II, c.c. si richiamano i criteri di non scarsa importanza stabiliti per la risoluzione del contratto. Ne consegue che qualora si accerti che «l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 c.c., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia in buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460, secondo comma, c.c.»[578].

---

[575] Cass. civ., sez. II, 03 marzo 2016, n. 4205, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 21 aprile 2015, n. 8102, in *Giustizia Civile Massimario 2015*; Cass. civ., sez. II, 04 novembre 2009, n. 23345, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11*, 1543; Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973, in *Giust. civ. Mass. 2007, 10*; Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2003, n. 3787, in *Giust. civ. Mass. 2003, 524*.

[576] V. ROPPO, ibidem, p. 921-922.

[577] Di questo parere R. SACCO, *ibidem*; C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 366.

[578] Tribunale Roma sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 623, in *Redazione Giuffrè 2018*; Cass. civ., sez. II, 06 settembre 2017, n. 20846, in *Diritto & Giustizia 2017, 7 settembre*; Cass. civ., sez. III, 08 novembre 2016, n. 22626, in *Giustizia Civile Massimario 2017*;

Si rileva però che sovrapporre le due norme e far coincidere la scarsa importanza dell'inadempimento con la contrarietà alla buona fede del rifiuto potrebbe risultare in un'eccessiva semplificazione concettuale.

A tal proposito, viene dato rilievo ad una giurisprudenza che, sebbene mantenga il riferimento alla scarsa importanza quale motivo di illegittimità dell'*exceptio*, specifica che la gravità dell'inadempimento è uno dei plurimi criteri utilizzabili per valutare la buona fede del rifiuto di eseguire la prestazione. È del resto lo stesso dato letterale ad imporre di tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, operando una comparazione dei comportamenti delle parti, ponderando la proporzionalità dell'uno rispetto all'altro[579], la ragionevolezza e la logicità della reazione dell'*excipiens* e il non contrasto con i principi di lealtà e correttezza[580].

Definiti in questi termini i dubbi circa l'imputabilità e la gravità dell'inadempimento giustificante l'eccezione, resta da considerare se il rimedio *de quo* sia invocabile anche in quelle ipotesi in cui l'adempimento non sia del tutto carente, ma solo inesatto o parziale.

La generale risposta al quesito è di senso positivo ed estende l'applicabilità della norma anche ai casi in cui la parte abbia solo parzialmente adempiuto alla propria obbligazione. Pertanto, il contraente potrà altresì «limitarsi ad eccepire - nel legittimo esercizio del potere di autotutela che l'art. 1460 c.c. espressamente attribuisce al fine di paralizzare la pretesa avversaria chiedendone il rigetto - l'inadempimento *o l'imperfetto adempimento* dell'obbligazione assunta da controparte, *in qualunque delle configurazioni che questo può assumere*, in esse compreso, quindi, il fatto che il bene consegnato in esecuzione del contratto risulti affetto da vizi o mancante di qualità essenziali»[581].

Tribunale Parma, 06 maggio 2016, n. 647, in *Redazione Giuffrè 2016*; Cass. civ. sez. II, 04 maggio 2016, n. 8912, in *Guida al diritto 2016, 34, 65*; Cass. civ., sez. II, 16 giugno 2014, n. 13685, in *Diritto & Giustizia 2014, 17 giugno.*

Tale indirizzo trae una conferma anche dalla Relazione al Codice civile n. 662, nella quale si afferma che «La sospensione della prestazione è considerata legittima quando è conforme a buona fede (art. 1460 del c.c. e art. 1461 del c.c.; cfr. anche art. 1565 del c.c.); così se la prestazione non adempiuta è di lieve importanza, l'inadempimento di una parte non può invocarsi dall'altra per giustificare il proprio».

[579] Non ci si deve fermare al solo elemento cronologico delle rispettive inadempienze ma anche ai rapporti di causalità e proporzionalità delle stesse rispetto alla funzione economico-sociale del contratto. Cfr. Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2010, n. 25159, in *Guida al diritto 2011, 7, 80 (s.m)*; Cass. civ., sez. II, 22 gennaio 2000, n. 699, in *Giust. civ. Mass. 2000, 119.*

[580] Tribunale Bologna, sez. II, 12 aprile 2018, n. 1174, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2010, n. 25159, *cit.* Cfr. Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2018, n. 7470, in *DeJure.it*.

Merita di essere segnalata altresì una recente massima della Suprema Corte nella quale si evidenza la diversità delle norme di cui agli artt. 1455 e 1460 c.c.: «In materia di contratti a prestazioni corrispettive, l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. opera su un piano differente dal criterio dell'importanza dell'inadempimento rilevante ex art. 1455 c.c. ai fini della risoluzione del contratto, atteso che la prima involge una valutazione di confronto tra i due inadempimenti mentre l'art. 1455 c.c. importa la oggettiva considerazione del singolo inadempimento, apprezzato non comparatisticamente ma nel suo significato di impedimento alla realizzazione del sinallagma»; Cass. civ., sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26334, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

[581] Cass. civ., sez. II, 24 maggio 2018, n. 13034, in *DeJure.it*; Tribunale Rieti, 15 novembre 2018, n. 574, in *Redazione Giuffrè 2019*; Cass. civ. sez. II, 04 novembre 2009, n. 23345, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11, 1543.*

Come affermato, si tratta di una posizione prevalente ma non unanime, poiché si registrano anche rilievi critici che ritengono più corretto applicare la norma di cui all'art. 1181 c.c. che consente il rifiuto dell'adempimento parziale. Solo a quel punto il contraente deluso potrebbe sollevare l'eccezione (giustificata dal non avere ricevuto alcuna prestazione). Nell'ipotesi opposta in cui abbia invece accettato la parziale o inesatta esecuzione della prestazione non potrebbe allora avvalersi dello strumento di cui all'art. 1460 c.c.. Per una sintetica ricostruzione delle eterogenee posizioni sul tema, si veda P. CENDON, *ibidem*, p. 1746 e ss.

L’inadempimento legittimante cui si è fatto sin ora riferimento è quello che interessi la prestazione principale oggetto del contratto[582] ed in sinallagmatica connessione con la controprestazione. Si tende tuttavia a concedere rilievo anche ai casi nei quali l’inesecuzione riguardi una prestazione nascente da un diverso negozio collegato con il primo da un nesso di interdipendenza reso palese dal comune intento delle parti[583].

Parimenti, l’ambito di applicazione della disciplina è esteso altresì ai contratti plurilaterali con comunione di scopo[584] e a quelli che vengono definiti “bilaterali imperfetti” (ad esempio il deposito o il mutuo) anche quando a titolo gratuito, qualora l'obbligato principale abbia diritto alla corresponsione dei mezzi necessari per l'esecuzione del contratto[585].

Definite sommariamente le caratteristiche essenziali dell’inadempimento “giustificante” l’eccezione, è opportuno soffermare l’attenzione su alcuni aspetti essenziali dell’inadempimento “giustificato” per mezzo della proposizione dell’*exceptio inadimpleti contractus*.

Si è già avuto modo di evidenziare che gli effetti prodotti da questo rimedio hanno natura sospensiva, paralizzano le eventuali pretese di risoluzione, di esatto adempimento o di risarcimento avanzate dalla controparte in virtù dell’asserito inadempimento dell’*excipiens*. Lo scopo è rendere temporaneamente inesigibile l’esecuzione della prestazione fino a quando la controparte non proceda con l’adempimento della propria. Quando ciò avvenga e di conseguenza l’inadempimento sia stato sanato, l’eccezione verrà meno e la parte che se ne era avvalsa dovrà adoperarsi per ottemperare alla propria obbligazione. Al contrario, laddove l’inesecuzione che ha provocato l’*exceptio* perduri, si giungerà alla risoluzione del contratto e solo a quel punto l’eccipiente sarà svincolato dalla propria prestazione.

Pertanto, non si pone in rilievo alcuna efficacia liberatoria dell’eccezione[586] e neppure ne scaturisce un diritto ad eseguire in modo inesatto, il quale si configura al contrario quale atto incompatibile con la volontà di avvalersi della sospensione ex art. 1460 c.c.[587].

---

[582] Non mancano peraltro tesi che ritengono che anche l’obbligazione accessoria possa costituire il fondamento del rifiuto di adempiere quando la sua mancata esecuzione abbia una propria fondamentale rilevanza nell’economia dell’affare; cfr. Cass. civ., sez. II, 18 marzo 1999, n. 2474, in *Giust. civ. Mass. 1999, 602*.

[583] Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2003, n. 19556, in *Mass. Giur. It., 2003*.

[584] L’inadempimento che interessa una delle plurime obbligazioni dei contraenti deve tuttavia considerarsi essenziale ai fini della realizzazione del vincolo negoziale. La giurisprudenza non sempre si è mostrata concorde con tale ricostruzione, soprattutto in riferimento ai contratti di società per i quali non si giustifica il ricorso all’art. 1460 c.c. giacché «non vi sono interessi contrapposti tra il socio e l'ente sociale e questo, in caso di morosità del primo nell'adempimento dei propri obblighi, ha solo l'alternativa di pretendere l'adempimento o di sciogliere il vincolo sociale, limitatamente al socio inadempiente, con l'esclusione dello stesso»; Tribunale Modena, 14 gennaio 2003, in *Giur. merito 2003, 3 (s.m)*; Cass. civ., sez. I, 04 maggio 1993, n. 5180, in *Giust. civ. Mass. 1993, 809 (s.m).*

[585] C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 362.

[586] «L'eccezione di inadempimento, anche se sollevata in buona fede, non ha effetti liberatori ma solo sospensivi; pertanto, quando ad essa faccia seguito una pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento della parte contro cui fu sollevata l'"*exceptio inadimpleti contractus*", gli effetti risarcitori, liberatori e restitutori della risoluzione restano disciplinati dalle previsioni dell'art. 1458 c.c.»; Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8760, in *CED Cassazione, 2019*.

[587] Se la parte «non si avvale del rimedio consentito dall'"*exceptio inadimpleti contractus*" ed esegue invece la prestazione, deve eseguirla esattamente, non potendo più richiamarsi al principio "*inadimplenti non est adimplendum*", dal momento che eseguendo, benché inesattamente, la prestazione dimostra di non volersi avvalere dell'eccezione, mentre all'altra parte non è interdetto di avvalersi, per l'inesattezza dell'adempimento, del potere di risoluzione del contratto»; Corte appello Cagliari, sez. I, 18 settembre 2018, n. 797, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. lav., 16 gennaio 1996, n. 307, in *Giust. civ. Mass. 1996, 61*.

Sebbene la legge non ne faccia espresso riferimento, sembra potersi ammettere anche la proposizione di un'eccezione parziale per il tramite della quale la parte rifiuti l'adempimento di una sola porzione della propria prestazione. Se si concede la possibilità di sollevare l'*exceptio* anche a fronte di adempimento qualitativamente o quantitativamente inesatto, non è chiaro il motivo per il quale penalizzare il debitore anche quando il creditore abbia goduto di una seppur imprecisa esecuzione. Anche alla luce del principio di buona fede e proporzionalità, non si rinviene una valida ragione per permettere al contraente di accettare la prestazione parziale ma di opporre l'inesecuzione integrale della propria: si configurerebbe infatti quale reazione eccessiva e sproporzionata rispetto al pregiudizio subito dalla parziale inadempienza.

Il comma II dell'art. 1460 c.c. legittima il rifiuto di adempiere solo se conforme al principio di buona fede avuto riguardo delle circostanze concrete. Pacificamente si afferma che il richiamo sia alla buona fede intesa in senso oggettivo, valutata come tale secondo il comune e ragionevole sentire collettivo[588].

Tale valutazione viene parametrata sull'incidenza che l'inadempimento della controparte abbia avuto sull'equilibrio contrattuale, rispetto al quale l'eccezione deve considerarsi quale forma di autotutela proporzionata e idonea a salvaguardare l'interesse dell'*excipiens* a non trovarsi vincolato da un rapporto sbilanciato di prestazioni. Si deve dunque accertare la necessarietà e l'adeguatezza del rifiuto in relazione all'inesecuzione e confrontare le caratteristiche, l'entità e la causalità degli inadempimenti per valutarne l'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto. Si tratta di una disamina composita, che ricomprende nel suo spettro di indagine anche il contegno tenuto dalle parti e tutte le circostanze che caratterizzano la situazione di patologica inadempienza.

È sotto quest'ultimo punto di vista che può rivestire un ruolo significativo anche l'atteggiamento di tolleranza assunto del creditore[589] e così pure l'eccessivo pregiudizio che dal rifiuto potrebbe derivare al debitore. Oltre alle già viste ipotesi nelle quali l'eccezione sia manifestamente pretestuosa data la lievissima entità dell'inadempimento subito, si pensi alla mala fede del creditore che si serva dello strumento per occultare il proprio inadempimento o per scopi meramente dilatori che protraggano la sospensione oltre il termine essenziale. Si consideri altresì il danno arrecato al venditore di beni naturali deteriorabili da parte dell'acquirente che rifiuti di corrispondere il prezzo senza chiedere invece la risoluzione del contratto[590].

---

[588] Non rileva, per converso, la concezione soggettiva della buona fede, come ad esempio nel caso di ignoranza di ledere l'altrui diritto. Cfr. Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8760, *cit.*; Tribunale, Nola sez. I, 16 gennaio 2020, n. 90, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Genova, sez. II, 28 giugno 2013, in *Redazione Giuffrè 2013.*

[589] Certamente l'atteggiamento inequivoco del contraente che mostri tolleranza verso il mancato adempimento e non manifesti alcuna urgenza o particolare interesse all'immediato ottenimento della prestazione ingenera nella controparte una posizione di affidamento a che la parte non sia intenzionata a sollevare alcuna eccezione. Rileva tuttavia criticamente V. ROPPO, *ibidem,* p. 921 che non sempre la tolleranza precluderebbe la proposizione dell'*exceptio*, soprattutto nelle ipotesi in cui tale atteggiamento indulgente sia fondato sul presupposto che anche la controparte, reciprocamente, tolleri l'inadempimento.

[590] Gli esempi forniti sono tratti da M. TAMPONI, *ibidem*, p. 1780; C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 377 e ss. Quest'ultimo autore considera anche la più radicale ipotesi in cui il rifiuto comprometta un diritto fondamentale del debitore, come nel caso in cui il somministrante sospenda l'erogazione dell'acqua potabile.

Venendo ai caratteri eminentemente processuali, l'eccezione di inadempimento viene considerata quale eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio dal giudice. In quanto tale non può essere fatta valere per la prima volta in appello[591].

La giurisprudenza non richiede particolari formule per la sua proposizione, lasciando libera la parte di presentarla nel modo che ritenga più opportuno, alla sola condizione che emerga in modo inequivocabile la propria volontà[592].

Per quanto attiene al riparto dell'onere probatorio, la parte che eccepisce l'inadempimento può limitarsi alla semplice allegazione dell'esistenza di esso, per converso spetterà alla controparte dimostrare il proprio adempimento o la non intervenuta scadenza del relativo termine[593].

Non si esclude inoltre la possibilità di invocare l'eccezione anche in sede stragiudiziale[594].

Conclusivamente, giova specificare che l'art. 1460 c.c. non è l'unica norma che regola l'eccezione di inadempimento: l'art. 1482 c.c. in tema di compravendita permette al compratore di sospendere il pagamento del prezzo «se la cosa venduta risulta gravata da garanzie reali o da vincoli derivanti da pignoramento o da sequestro, non dichiarati dal venditore e dal compratore stesso ignorati».

Il secondo istituto che costituisce forma di autotutela è rappresentato dall'art. 1461 c.c. che regola il mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti. La norma riconosce infatti a ciascuno di essi la possibilità di sospendere l'esecuzione della propria prestazione «se le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da porre in evidente pericolo il conseguimento della controprestazione, salvo che sia prestata idonea garanzia».

A differenza della norma precedente, l'articolo in commento rappresenta un rimedio per salvaguardare il contraente non a fronte di un "già consumato" inadempimento, bensì dinnanzi ad un palese e chiaro rischio di non ricevere la prestazione cui ha diritto.

Comune con l'eccezione di inadempimento è però l'ambito di applicazione, che si estende ai quei contratti che presuppongono l'esecuzione delle reciproche prestazioni in momenti diversi, non potendosi

[591] Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2011, n. 6168, in *Giust. civ. Mass. 2011, 3, 419*; Cass. civ., sez. II, 20 settembre 2002, n. 13746, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1688.*

[592] «L'"*exceptio inadimpleti contractus"* di cui all'art. 1460 c.c. non richiede l'adozione di forme speciali o formule sacramentali, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme delle sue difese, secondo un'interpretazione del giudice del merito che, se ancorata a correnti canoni di ermeneutica processuale, non è censurabile in sede di legittimità»; Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 1214, in *Guida al diritto 2017, 16, 75*. Cfr anche Cass. civ., sez. II, 19 settembre 2016, n. 18277, in *Guida al diritto 2017, 2, 29*; Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2014, n. 13024, in *Guida al diritto 2014, 34-35, 39 (s.m).*

[593] Cass. civ., sez. II, 22 novembre 2016, n. 23759, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Tribunale Livorno, 25 giugno 2020, n. 457, in *Redazione Giuffrè 2020*; Cass. civ., sez. Unite., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Giust. civ. Mass. 2001, 1826.*

[594] Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2019, n. 16917, in *DeJure.it*; Tribunale Avezzano, 22 agosto 2018, n. 502, in *Redazione Giuffrè 2018*.

invocare la sospensione per mutamento delle condizioni quando entrambe le parti siano tenute ad adempiere contemporaneamente e la controparte si dimostri pronta ad eseguire quanto deve[595].

Per ciò che attiene ai presupposti applicativi, l'istituto richiede la sussistenza di condizioni patrimoniali debitorie tali da compromettere seriamente la possibilità di adempiere alla prestazione. Deve trattarsi di un mutamento, vale a dire di una condizione sopravvenuta successivamente alla stipula del contratto che abbia alterato la condizione economica di una delle parti al punto tale da incidere sulla sua capacità di esecuzione dell'obbligazione. La questione assume tratti più complessi qualora il contraente, al momento perfezionativo di conclusione dell'accordo, si trovasse già in uno stato di dissesto rilevante.

In linea generale può affermarsi che la dottrina maggioritaria tende ad attribuire valore non solo alla scarsità di risorse patrimoniali materialmente verificatasi dopo la stipulazione del contratto, ma anche a quella preesistente e tuttavia *conosciuta solo successivamente* dalla controparte[596]. In altre parole, si vuole intendere che laddove uno dei contraenti all'epoca della conclusione del contratto fosse già in rilevante e seria difficoltà economica e la controparte incolpevolmente non ne avesse alcuna contezza, quest'ultima potrebbe invocare la norma dell'art. 1461 c.c. quando in seguito ne venga invece a conoscenza[597]. È come se il termine mutamento fosse latamente inteso non solo come riferito alle condizioni del contraente ma anche allo stato di consapevolezza della parte che in un secondo momento acquisti piena coscienza del reale contesto economico.

Accolta tale più ampia interpretazione della norma, rigorosa è invece la ricostruzione delle caratteristiche che il dissesto patrimoniale deve presentare per poter giustificare il ricorso alla sospensione dell'esecuzione. Innanzitutto, si rileva che la norma *de qua* si differenzia profondamente dall'art. 1186 c.c. in tema di decadenza del termine[598]: la prima fa fronte ad una situazione di serio pericolo di inadempimento, nel secondo invece l'inadempienza si è verificata ed il debitore è già insolvente. Ciò legittima la parte ad esigere immediatamente la prestazione a causa dell'avvenuta decadenza del termine, l'art. 1461 c.c. al contrario è rimedio con finalità cautelare e conservativa che sospende solamente l'esecuzione in quanto eccezione dilatoria. A conferma di ciò, non appena le condizioni economiche della parte siano state risanate viene meno il presupposto dell'eccezione stessa e il soggetto sarà obbligato ad adempiere[599].

---

[595] Nell'opposta ipotesi in cui la controparte rifiuti invece di adempiere contemporaneamente, non si verserebbe in una mera situazione di pericolo ma in un vero e proprio inadempimento che ricadrebbe più correttamente nella sfera di operatività dell'art. 1460 c.c. (M. TAMPONI, *ibidem*, p. 1783).

[596] «Per l'applicabilità dell'art. 1461 c.c. non è necessario che la modificazione patrimoniale dell'altro contraente sia sopravvenuta dopo la stipula del contratto, essendo a tal fine sufficiente che il contraente, che oppone la sospensione della sua prestazione, ne sia venuto a conoscenza successivamente e che egli non l'abbia conosciuta o potuta conoscere con la normale diligenza e che il deterioramento sia di natura tale da porre in evidente pericolo il conseguimento della prestazione cui ha diritto il contraente *"in bonis*"»; Cass. civ., sez. II, 20 febbraio 2008, n. 4320, in *Foro padano 2008, 2, I, 312*; Cass. civ., sez. II, 15 maggio 2002, n. 7060, in *Dir. e prat. soc. 2003, 4, 88.*

[597] A stretto rigore si potrebbe anche configurare una causa di annullamento del contratto per vizio della volontà del contraente nella forma di errore. Tuttavia, a meno che l'interesse della parte non sia orientato in tal senso, sarà certamente più confacente al fine di conservazione del contratto il ricorso all'art. 1461 c.c. rispetto all'accertamento di invalidità con caducazione del contratto.

[598] Se ne riporta il testo: «Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse» (art. 1186 c.c.).

[599] Sarà onere del debitore informare e dare prova certa del ripristino della propria situazione patrimoniale all'eccipiente, il quale potrà legittimamente continuare a presumere la sussistenza del pericolo di insolvenza fin quando non prenda atto dell'intervenuto riequilibrio. (C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*).

L'evidente pericolo di conseguimento della prestazione deve assumere caratteri di gravità e serietà, dev'essere una minaccia concreta: vero è che non si debba manifestare come vera e propria inesecuzione ma non può neppure ridursi ad un remoto pericolo che sia futuro ed ipotetico o ad una situazione di semplice difficoltà economica o carenza di liquidità. Men che meno potrebbe attribuirsi una qualche rilevanza alla rappresentazione meramente soggettiva del creditore, che avverta un rischio senza però trovarne ragionevole riscontro in dati obiettivi inerenti alla sfera del debitore[600].

Tali indicazioni forniscono una prima conferma dell'applicabilità del principio di buona fede anche in tale fattispecie. Nonostante l'art. 1461 c.c. non presenti un esplicito richiamo, si ritiene che l'esercizio di quest'eccezione sia altresì soggetto ai limiti di correttezza e buona fede. Non può tradursi dunque nell'avvalersi di un'autotutela del tutto arbitraria e sleale.

Ulteriore limite imposto a tale eccezione dilatoria è la presentazione ad opera del contraente di cui si tema concretamente l'inadempimento dia garanzia idonea a ristabilire il sinallagma contrattuale. Parificata negli effetti, sebbene non espressamente menzionata quale ulteriore possibilità fornita al debitore, è l'offerta anticipata di esecuzione della prestazione (a condizione, tuttavia, che il termine non sia stabilito nell'interesse del creditore o di entrambe le parti)[601].

In merito ai profili processuali, anche tale fattispecie si fa rientrare entro la categoria delle eccezioni sollevabili esclusivamente dalla parte interessata e non rilevabili d'ufficio dal giudice. Non si esigono particolari formule: l'eccezione «non richiede per la sua validità alcuna previa comunicazione o dichiarazione alla controparte, né è necessario che la relativa decisione sia adottata prima della scadenza del termine previsto per l'adempimento»[602]. Nondimeno, riconosciuta l'applicazione anche a questo istituto del principio di buona fede, si impone che emerga chiaramente la volontà di sospensione dell'esecuzione da parte dell'*excipiens*.

L'onere della prova è diversamente ripartito rispetto all'eccezione di inadempimento, si prevede infatti che sia l'eccipiente a dover fornire la dimostrazione del concreto ed attuale pericolo che giustifica la propria reazione dilatoria in via di autotutela.

Si ritiene inoltre che essa possa essere fatta valere sia in sede giurisdizione che stragiudiziale.

Merita infine di essere segnalata, per completezza, l'esistenza di alcune norme speciali dettate dal codice in riferimento al contratto di compravendita, di promessa mutuo e di mandato.

Segnatamente, l'art. 1481 c.c. prospetta il pericolo di evizione e stabilisce che l'acquirente possa sospendere il pagamento del prezzo quando abbia fondata ragione di temere la rivendica da parte di terzi del

---

[600] «In assenza di un dimostrato pericolo attuale ed evidente di perdere la controprestazione, la sospensione della sinallagma contrattuale fra le contrapposte prestazioni, configura inadempimento contrattuale, sulla cui imputabilità ed importanza non rileva la rappresentazione soggettiva che l'obbligato si sia fatta senza corrispondenza con la realtà oggettiva e, quindi, colpevolmente circa l'esistenza della situazione a giustificazione della sua inadempienza, né, *"a fortiori"*, il rifiuto, da parte del contraente creditore della prestazione illegittimamente sospesa, di aderire alla richiesta di anticipato adempimento della prestazione a suo carico»; Cass. civ., sez. I, 23 aprile 2003, n. 6475, in *Mass. Giur. It., 2003*; Cass. civ., sez. I, 03 dicembre 1993, n. 12011, in *Giust. civ. Mass. 1993, fasc. 12*.

[601] C.M. BIANCA, *La responsabilità, ibidem*, p. 377 e ss.

[602] Cass. civ., sez. I, 10 agosto 2007, n. 17632, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8.*

bene acquistato o di una parte di esso. Analogamente l'alienante può evitare la sospensione prestando idonea garanzia.

L'art. 1882 c.c. prevede che colui che si sia reso promissario di dare un mutuo possa rifiutarne l'adempimento «se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione, e non gli sono offerte idonee garanzie», operando un esplicito richiamo alla ratio e alla regola di cui all'art. 1461 c.c..

Ulteriore fattispecie sospensiva è inoltre regolata dall'art. 1959 c.c. nell'ipotesi di sopravvenuto dissesto patrimoniale del mandante o del terzo tale da rendere gravemente incerto il soddisfacimento del credito. Colui che abbia accettato l'incarico potrà allora agire in autotutela e non essere obbligato ad eseguire la propria prestazione.

A completare la disamina delle due forme di eccezione dilatoria si pone la norma di chiusura di cui all'art. 1462 c.c. nota come clausola *solve et repete*. Le parti, nel legittimo esercizio della loro autonomia privata, possono pattuire limitazioni e deroghe alla normativa in merito alla proponibilità di eccezioni che producano l'effetto di evitare o ritardare la prestazione dovuta. Non si tratta, invero, di una facoltà illimitata, poiché è il Legislatore stesso a prevedere ipotesi di eccezioni indifferibili. In particolare, l'art. 1462 c.c. nega qualunque efficacia alle clausole che impediscano la proposizione di eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto. Se ne desume, *a contrario*, che quelle di natura dilatoria appena esaminate possono essere convenzionalmente escluse o limitate dalle parti[603]. È bene però precisare che il contraente non risulta del tutto privato di tali strumenti di tutela, che rimangono comunque spendibili, tuttavia solo dopo che egli abbia adempiuto.

Trattandosi di una clausola che tende a limitare, non in modo assoluto ma certamente incisivo, i diritti della parte a sfavore della quale la pattuizione opera, la norma è assistita da alcuni accorgimenti e cautele.

Anche in questa ipotesi non si può prescindere da un principio di buona fede e collaborazione delle parti e la pretesa di applicare la clausola anche in circostanze particolarmente pregiudizievoli per il contraente costituirebbe condotta sleale. Si spiega dunque la disposizione del comma II secondo il quale «il giudice, se riconosce che concorrono gravi motivi, può tuttavia sospendere la condanna, imponendo, se del caso, una cauzione».

Inoltre, visto il suo contenuto, quando tale pattuizione sia inserita in condizioni generali di contratto deve essere specificamente approvata per iscritto poiché si presume vessatoria (art. 1341, comma II c.c.).

[603] Si segnala un indirizzo giurisprudenziale risalente non concorde con tale posizione che distingue l'ipotesi di eccezione ex art. 1460 c.c. sollevata nel caso di mancato adempimento da quella esperita nell'ipotesi di inadempimento inesatto: «La garanzia da eccezioni dilatorie, propria della clausola "*solve et repete*", non ha un'efficacia tale da paralizzare in toto *l'exceptio inadimpleti "contractus*", bensì resta correlata all'ambito di operatività dell'"*exceptio non rite adimpleti contractus*", sicché essa non incide sulla possibilità di far valere la mancata esecuzione, totale o parziale della controprestazione»; Cass. civ., sez. II, 16 luglio 1994, n. 6697, in *Mass. Giur. It., 1994*; Cass. civ., sez. II, 03 dicembre 1981, n. 6406, in *Rass. giur. Enel 1982, 351.*

Coerentemente la disciplina consumeristica la qualifica allo stesso modo secondo le indicazioni dell'art. 33, comma II, lett. t, cod. cons..

Avendo così tracciato le caratteristiche essenziali dei due istituti codicistici definibili quali mezzi conservativi volti al mantenimento del contratto, è possibile procedere ad una breve riflessione in merito all'applicabilità delle eccezioni dilatorie ai contratti in corso d'esecuzione incisi dall'emergenza sanitaria. Si è infatti osservato che le forme ablative di scioglimento del contratto predisposte dal Legislatore non sempre rappresentano i mezzi più appropriati in grado di fornire soluzioni adeguate ai fini di conservazione del contratto ed in linea con la volontà dei contrenti.

Si prendano le mosse da quell'orientamento che ammette di regola l'applicazione dell'art. 1460 c.c. anche nelle ipotesi di inadempimento dovuto ad impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore[604]. Ciò consente di affermare che nei rapporti contrattuali pregiudicati dall'evento pandemico la parte potrebbe servirsi del rimedio in questione, che si estende dunque anche alle circostanze di alterazione del sinallagma contrattuale per *factum principis* rappresentato dalla pandemia.

Se una simile conclusione può essere pacificamente condivisa quando si tratti di inadempimento totale, maggiormente problematica è la soluzione nelle ipotesi di adempimento inesatto.

In quest'ultima evenienza, infatti, non vi è parere unanime e una parte della giurisprudenza nega la legittimità del rifiuto di adempiere a fronte di inesecuzione qualitativamente o quantitativamente parziale. La risposta al quesito ha effetti rilevanti sul regime dei rapporti contrattuali, soprattutto alla luce del fatto che la prestazione di sovente non diviene definitivamente e totalmente impossibile. Si tratta, pertanto, di un nodo cruciale che condiziona radicalmente la possibilità di includere l'eccezione dilatoria nel novero dei rimedi esperibili a fronte di sopravvenienze contrattuali.

Nel paragrafo dedicato alla disamina e alla valutazione degli strumenti ablativi[605] l'attenzione si è soffermata sui contratti di locazione commerciale e di affitto e, proprio con specifico riferimento a questi ultimi, si è avuto modo di constatare che non si versa in una fattispecie di impedimento irreversibile ma piuttosto di temporanea impossibilità o di una parziale inutilizzabilità della prestazione cui è tenuto il conduttore.

Quando ci si appresta ad accertare l'applicabilità dell'art. 1460 c.c., la giurisprudenza di merito e di legittimità non offre una soluzione chiara a proposito di questa specifica categoria negoziale e dalla lettura delle sentenze emerge notevole il contrasto tra opposte posizioni.

Un primo indirizzo, maggiormente restrittivo, nega al locatore la facoltà di sospendere il pagamento, considerandolo quale rifiuto contrario a buona fede, laddove il godimento del bene sia solo ridotto ma non del

[604] Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973, *cit.*: «detta eccezione può essere fatta valere anche nel caso in cui il mancato adempimento dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore».
[605] Si veda *supra*, par. 3.1.3.1.

tutto carente. Tale è il principio costantemente affermato da quest'orientamento: «La giurisprudenza non consente al conduttore di avvalersi dell'art. 1460 c.c., astenendosi dal versare il canone, ovvero riducendolo unilateralmente, nel caso in cui si verifichi una riduzione o una diminuzione nel godimento del bene, e ciò anche quando si assume che tale evento sia ricollegabile al fatto del locatore. La sospensione totale o parziale dell'adempimento dell'obbligazione del conduttore è, difatti, legittima soltanto qualora venga completamente a mancare la controprestazione da parte del locatore, costituendo altrimenti un'alterazione del sinallagma contrattuale che determina uno squilibrio tra le prestazioni delle parti»[606].

Opposto è l'approdo teorico a cui pervengono le argomentazioni di altra parte della giurisprudenza, favorevole ad una più estesa applicazione dell'art. 1460 c.c. «non solo quando venga completamente a mancare la prestazione della controparte, ma anche nel caso in cui dall'inesatto adempimento del locatore derivi una riduzione del godimento del bene locato»[607]. Nondimeno, intangibile rimane il rispetto del principio di buona fede che in tali sentenze è sempre ribadito con fermezza, quasi a configurarsi quale necessario contraltare al riconoscimento di una più ampia autotutela del contrente, che in ogni caso deve risultare «giustificata, in ossequio all'obbligo di comportarsi secondo buona fede, dall'oggettiva proporzione dei rispettivi inadempimenti, avuto riguardo all'incidenza della condotta della parte inadempiente sull'equilibrio sinallagmatico del contratto, in rapporto all'interesse della controparte»[608].

Se nell'ottica del primo indirizzo pretorio non potrebbe mai giustificarsi il rifiuto del pagamento dei canoni da parte del conduttore che abbia continuato ad utilizzare l'immobile nella sua più limitata funzione di magazzino merci o cucina di preparazione di pasti da asporto; secondo l'ultimo orientamento menzionato sarebbe proprio questo limitato godimento a legittimare il ricorso all'eccezione di inadempimento.

Non può certamente sottovalutarsi che le decisioni sul tema hanno riguardato circostanze affatto diverse da quelle scaturenti dal periodo di *lockdown*, come ad esempio l'inadempimento del locatore all'obbligo assunto di ottenere dalla pubblica amministrazione il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile[609] ovvero dell'esistenza di vizi del bene tali da impedirne il godimento[610]. Parimenti, si sono presentate anche fattispecie coincidenti con quelle attualmente verificatesi per alcuni rapporti negoziali, in particolare l'impossibilità di esercitare l'attività di ristorazione prevista dal contratto stipulato tra le parti[611].

---

[606] Cass. civ., 22 agosto 2018, n. 20908, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2017, n. 11783, in *Giustizia Civile Massimario* 2017; Cass. civ., 27 settembre 2016, n. 18987, in *Diritto e giustizia 2016, 28*; Cass. civ., sez. VI, 23 giugno 2011, n. 13887 in *Giust. civ. Mass. 2011, 7-8, 998.* In senso conforme anche una parte di giurisprudenza di merito: Tribunale Grosseto, 04 settembre 2019, n. 677, in *Redazione Giuffrè 2019*; Tribunale Roma, sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 3349, in *Redazione Giuffrè 2018*; Tribunale Bari, sez. III, 17 giugno 2015, n. 2734, in *Redazione Giuffrè 2016* nel quale si afferma che proprio dalla continuazione del godimento del bene (anche se non conforme all'uso convenuto) si desume un indice di mala fede nel rifiuto di corresponsione dei canoni.

[607] Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2019, n. 16918, in *Giustizia Civile Massimario 2019*. Conf. Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, in *Foro it. 2020, 2, I, 606*; Cass. civ., sez. VI, 19 marzo 2018, n. 6726, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2017, n. 22039, in *Giustizia Civile Massimario 2017;* Tribunale Torino, sez. VIII, 30 gennaio 2018, n. 462, in *DeJure.it.*

[608] Corte appello Bari, sez. III, 29 ottobre 2019, n. 2144, in *Redazione Giuffrè 2020*.

[609] Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, *cit.*

[610] Tribunale Grosseto, 04 settembre 2019, n. 677, *cit.*

[611] Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2017, n. 22039, *cit.:*«In applicazione del suesteso principio, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto dal locatore, che lamentava l'erroneità della decisione di merito nella parte in cui aveva ritenuto correttamente sollevata l'eccezione

Qualora si voglia accogliere la teoria secondo la quale l'eccezione ex art. 1460 c.c. sia invocabile anche nei casi in cui la parte non si sia resa del tutto inadempiente ma abbia solo mancato di eseguire in modo corretto la prestazione, si può osservare come l'eccezione parziale possa assumere un ruolo centrale per i rapporti negoziali lesi nel loro equilibrio sinallagmatico dopo il sopravvenire del Covid-19.

Se si considera infatti che, in larga parte delle ipotesi considerate, l'impedimento ha carattere temporaneo e non conduce ad un irreversibile inadempimento (che giustificherebbe in tal caso il ricorso a rimedi ablativi di scioglimento del contratto), il principio di buona fede esige che la reazione sia proporzionale all'inadempienza subita.

Posto che quest'ultima abbia valore solo parziale, corrispondentemente adeguata sarà solo l'eccezione che presenti il medesimo carattere circoscritto e non anche quella con cui si opponga il rifiuto integrale della propria prestazione. In altre parole, il contrente che veda diminuita o solo temporaneamente assente l'utilità derivante dalla prestazione che gli spetti, potrebbe adempiere riducendo proporzionalmente la propria obbligazione ricorrendo legittimamente all'art. 1460 c.c..

Si avrebbe in tal caso un'eccezione di natura parziale con cui il contrente reagisce attraverso l'esercizio di un'autotutela leale e in buona fede, in quanto proporzionale e commisurata all'entità dell'inadempimento e della condotta tenuta dalla controparte.

In ultima analisi, in difetto di un pacifico e consolidato insegnamento giurisprudenziale, non è possibile fornire una risposta univoca in merito all'applicabilità dell'art. 1460 c.c. anche alle ipotesi di contratti locativi incisi dalla pandemia e dalla legislazione emergenziale. Tuttavia, può agevolmente desumersi che, anche qualora si fosse rinvenuto un chiaro orientamento in tal senso, la soluzione ad ogni modo non avrebbe potuto essere definitiva, rendendosi sempre necessaria un'indagine caso per caso. Del resto, è la stessa lettera della norma ad imporre il rispetto del canone di buona fede che si traduce in una valutazione concreta e comparativa della proporzionalità del rifiuto opposto all'inadempimento subito[612].

Quest'ultima constatazione ha carattere generale e si estende ovviamente anche ai rapporti negoziali in corso d'esecuzione diversi dalla specifica categoria menzionata.

La seconda forma di eccezione dilatoria di cui all'art. 1461 c.c. non presenta invece caratteri tanto controversi quanto quelli dell'*exceptio inadimpleti contractus*, in virtù del differente ambito applicativo che salvaguarda, in via cautelare, il concreto e serio pericolo che si realizzi un inadempimento ancora non effettivo ma altamente probabile. Il richiamo al principio di buona fede che viene valorizzato anche nell'ambito di questo istituto impone inoltre le cautele valutative ed il medesimo approccio individuale caso per caso.

---

di inadempimento da parte del conduttore, che aveva rifiutato il pagamento dei canoni, pur mantenendo la detenzione dell'immobile, anche in relazione ad un periodo in cui egli non aveva potuto esercitarvi la prevista attività di ristorazione».

[612] È in tal senso che rimangono significative le circostanze cui fa riferimento l'art. 1460, comma II, c.c., come ad esempio la misura della limitazione del godimento del bene, le perdite economiche subite e la possibilità di recupero del fatturato e delle entrate future.

3.1.3.2. Alternative allo scioglimento del rapporto: ulteriori ipotesi codificate dal Legislatore

Il presente capitolo è dedicato alla disamina dei rimedi contrattuali esperibili nel caso si manifesti un evento sopraggiunto che incida sull'equilibrio contrattuale e, una volta completata l'analisi delle norme codicistiche, la prospettiva muterà verso le fattispecie diffuse nella prassi ma che non sono oggetto di specifica regolamentazione.

Prima di volgere l'attenzione a quest'ultimo apparato rimediale non codificato, deve chiarirsi che la disamina dei mezzi manutentivi disciplinati dal codice non si limita alle sole eccezioni dilatorie di cui agli artt. 1460 e 1461 c.c.. Invero, il Legislatore è intervenuto a regolare le sopravvenienze contrattuali che si verifichino in relazione a specifici tipi contrattuali, dettando delle norme speciali che in tali ipotesi trovano puntuale applicazione.

Al novero di queste prescrizioni settoriali va aggiunta una considerazione di carattere complessivo.

Alcuni autori[613] rilevano che quello di conservazione del contratto è un principio rinvenibile non solo negli articoli del codice che sono volti a adeguare esclusivamente determinati rapporti negoziali ma anche in quelle disposizioni che s'inseriscono formalmente all'interno degli strumenti di risoluzione e scioglimento del contratto in generale. A ben vedere in tali norme può rinvenirsi infatti una finalità non solo ablativa ma anche di natura manutentiva.

Si considerino gli stringenti prerequisiti che legittimano la risoluzione del contratto non a fronte di un qualunque inadempimento, ma solo qualora esso sia di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c.: quanto più lo scioglimento è vincolato alla sussistenza di rigidi criteri, tanto più complesso si rende l'esercizio dell'azione di risoluzione in favore del mantenimento del contratto[614].

Ulteriore indice normativo che valorizza il fine conservativo è contenuto nell'art. 1464 c.c. in tema di impossibilità parziale della prestazione: la soluzione offerta al contraente non è circoscritta al semplice riconoscimento di un diritto di recesso ma si prospetta anche l'alternativa di richiedere ed ottenere una *reductio ad aequitatem* che ha la chiara funzione di ristabilire l'equilibrio contrattuale tra le corrispettive prestazioni, con l'evidente presupposto che il contratto possa continuare a regolare i rapporti patrimoniali dei contraenti.

Parimenti, l'art. 1467 c.c. restringe la possibilità di risolvere il contratto ai soli casi in cui l'eccessiva onerosità superi la normale alea del contratto e salvaguarda la conservazione del negozio riconoscendo alla parte contro la quale sia chiesto lo scioglimento del vincolo la possibilità di offrire un'equa modifica delle condizioni del contratto. Non si può negare che anche in tale circostanza emerga l'intento del Legislatore di permettere la manutenzione del regolamento contrattuale senza giungere alla sua definitiva estinzione.

---

[613] R. SACCO, G. DE NOVA, *ibidem*; A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990.

[614] Medesimo è il rigore con il quale è ammesso lo scioglimento per alcuni contratti tipici: l'inadempimento nella somministrazione non ne giustifica la risoluzione se non quando sia di notevole importanza e tale da «menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti» (art. 1564 c.c.); il committente ha diritto ad estinguere il contratto solo nelle ipotesi in cui le difformità o vizi dell'opera incidano al punto da renderla del tutto inidonea all'uso cui è destinata (art. 1668, comma II, c.c.); similmente la scelta dell'acquirente di risolvere la vendita in luogo di chiedere una riduzione del prezzo è concessa solo nei casi in cui il bene sia affetto da vizi così gravi da diminuirne in modo apprezzabile il valore o da renderlo inutilizzabile secondo la sua destinazione (artt. 1490, 1492 c.c.).

Sebbene inseriti nel Capo XIV, tali istituti permettono l'identificazione di una finalità conservativa che non conduce sempre alla risoluzione giudiziale del contratto e per la quale l'ordinamento mostra una certa attenzione.

Venendo dunque alle disposizioni di carattere puntuale e specifico, si possono citare alcuni esempi nei quali il rimedio manutentivo diventa la soluzione elettiva per disciplinare le sopravvenienze.

L'art. 1664 c.c. in materia di appalto permette alle parti di accordare una revisione del prezzo quando, a seguito di eventi imprevedibili e straordinari, «si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto».

Qualora le sopravvenienze interessino un contratto d'affitto, l'art. 1623 c.c. stabilisce che «se, in conseguenza di una disposizione di legge, di una norma corporativa[615] o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, *può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto*». In tal caso ai contrenti è fornita una duplice alternativa tra l'estinzione del rapporto o la sua manutenzione in modo tale da mantenerlo in vita.

Già menzionate, inoltre, sono le regole applicabili ai contratti di assicurazione secondo l'art. 1897 c.c. nell'eventualità di un sopraggiunto mutamento in diminuzione del rischio. L'assicuratore dovrà necessariamente adeguare il premio, stabilendone un valore minore affinché ne sia ristabilita la proporzionalità. Ferma restando l'opzione del recesso, il Legislatore predispone altresì un sistema manutentivo del contratto aleatorio.

Se si amplia l'indagine non circoscrivendola alla sola fase dinamica di realizzazione del programma negoziale, anche nell'ambito delle anomalie risalenti al momento della conclusione del contratto possono scorgersi esempi che manifestano l'attenzione del codice alla salvaguardia della continuità dei rapporti.

Basti citare a tal proposito la norma dell'art. 1430 c.c. che permette la rettifica nell'eventualità di un errore di calcolo evitando l'annullamento del contratto salvo che si tratti di errore determinante sulla qualità; o ancora la disposizione di cui all'art. 1432 c.c. che preclude anch'essa l'annullamento se, prima che alla parte in errore sia derivato un pregiudizio, «l'altra offre di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto che quella intendeva concludere».

Similarmente, l'art. 1450 c.c. disciplina un'offerta di *reductio ad aequitatem* per impedire la rescissione del contratto (con una formula peraltro identica a quella prevista dall'art. 1467, comma III, c.c.).

[615] Il riferimento al sopraggiungere di una norma corporativa è da considerarsi implicitamente abrogato, essendo ormai stato soppresso l'ordinamento corporativo.

Infine, nell'ambito della vendita di cose immobili alla facoltà di recesso si accompagna sempre quella di revisione del prezzo nelle specifiche ipotesi previste per la vendita a misura (art. 1537 c.c.)[616] e a corpo (art. 1538 c.c.)[617].

3.2. Il principio di conservazione oltre le norme del codice: strumenti di adeguamento del contratto e loro applicabilità ai tempi del Covid-19

Terminata la disamina di rimedi codicistici sia ablativi che manutentivi, in questa parte dell'elaborato ci si appresta all'individuazione delle soluzioni non espressamente codificate ma rispondenti ad un principio generale emergente anche dalle stesse norme del codice, vale a dire l'adeguamento del contratto.

Senza ripetere quanto già affermato in merito alle peculiarità dei contratti a lungo termine finalizzati a regolare rapporti duraturi e continuativi nel tempo, ci si limita a ricordare la centralità delle consolidate relazioni patrimoniali che per mezzo di questi contratti vengono a crearsi. Ne consegue che spesso lo scioglimento e la risoluzione non appaiano soluzioni soddisfacenti proprio alla luce della particolare complessità delle operazioni economiche eseguite, che sono difficilmente reversibili (come, ad esempio, le grandi opere negli appalti)[618].

Di qui l'intento di riuscire a mantenere in vita il contratto, tuttavia adeguandolo ai mutamenti intervenuti in modo tale che esso preservi una sua utilità ed efficacia e le parti possano ancora servirsene per governare i propri affari patrimoniali.

Si vengono dunque a delineare meccanismi il cui elemento caratterizzante è la flessibilità, cioè la finalità di adattare, di variare il contenuto del regolamento negoziale e di armonizzarlo ai mutamenti intervenuti. Si abbandona la rigida scissione alternativa tra scioglimento del contratto e mantenimento dello stesso nei medesimi assetti negoziali ormai inidonei e difettosi[619].

---

[616] L'art. 1537 c.c. stabilisce che nelle ipotesi in cui l'immobile sia venduto calcolando il prezzo in ragione della misura indicata: «*il compratore ha diritto a una riduzione*, se la misura effettiva dell'immobile è inferiore a quella indicata nel contratto». Specularmente, il comma II prevede che nell'opposto caso in la misura sia invece superiore a quella indicata «*il compratore deve corrispondere il supplemento del prezzo*, ma ha facoltà di recedere dal contratto qualora l'eccedenza oltrepassi la ventesima parte della misura dichiarata».

[617] L'art. 1538 c.c. prevede che la regola di cui all'articolo precedente non si applichi nelle ipotesi di vendita dell'immobile non a misura ma in relazione al corpo. Non si opera dunque alcuna diminuzione o supplemento del prezzo, «salvo che la misura reale sia inferiore o superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto». Specifica allora il comma II che in tale ultima evenienza resta fermo il diritto di recesso del compratore che dovrebbe corrispondere il supplemento di prezzo.

[618] V. ROPPO, *ibidem*, p. 967, il quale rileva che nel linguaggio anglosassone sono infatti indicati come "*relational contracts*" e in essi la parte organizza la propria sfera in funzione del rapporto intercorrente con l'altra, che diventa per lei radicalmente condizionante.

[619] V. ROPPO, *ibidem*, p. 970.

3.2.1. L'autonomia contrattuale: clausole convenzionali maggiormente diffuse

Il primario strumento che, al di fuori delle disposizioni legali, può condure all'adeguamento del contratto anche a fronte di sopravvenienze è elaborato dalle parti stesse e si concretizza nella loro autonomia negoziale di concludere pattuizioni il cui fine specifico sia proprio la conservazione del contratto.

La libera determinabilità del regolamento contrattuale, nei limiti fissati dall'art. 1322 c.c., lascia amplissimo margine agli accordi dei contraenti, i quali possono in linea di principio ricorrere ad una molteplicità di clausole di cui non sarebbe possibile svolgere una compiuta disamina. Per tale motivo, si richiamano in questa sede solo alcuni principali patti per mezzo dei quali si manifesta l'autonomia privata di adeguamento contrattuale[620].

In tal modo le parti, mediante apposite clausole, effettuano antecedentemente al verificarsi dell'evento una valutazione che riguarda non solo l'individuazione dell'accadimento sopravvenuto ma anche le modalità con cui il regolamento negoziale andrà variato e reso idoneo al contesto così come mutato a seguito della sopravvenienza. Si evita in tal modo che il contratto sia ridefinito attraverso quei rimedi manutentivi di fonte legale o giudiziale che non sempre sono in grado di condurre ad una soluzione appropriata e pienamente soddisfacente alla luce dei concreti interessi coinvolti.

Il presupposto di ammissibilità della gestione delle sopravvenienze per mezzo di accordi convenzionali è che le disposizioni codicistiche sulla risoluzione abbiano carattere dispositivo e, in quanto tali, possano essere derogate dall'autonomia contrattuale delle parti.

3.2.1.1. La clausola di indicizzazione

Una prima categoria s'individua nelle c.d. clausole di indicizzazione o parametriche le quali, come suggerisce l'espressione stessa, subordinano la fissazione del valore di una prestazione ad un fattore individuato dalla pattuizione ed esterno al controllo delle parti.

È una tecnica contrattuale che predilige la scelta di un *criterio di determinazione* piuttosto che la *determinazione stessa della prestazione*[621]. Ciò, tuttavia, non si traduce in un vizio di indeterminatezza

[620] Pur nella loro eterogeneità, C. DI BITONTO, *I contratti commerciali resilienti nell'Era Covid-19: tra codice civile e clausole di gestione delle "sopravvenienze"*, in *I contratti* 3, 2020, p. 367 e ss, propone un'interessante ricostruzione unitaria delle caratteristiche comuni rinvenibili in ciascuna categoria convenzionale. In particole esse: 1) sono state originate dai sistemi di Common law per ovviare all'intangibilità del contratto in ossequio al principio pacta *sunt servanda* e sono poi divenute clausole "*standard*" nella prassi negoziale; 2) in seguito si sono diffuse nella pratica del commercio internazionale, a fronte dell'incertezza connessa alla diversità di disciplina normativa sulle sopravvenienze nei contratti a lungo termine nei vari ordinamenti giuridici nazionali; 3) sono «state importate anche nel nostro ordinamento dagli operatori giuridico-economici che le inseriscono - come (esempio virtuoso, diremmo, di) clausole "aliene" - nei propri contratti commerciali con controparti non necessariamente estere, ma anche domestiche»; 4) trovano una loro normativa anche a livello di "*soft law*" (ad esempio nei Principi Unidroit, PECL, DCFR); 5) si attivano, in quanto strumenti alternativi a quelli legali, non solo al sopraggiungere di sopravvenienze tipiche ma anche nelle ipotesi di accadimenti atipici espressamente individuati nella clausola.

[621] M. F. CAMPAGNA, *Clausole di parametrazione monetaria,* in M. CONFORTINI, *Clausole negoziali: profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, II, Torino, 2019.

dell'oggetto del contratto, giacché questo viene a configurarsi come identificato nella qualità e determinabile nella quantità[622].

Il principale ambito applicativo di tali pattuizioni è rappresentato dalle obbligazioni pecuniarie, per le quali vengono stipulate clausole di parametrazione monetaria definite con molteplici espressioni come "clausole di salvaguardia", "clausole-indice" o "di indicizzazione" o "monetarie"[623]. Termini diversi ma tutti volti a rappresentare il medesimo accordo attraverso cui i contraenti predeterminano parametri e criteri al variare dei quali si stabilisce il corrispondente adeguamento del valore della prestazione.

Queste clausole operano in modo immediato, per così dire automatico, al verificarsi di sopravvenienze normalmente attinenti al valore delle prestazioni pecuniarie oggetto del contratto.

Le clausole di indicizzazione possono avere diversa natura, a seconda del parametro di riferimento cui ancorano l'individuazione della prestazione.

Si ricorre a simili accordi soprattutto in considerazione dei pregiudizi che la rigida applicazione del principio nominalistico potrebbe arrecare al debitore. Nello specifico, l'indicizzazione consente di adeguare la prestazione pecuniaria alle variazioni del potere d'acquisito della moneta (o al diverso criterio fissato) in modo tale da evitare che il contraente sia in ogni caso vincolato alla somma dovuta nominalmente indicata, senza che assumano alcuna rilevanza il decorso del tempo e le conseguenze svalutazione monetaria[624]. Si hanno in tali ipotesi clausole contro il rischio inflattivo, di norma ricollegate a dei panieri, vale a dire al prezzo di determinati beni o merci (descritti anche come indici-merci)[625].

Molto diffuse, soprattutto quando il contratto assuma connotati transfrontalieri, sono le c.d. clausole valuta estera, attraverso le quali il parametro di riferimento è rappresentato dall'andamento di una valuta diversa da quella nazionale di almeno uno dei due contrenti[626].

Le c.d. clausole oro, infine, utilizzano quale criterio di riferimento il valore di un bene specificamente individuato che è appunto l'oro.

Il maggiore profilo critico comune a tutte queste pattuizioni è la loro compatibilità con la regolamentazione dell'eccessiva onerosità sopravvenuta[627]. Ci si chiede infatti quale sia la disciplina

---

[622] La qualità della somma da pagare è infatti stabilita alla conclusione del contratto, essendo fissata in dollari, euro, etc. La sua quantità è invece rimessa ad un momento successivo precisandone il criterio di valutazione (E. SILVESTRI, *Clausole di indicizzazione convenzionale*, in N. IRTI, *Diritto monetario*, Milano, 1987).

[623] Sulla varietà terminologica impiegata si veda E. QUADRI, *Le clausole monetarie*, in P. RESCIGNO, *Trattato di Diritto Privato*, Torino, 1983.

[624] Si configura in tale senso una parziale deroga alla regola dell'art. 1277 c.c. a norma del quale «I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e *per il suo valore nominale*».

[625] Ne costituiscono esempi la "clausola ISTAT" che adegua l'importo della prestazione ai prezzi del consumo per le famiglie di operai e impiegati (FOI), nei contratti di finanziamento si rinvengono indici come "prime rate ABI" (cioè il risultato ottenuto calcolando la media dei tassi applicati su operazioni non garantite in conto corrente dalle banche italiane di maggior rilevanza); rendimento dei BOT, quotazioni di borsa dei valori mobiliari, etc..

[626] Si tratta di accordi molto diffusi anche nel panorama europeo sebbene, in prima battuta, potrebbe apparare scelta piuttosto singolare alla luce dell'introduzione dell'euro quale sistema di moneta unica. Secondo alcuni questa prassi testimonierebbe un atteggiamento di tendenziale sfiducia nei confronti della moneta unica. Cfr. sul punto M. F. CAMPAGNA, *ibidem*; G. GUARINO, *Eurosistema e riforme costituzionali in Italia*, in *Iustitia*, 2005, 5.

[627] Postulato che si dà per implicito è l'ammissibilità di simili clausole, per le quali l'opinione maggioritaria e pressocché pacifica riconosce la piena legittimità. Cfr. E. QUDRI, *ibidem*; E TUCCARI, *ibidem*; P. TARTAGLIA, *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milano, 1987.

applicabile ove le parti abbiamo previsto delle clausole di indicizzazione e, al contempo, gli eventi straordinari ed imprevedibili - che comporterebbero l'adeguamento del contratto come stabilito negli accordi - eccedano l'alea normale e legittimino astrattamente l'invocazione dei rimedi di cui all'art. 1467 c.c..

Segnatamente, dubbia è la possibilità di concludere che l'autonomia contrattuale debba in ogni caso prevalere sulla disciplina legale.

Se così fosse, nell'ipotesi appena prospettata alla parte sarebbe sempre negata la risoluzione del contratto giacché quest'ultimo sarebbe già stato adeguato alla sopravvenienza per l'effetto automatico scaturito dalla clausola.

La giurisprudenza non si mostra del tutto concorde, ma si può affermare che l'orientamento maggioritario tende a non escludere del tutto l'apparato rimediale di cui all'art. 1467 c.c.[628]. L'assunto centrale da cui muove questa posizione è insito nella diversa sfera di operatività delle due fattispecie.

Quella convenzionale fa emergere la volontà delle parti di ancorare il valore delle prestazioni alla variazione di un indice ed è dunque un accordo puntuale di cui sono individuati specificamente confini applicativi ed effetti. Esso non necessariamente coincide con le ipotesi previste dall'art. 1467 c.c. e potrebbe dunque operare a prescindere dal fatto che la variazione rientri o meno nell'alea normale e che sia provocata da eventi straordinari e imprevedibili, limiti questi ultimi validi solo per la disciplina legale dell'eccessiva onerosità.

Alla luce di quest'osservazione, non sembra potersi affermare una totale incompatibilità tra i rimedi pattizi e l'art. 1467 c.c., qualora ne sussistano i presupposti, quest'ultimo sarà destinato ad operare quando il contratto versi in circostanze estranee alla disciplina della clausola ovvero nell'ipotesi in cui i meccanismi convenzionali non siano stati in grado di riportare il negozio al suo equilibrio sinallagmatico[629].

Si rileva infatti che dalla stipulazione della clausola non può desumersi *a priori* che le parti abbiano voluto negoziare anche sul rischio di sopravvenienze talmente eccezionali da rendere di fatto inoperante l'indicizzazione: tornerà ad applicarsi in tal caso la disciplina legale[630].

---

[628] Contraria Cass. civ., sez. II, 21 giugno 1985, n. 3730, in *Giust. civ. Mass. 1985, fasc.* 6: «Con riguardo ad un contratto di somministrazione, per il quale le parti abbiano espressamente contemplato determinati criteri di perequazione del prezzo, in relazione ad avvenimenti che sopravvengano dopo la stipulazione e nel corso dell'esecuzione […] deve escludersi l'invocabilità dell'art. 1467 c.c., in tema di risoluzione per eccessiva onerosità, anche nel caso in cui i suddetti criteri risultino in concreto inidonei ad assicurare il riequilibrio delle contrapposte prestazioni, poiché nell'indicata previsione negoziale è implicita la volontà di assumere l'alea di quegli eventi sopravvenuti per la parte non compensata dai meccanismi di adeguamento».

[629] Cass. civ., sez. II, 29 giugno 1981, n. 4249, in *Foro it., 1981, I, 2132*: «la clausola, inserita in un contratto di fornitura, di variazione automatica del prezzo secondo determinati parametri non esclude la risoluzione per eccessiva onerosità qualora il fatto sopravvenuto sia di gravità tale da rendere vano, in concreto, il funzionamento di essa e da impedire, quindi, la perequazione del prezzo e qualora risulti altresì che le parti non abbiano inteso sopportare l'alea di essa sopravvenienza».
Un esempio concreto può rendere più agevole la comprensione del meccanismo. Si supponga che in un contratto sia inserita una clausola di adeguamento automatico del prezzo finale di somministrazione del bene nel caso di variazione del costo di una determinata materia prima. Se ad oscillare sia il costo di un diverso bene primario, non espressamente preso in considerazione dalla clausola, l'adeguamento non potrebbe operare e sarebbe in tal caso inutile. Se a mutare sia il prezzo di più materie prime, solo alcune delle quali rientranti nella pattuizione, il suo effetto sarebbe non del tutto inutile ma certamente insufficiente a ristabilire idoneamente l'equilibrio (E. TUCCARI, *ibidem*, p. 276).

[630] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, in E. GABRIELLI, *I Contratti in generale*, Torino, 2006; R. SACCO, *Il contratto, ibidem.*

Giacché è una tipologia contrattuale sulla quale in più occasioni si è volta l'attenzione, giova menzionare le modalità di indicizzazione dei contratti di locazione. Il Legislatore è intervenuto tendendo conto delle peculiarità dei rapporti di durata nascenti da questi contratti ed ha cercato di assicurarne una certa stabilità attraverso l'introduzione di alcuni specifici limiti imposti all'autonomia delle parti.

La L. 27 luglio 1978, n. 392, in materia di locazioni di immobili urbani ad uso non abitativo, stabilisce che il canone possa essere aggiornato in relazione alle variazioni del potere d'acquisto della moneta ma solo dietro specifica richiesta del locatore[631], per periodi di invariabilità non inferiori al biennio e in ogni caso non prima che siano trascorsi tre anni dall'inizio della locazione. L'ulteriore restrizione è dettata poi per le variazioni in aumento, le quali non possono superare il 75% di quelle accertate dall'indice ISTAT (art. 34).

La violazione di queste disposizioni attraverso una clausola che stabilisca a favore del locatore un canone maggiore rispetto a quello stabilito secondo le norme della L. 392/1978 ovvero qualunque altro vantaggio illegittimo è sanzionata con la nullità (art. 79)[632].

Nelle ipotesi di locazioni ad uso abitativo la L. 9 dicembre 1988, n. 431 sia per i contratti "a canone libero" sia per quelli a "canone concordato", l'aggiornamento sulla base degli indici ISTAT può essere espressamente accordato dalle parti e operare in via automatica una volta pattuito, fermo restando la nullità di accordi con i quai si aumenti l'ammontare del canone di locazione prima della seconda scadenza del contratto (art. 2).

Conclusivamente, uno sguardo d'insieme a questi accordi evidenza certamente una loro utilità e convenienza soprattutto per la rideterminazione delle prestazioni pecuniarie, garantendo un agevole adeguamento del contratto senza rendere imprescindibile il ricorso agli strumenti codicistici. L'indicizzazione dota il regolamento contrattuale di una propria elasticità che opera per assicurare la conservazione del vincolo sebbene in termini diversi e adeguati al mutato contesto nel quale si realizza.

Non può pertanto negarsi che, anche nel periodo di grave crisi economica provocato dall'avvento della pandemia, quei contratti muniti di clausole parametriche i cui criteri di riferimento siano stati incisi dalla sopravvenienza dell'emergenza sanitaria potranno usufruire di un ulteriore presidio al mantenimento del contratto che si adeguerà automaticamente al variare dell'indice.

---

631 Tribunale Roma, sez. VI, 22 gennaio 2020, n. 1499, in *Guida al diritto 2020, 43, 51*: «Nel contratto di locazione è affetta da nullità la clausola con la quale le parti convengano l'aggiornamento automatico del canone su base annuale senza necessità di richiesta espressa del locatore. Difatti, l'articolo 32 della legge 392/1978 ha introdotto la possibilità di aggiornamenti annuali, presupponendo che gli aumenti possano avvenire soltanto su specifica richiesta del locatore, da operarsi successivamente all'avvenuta variazione degli indici di riferimento. Pertanto, il locatore avrà diritto a richiedere il versamento del canone di locazione con l'aggiornamento Istat solo se provvederà a effettuarne esplicita richiesta al conduttore».

632 Recentemente la giurisprudenza ha avuto modo di puntualizzare la differenza tra adeguamento e aumento del canone. Il primo è ammesso secondo i limiti appena visti, il secondo è illegittimo e la clausola che lo stabilisca sarà nulla ex art 79 «in quanto diretta ad attribuire al locatore un canone più elevato rispetto a quello previsto dalla norma, senza che il conduttore possa, neanche nel corso del rapporto, e non soltanto in sede di conclusione del contratto, rinunziare al proprio diritto di non corrispondere aumenti non dovuti»; Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2018, n. 6124, in *Giustizia Civile Massimario 2018*; cfr. Cass. civ., sez. III, 11 ottobre 2016, n. 20384, in *Giustizia Civile Massimario 2017*; Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22236, in *Guida al diritto 2015, 2, 66 (s.m)*.

Basti pensare all'andamento delle principali borse europee e mondiali profondamente condizionate dalla diffusione del Covid-19 e al conseguente collasso economico e dei consumi[633]: se la sopravvenienza rientri nelle fattispecie disciplinate da specifiche pattuizioni contrattuali, la prestazione interessata dall'evento pandemico potrà essere rideterminata alla luce dei nuovi indici risultanti dall'impatto dell'emergenza.

Si tratta, lo si ribadisce, di uno strumento *ulteriore e non esclusivo*: potrebbe infatti accertarsi che il meccanismo di indicizzazione non sia idoneo a ricomprendere nel suo ambito di operatività l'accadimento impeditivo, vuoi perché quest'ultimo assuma caratteristiche oltremodo gravi ed incisive vuoi perché in ogni caso il rapporto contrattuale sia stato così profondamente alterato da non risultare sufficientemente riequilibrato per il solo effetto dell'avvenuta indicizzazione[634].

Quest'ultima osservazione pone in luce uno dei limiti di questa forma di gestione delle sopravvenienze attraverso la manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti: essa non sempre è in grado di definire compiutamente gli accadimenti futuri relativi a specifici valori di riferimento ed è anche plausibile che volutamente si scelga di non farlo, considerati i costi ed i tempi necessari per addivenire a tali determinazioni.

Si prospetta dunque il ricorso ad altri meccanismi pattizi che le parti possono ritenere maggiormente convenienti e idonei ad adeguare il contenuto del vincolo negoziale che le lega.

3.2.1.2. La clausola attributiva dello *ius variandi*

Una seconda categoria di rimedi convenzionali è costituta dalle clausole attributive del c.d. *ius variandi* che conferiscono ad entrambe le parti, ad una sola di esse o ad un terzo il potere di modificare uno o molteplici aspetti del regolamento contrattuale originariamente concordato[635].

I contrenti stabiliscono dunque che l'adeguamento delle prestazioni ai mutamenti sopravvenuti non avvenga in automatico, come nel caso di indicizzazione, ma che sia l'oggetto di una puntuale determinazione rimessa ad un soggetto terzo ovvero alla parte stessa. Si configura pertanto quale parziale deroga al principio di vincolatività dell'accordo, che non potrebbe essere modificato se non con il consenso di entrambi i contraenti[636].

---

633 Per quanto attiene all'indice ISTAT, in un comunicato stampa del 15 dicembre 2020 pubblicato sul sito ufficiale dell'Istituto nazionale di Statistica si legge che «Nel mese di novembre, si stima che l'indice nazionale dei prezzi al consumo per l'intera collettività (NIC), al lordo dei tabacchi, registri una diminuzione dello 0,1% su base mensile e dello 0,2% su base annua (da -0,3% di ottobre). […] L'inflazione rimane negativa per il settimo mese consecutivo».

634 Si pensi a quelle clausole configurate per consentire l'adattamento nei limiti del 2 o 3% del valore di mercato di fronte a oscillazioni ben più elevate (ad esempio del 15 o 20%); F. BENATTI, *Contratto e Covid-19, possibili scenari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito, 2, 2020.*

635 In tali contesti il riferimento è ad un contratto concluso e perfezionato tra le parti, il cui oggetto è ben individuato al momento di genesi del rapporto negoziale ma suscettibile di rideterminazione nella fase di esecuzione. È questo il tratto che distingue le clausole in commento da quelle c.d. di arbitraggio, contenute in contratti deliberatamente incompleti nell'oggetto. Con esse i contraenti si accordano affinché uno di essi (c.d. arbitraggio di parte) ovvero un terzo integri le lacune del regolamento negoziale. Si veda sul tema, *ex multis*, E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, 2007.

636 R. SACCO, *ibidem*. Specifica tuttavia G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, che di vera e propria deroga può parlarsi solo laddove sia il Legislatore ad attribuire al contraente uno *ius variandi* unilaterale, venendo in parte meno al principio di intangibilità del contratto. Per converso, quando le parti inseriscano nel regolamento pattuizioni convenzionali, secondo

I profili di maggiore criticità si rilevano soprattutto quando lo *ius variandi* sia riconosciuto ad uno solo tra i contrenti e non ad un soggetto estraneo al vincolo contrattuale. La ragione, nell'ottica dell'equilibrio sinallagmatico delle posizioni delle parti, risulta chiara: il soggetto non dotato di *ius variandi* è in una posizione di soggezione a fronte della determinazione che verrà operata dalla controparte. Di qui l'interrogativo sulla legittimità di simili clausole delle quali l'ordinamento non fa alcuna espressa menzione e neppure ne commina la nullità.

Va sin da subito puntualizzato che la risposta al quesito non potrà rinvenirsi per mezzo di una riflessione ermeneutica *a priori*, che sia universalmente valida per qualunque accordo di tal genere.

Inoltre, l'ambito di incertezza in merito all'ammissibilità del riconoscimento di uno *ius variandi* si limita certamente alle sole ipotesi convenzionali, giacché non si pongono particolari questioni controverse laddove sia il Legislatore stesso a riconoscere al contraente un siffatto potere modificativo.

Peraltro, numerose sono le previsioni normative che, sebbene non interessate da uno scrutinio di "meritevolezza giuridica" (operata *ab origine* dal Legislatore), costituiscono un significativo indicatore dell'apertura con cui l'ordinamento accoglie e legittima questo peculiare potere unilaterale[637].

Possono citarsi, senza pretesa di completezza, alcune puntuali disposizioni a titolo di esempio.

L'art. 1661 c.c. riconosce la facoltà del committente ordinare unilateralmente variazioni al progetto e sempre nel contratto d'appalto sono ammessi la revisione del prezzo e il diritto ad un equo compenso secondo i limiti di cui all'art. 1664 c.c.; gli artt. 1686 e 1690 c.c. prevedono la possibilità per il mittente di impartire istruzioni al vettore in caso di impedimenti sopravvenuti; l'art. 1711, comma II c.c. legittima il mandante a discostarsi dalle indicazioni ricevute «qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione»; l'art. 1770, comma II, c.c. predispone che la custodia possa essere esercitata in modo diverso da quello convenuto se circostanze urgenti lo richiedono; l'art. 2103 c.c., infine, ha riguardo del mutamento delle mansioni del lavoratore ad opera del datore. Non mancano ipotesi anche nella disciplina speciale consumeristica (art. 33, comma I, lett. m-n-o cod. cons; art. 33, comma III, lett. b cod. cons; artt. 89, 90, 91 cod. cons in tema di pacchetti turistico) e in materia bancaria e creditizia (art. 118 t.u.b.).

In ciascuna delle esemplificative ipotesi menzionate, al riconoscimento normativo dello *ius variandi* si accompagnano sempre limiti e criteri specifici entro i quali se ne ammette l'esercizio ma, indubbiamente, può rilevarsi se non un *favor* quanto meno un atteggiamento di apertura dell'ordinamento nei confronti di tale istituto.

---

l'Autore si avrebbe un rafforzamento del principio di autonomia negoziale e di vincolatività dell'accordo che non può in tal modo subire ingerenze esterne o modifiche che non trovino fonte nella volontà delle parti.

[637] La dottrina maggioritaria è infatti concorde nel riconoscere l'astratta ammissibilità giuridica di tali pattuizioni. Cfr. F. MACARIO, *ibidem*; E GABRIELLI, *L'oggetto e il contenuto del contratto*, in Id., *I contratti in generale*, 2006; C.M. BIANCA, *Il contratto*, *ibidem*, p. 308 il quale rileva in particolare che dall'art. 1258 c.c. che regola l'obbligazione alternativa «può ritenersi espressione di un più ampio principio, formulabile nel senso che la determinazione successiva del contratto può essere rimessa ad uno dei contraenti nei limiti in cui non si presti ad alterare la posizione dell'altro contraente».

Questo rilievo permette di non escludere in modo assoluto la legittimità di diposizioni di natura convenzionale e l'assunto risulta ancor più condivisibile quando si consideri che la fonte legale dello *ius variandi* in alcune circostanze è specificamente finalizzata alla tutela del contraente "debole", comminando la nullità delle pattuizioni convenzionali che attribuiscano tali poteri modificativi[638]. Si osserva allora che non avrebbe senso stabilire una simile sanzione se queste pattuizioni fossero già di per sé invalide in applicazione di un principio generale di ordine pubblico imminente nel nostro sistema giuridico[639].

Posta quindi l'astratta ammissibilità delle clausole convenzionali, la loro legittimità andrà accertata conducendo un'approfondita analisi sul loro contenuto.

È evidente che nelle ipotesi in cui sia pattuito un potere di modifica con il manifesto intento di farne uno strumento di arbitrio discrezionale e di abuso da parte di un contraente nei confronti dell'altro, esso non potrà che ritenersi invalido. Per converso, simili clausole possono costituire una struttura rimediale efficiente ed utile quando volte a ricostituire l'equilibrato assetto di prestazione tra le parti, soprattutto nelle ipotesi in cui si tratti di rapporti a lungo termine interessati da sopravvenienze, permettendo un adeguamento del vincolo contrattuale nell'interesse di entrambi i contraenti[640].

Elementi che fanno propendere a favore della liceità della clausola, oltre all'evidente necessità del consenso alla sua introduzione nel contratto da parte del contrente che subisce gli effetti della modifica, si rinvengono nell'attribuzione del potere ad una parte nel prevalente interesse dell'altra[641] come anche nella delimitazione di specifiche restrizioni e criteri ai quali il beneficiario debba attenersi nell'esercizio dello *ius variandi*[642].

Tuttavia, secondo la dottrina, quando la pattuizione sia sancita a principale vantaggio del titolare del potere ed egli possa godere di una certa libertà decisionale nell'avvalersene non sarebbe corretto concludere che l'accordo sia per ciò solo invalido. Alcune pronunce giurisprudenziali si sono invece espresse in tale ultimo senso, ritenendo che le clausole contrattuali formulate in modo tale da non contenere requisiti minimi che limitino la discrezionalità del beneficiario sarebbero da considerarsi nulle per indeterminabilità dell'oggetto[643].

---

[638] Si pensi all'art. all'art. 6, comma I, L. n. 192/1998 in tema di subfornitura, secondo cui «è nullo il patto tra subfornitore e committente che riservi ad uno di essi la facoltà di modificare unilateralmente una o più clausole del contratto di subfornitura» o anche alla presunzione di vessatorietà delle clausole che attribuiscano il potere di modifica unilaterale al professionista (art. 33 cod. cons.).

[639] C. GRANELLI, *Modificazioni unilaterali del contratto: c.d. ius variandi*, in *Obbligazioni e Contatti*., 2007, 12, 967.

[640] Si rileva in tal senso che la scelta di attribuzione dello *ius variandi* può favorire una nuova e migliore valutazione degli interessi coinvolti nel rapporto ed altresì una più efficiente allocazione del lavoro: se tale potere è attribuito alla parte con maggiore esperienza e conoscenza, la rideterminazione del regolamento può giovare anche all'altro contrente, ottimizzando l'esecuzione del contratto e rendendolo maggiormente proficuo e conveniente per entrambi. Cfr. sul punto T. CAPURRO, *La clausola di ius variandi tra giudizio di validità e sindacato sull'esercizio del diritto*, *in Contratto e impresa 2013, 6.*

[641] Si pensi alla concessione di sconti, a miglioramenti delle rifiniture o agli aumenti del corrispettivo pattuito (P. SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione ("ius variandi") del rapporto contrattuale*, in A. TRABUCCCHI, *Il contratto: silloge in onore di Giorgio Oppo*, Padova, 1992).

[642] Ad esempio, la clausola potrebbe predeterminare le ragioni per le quali è possibile ricorrere allo *ius variandi* (anche nella formula di un generico "giustificato motivo"); stabilire il diritto di recesso della parte qualora non acconsentisse alle modifiche apportate ovvero fissare specifici criteri matematici ed economici entro i quali la variazione può essere realizzata.

[643] «Nel contratto, il requisito della determinatezza o della determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione esprime la fondamentale esigenza di concretezza dell'atto contrattuale, avendo le parti la necessità di sapere l'impegno assunto ovvero i criteri per la sua concreta determinazione, il che può essere pregiudicato dalla possibilità che la misura della prestazione sia discrezionalmente determinata, sia pure in presenza di precise condizioni legittimanti, da una soltanto delle parti»; Tribunale Trento, 03 febbraio 2020,

Il principale rilievo critico mosso a quest'orientamento è che di fatto esso tende ad equiparare il concetto di arbitraggio con quello di *ius variandi* e conseguentemente vi applica per analogia l'art. 1349 c.c..

«L'affinità si arresta, infatti, alla constatazione che, in entrambe le fattispecie, v'è la remissione ad una delle parti del potere di determinare il contenuto di un rapporto che si palesa (nello *jus variandi*) originariamente determinato ma modificabile; nell'arbitraggio, per contro, previamente indeterminato ma determinabile. Per il resto i due fenomeni divergono, tanto sul piano strutturale quanto su quello effettuale»[644].

È per tale motivo che alcuni autori precisano che la valutazione debba spostarsi da una prospettiva *ex ante*, volta a definire la validità o l'invalidità della clausola, ad un accertamento *ex post*, della sua esecuzione in conformità con i principi di correttezza e buona fede[645].

Si rileva che, trattandosi in tali circostanze di clausole atipiche, negarne ogni meritevolezza se non dotate di prerequisiti restrittivi in analogia con le previsioni legali, come ha fatto una parte della giurisprudenza, vorrebbe dire privare il contratto di un apparato rimediale assai ragionevole ed efficace, soprattutto quando volto ad un riassetto equilibrato dei rapporti patrimoniali.

Si ritiene pertanto che le parti siano libere di stipulare una clausola attributiva di uno *ius variandi* unilaterale anche astenendosi dal dettare criteri e vincoli per il suo esercizio, per ciò solo la clausola non potrebbe considerarsi invalida[646]. In tale ipotesi la sua legittimità andrà vagliata con un accertamento successivo e i parametri per condurre tale valutazione, in assenza di quelli specifici stabiliti nella convenzione stessa, non potranno che rinvenirsi nel regolamento contrattuale originario e nel rispetto del principio di buona fede.

In altre parole, il programma negoziale nel suo assetto originario costituisce la fonte giustificatrice dalla quale la clausola trae il suo fondamento e trova il proprio limite: saranno lecite solo quelle modifiche coerenti con l'operazione economica che il contratto è volto a realizzare, ragionevolmente compatibili con le previsioni e l'assetto di interessi delle parti stesse[647].

È questo il motivo per il quale si dubita di quelle pattuizioni che riconoscano alla parte un potere di portata più ampia, non circoscritto alla rideterminazione dell'oggetto[648] ma che giunga a concedere variazioni

---

n. 91, in *Redazione Giuffrè 2020*; Tribunale Trieste , 13 marzo 2019 , n. 135, in *Redazione Giuffrè 2019*; Cass. civ., sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 24790, in *Giustizia Civile Massimario 2018*; Cass. civ., sez. III, 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Giust. civ. Mass. 2008, 2, 334.*

644 S. PAGLIANTINI, *Inderminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, in *Giustizia Civile, fasc.11, 1998.*

645 V. ROPPO, *ibidem*; C. GRANELLI, *ibidem*; S. PAGLIANTINI, *ibidem*. In particolare, G. IORIO, *ibidem*, p. 224 e ss, propone una triplice alternativa a fronte di una clausola che non contenga alcuna indicazione o specificazione dei poteri del suo titolare: essa si potrebbe considerare nulla; ovvero se ne potrebbe ammettere la validità ma censurandone i singoli atti di esercizio contrari a buona fede o infine potrebbe prospettarsi un'integrazione in via interpretativa della pattuizione così da limitarne il ricorso al sopravvenire di eventi che alterino il sinallagma contrattuale.

646 *Contra*, A. SCARPELLO, *La modifica unilaterale del contratto, 2010*, ritiene che «solo attraverso l'indicazione espressa o dedotta dei presupposti giustificativi del potere si può ritenere che il patto attributivo del *jus variandi* sia espressione corretta del principio di cui all'art. 1322 c.c., poiché l'autonomia negoziale non può esprimersi attraverso patti che consentano l'alterazione della composizione negoziale degli interessi consacrati nel contratto».

647 M. GAMBINI, *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Napoli, 2000; T. CAPURRO, *ibidem*.

648 Rideterminazione che in concreto potrà assumere effetti negativi, di eliminazione di uno più elementi contrattuali accessori ovvero positivi di sostituzione o integrazione di quanto inserito originariamente in stipula (S. P. CERRI, *Adeguamento del contratto e status di contraente debole*, in *Diritto e processo, 2017*, p. 178).

della causa del contratto e della natura delle prestazioni. Se infatti si assume che il diritto potestativo di rideterminazione unilaterale trova la propria ragione e condizione di esistenza nel rapporto contrattuale e nella sua causa in concreto, la clausola non potrebbe validamente permettere al contrente di incidere su questi ultimi elementi cardine[649].

Per quanto attiene ai prerequisiti formali di esercizio del potere di fonte convenzionale, potrebbe essere la convenzione stessa a stabilire specifiche indicazioni che dal titolare andranno rispettate. Tuttavia, in carenza di esplicita disciplina, si ritiene applicabile il principio di omogeneità di forma, sicché l'esercizio dello *ius variandi* dovrà rivestire, come la clausola attributiva, la stessa forma del contratto cui il diritto in questione si riferisce. Il diritto potestativo in commento è inoltre inquadrabile nel perimetro degli atti recettizi ed i suoi effetti modificativi si dispiegheranno solo dal momento in cui il destinatario abbia conoscenza dell'avvenuta modifica[650].

La dottrina si interroga sulle possibili conseguenze e sanzioni, nel silenzio della legge, nel caso di esercizio illecito dello *ius variandi*, in violazione dei canoni di correttezza e buona fede. Accanto ai convenzionali rimedi codicistici a fronte dell'inadempimento contrattuale[651], alcuni autori ipotizzano il ricorso alla sanzione di inefficacia della clausola, anche sulla scorta del dato testuale dell'art. 118 t.u.b. in materia di contratti bancari[652].

In ultima analisi, la scelta di rimettere l'adeguamento del contratto alla determinazione unilaterale della parte può dirsi un apparato rimediale del quale potrebbero far uso i contrenti pregiudicati nei loro rapporti patrimoniali dalle conseguenze dell'emergenza sanitaria. Anch'esso figurerebbe quale ulteriore presidio alla conservazione del contratto così come adeguato dalla determinazione della parte beneficiaria dello *ius variandi*. Nondimeno, è evidente che si dovrà procedere ad un'attenta analisi interpretativa della clausola.

In primo luogo, sarà necessario accertare la possibile sussunzione della sopravvenienza nell'ambito della disciplina pattizia, verificando che essa possa integrare, se specificate, le puntuali circostanze entro le quali è ammesso l'esercizio del diritto potestativo[653]. Anche nei casi in cui la pattuizione lasci ampio margine di discrezionalità alla parte dotata dello *ius variandi*, il principio di buona fede impone di verificare che l'avvento della pandemia abbia causato un'alterazione del sinallagma tale da giustificarne la rideterminazione ad opera della parte.

---

649 G. GABRIELLI, *Le clausole di deferimento delle controversie ai probiviri*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 701.

650 Le osservazioni in merito a requisiti formali sono tratte da S. P. CERRI, *ibidem*, p. 180 e ss, al quale si rinvia per una rassegna delle formalità richieste nei casi di modifica di fonte legale.

651 Il riferimento implicito è all'azione di risoluzione, di esatto adempimento e di risarcimento dell'eventuale danno.

652 «Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente» (art. 118, comma III, t.u.b.); si vedano T. CAPURRO, *ibidem*, p. 1378; DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, *Art. 1173-1176*, *ibidem*, p. 326.

653 In tal proposito giova ricordare la qualificazione giuridica del Covid-19 e delle correlate misure restrittive quali causa di forza maggiore sopravvenuta ed imprevedibile. Si rinvia sul punto alla disamina condotta *supra*, al capitolo II del presente elaborato.

Nell'eventualità in cui siffatta valutazione abbia esito positivo e giustifichi l'operatività della clausola, in secondo luogo andrà sindacata la correttezza del suo concreto esercizio. Come già rilevato, la condotta del contraente deve sempre essere valutata alla stregua di canoni di lealtà e di buona fede.

Andranno ponderate la proporzionalità e l'adeguatezza dell'intervento di mutamento anche alla luce del concreto assetto di interessi consacrato nel regolamento negoziale, il quale rimane in ogni caso punto di riferimento per realizzare un soddisfacente aggiornamento dei termini negoziali.

3.2.1.3. La clausola di forza maggiore

Procedendo con la disamina delle principali forme convenzionali di adeguamento, rilevante è anche una terza categoria di pattuizioni: quella delle c.d. clausole di forza maggiore.

Con tali accordi le parti escludono «la responsabilità del debitore in presenza di eventi imprevedibili ed inevitabili che, rendendo impossibile la prestazione dovuta, alterano significativamente l'equilibrio complessivo della relazione contrattuale, così da imporre l'avvio di una procedura volta a disporne la revisione o l'estinzione»[654].

Di norma la clausola si compone di una parte definita *general formula* o *catch-all provision,* nella quale viene fornita una generica definizione di forza maggiore e delle sue caratteristiche in modo tale da offrire un primo inquadramento in merito al suo ambito applicativo.

Ad essa segue quindi un elenco, solitamente a titolo esemplificativo, di eventi al verificarsi dei quali il debitore viene esonerato in modo temporaneo o definitivo dall'obbligo di eseguire la propria prestazione.

La clausola inoltre specifica le modalità attraverso cui la parte sarà tenuta a comunicare il sopraggiungere dell'evento di forza maggiore e detta il procedimento di gestione della sopravvenienza, vale a dire il rimedio prescelto dalle parti per regolare la sorte del rapporto negoziale. Potrà dunque prevedersi che, cessato l'evento impeditivo, il contratto riprenderà piena efficacia ovvero che le parti siano tenute a rinegoziarne i termini o ancora che, nel caso di mancato accordo sulla rinegoziazione o di permanenza definitiva dell'impossibilità di esecuzione, il rapporto si estingua[655].

---

654 A. VENTURELLI, *Clausola di "forza maggiore"*, in M. CONFORTINI, *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Assago, 2017, p. 1003.

655 In questa clausola redatta dall'Unione Regionale delle Camere di Commercio lombarde per i modelli di contratto internazionale di vendita, possono facilmente individuarsi le usuali sezioni appena illustrate: «Ciascuna parte potrà sospendere l'esecuzione dei suoi obblighi contrattuali quando tale esecuzione sia resa impossibile o irragionevolmente onerosa da un impedimento imprevedibile indipendente dalla sua volontà quale ad es. sciopero, boicottaggio, serrata, incendio, guerra (dichiarata o non), guerra civile, sommosse e rivoluzioni, requisizioni, embargo, interruzioni di energia, ritardi nella consegna di componenti o materie prime.
La parte che desidera avvalersi della presente clausola dovrà comunicare immediatamente per iscritto all'altra parte il verificarsi e la cessazione delle circostanze di forza maggiore.
Qualora la sospensione dovuta a forza maggiore duri più di sei settimane, ciascuna parte avrà il diritto di risolvere il presente contratto, previo un preavviso di 10 giorni, da comunicarsi alla controparte per iscritto».

Di norma, dunque, nelle clausole di forza maggiore si rinviene una parte ipotetica che definisce le fattispecie ed una seconda sezione che ne descrive il regime applicabile[656].

La maggiore diffusione nell'utilizzo di simili clausole si registra soprattutto nei contratti internazionali poiché le parti, considerata la disomogeneità normativa dei diversi ordinamenti nazionali in tema di causa forza maggiore, preferiscono stabilire convenzionalmente quali sopravvenienze possano alterare il rapporto e quali conseguenze siano prodotte dall'evento impeditivo.

Nell'ambito di questi accordi e al fine di determinare la loro efficacia un ruolo di assoluta preminenza e centralità è rivestito dal c.d. *drafting,* vale a dire dalla tecnica redazionale con la quale vengono concluse le pattuizioni di cui si discute.

Spesso, infatti, le clausole di forza maggiore non presentano una formulazione tale da garantirne una chiara ed agevole applicazione. Le parti tendono a redigerle non prestando la dovuta attenzione, a volte in modo troppo generico e indefinito ovvero per mezzo del ricorso a clausole *standard* - definite *boilerplate clauses* - inserite quasi automaticamente nel contratto senza sottoporle ad alcun esame critico[657].

Questo è il principale *vulnus* al corretto funzionamento di simili meccanismi convenzionali i quali in tal modo non si attagliano al reale assetto di interessi delle parti, alla specifica funzione economica che il negozio è volto a realizzare e al contesto futuro nel quale esso andrà eseguito.

Posto che non è agevole delineare quale sia la formulazione auspicabile per queste clausole, giacché non deve prescindersi dalle circostanze concrete, può certamente rilevarsi quali lacune diano potenzialmente luogo a conflittualità ed equivoci.

Le clausole di forza maggiore, infatti, appaiono talvolta incomplete nei loro contenuti e dunque necessariamente da sottoporsi ad una integrazione delle carenze dalle quali siano affette.

Volgendo particolare attenzione all'ordinamento nazionale, va sin da subito sottolineato che, qualora la pattuizione nei suoi elementi principali sia di fatto ripetitiva della disciplina legislativa applicabile al contratto, non sorgono particolari problemi di coordinamento con le norme codicistiche[658]. In linea di massima deve rilevarsi che, ogni qual volta la formulazione della clausola sia tale da presentare elementi di incompiutezza, profili di incertezza e dubbi interpretativi, essa dovrà essere integrata a partire dalla normativa legale di riferimento[659].

---

[656] M. FONTAINE; F. DE LY, *Drafting international contracts: an analysis of contract clauses*, Leiden-Boston, 2009, p. 401.

[657] Quest'atteggiamento dei contrenti può spiegarsi considerando che una corretta redazione delle clausole di forza maggiore richiederebbe certamente un impegno approfondito. Le parti debbono confrontarsi, bilanciare i rispettivi interessi, valutare attentamente il contesto entro il quale il contratto dovrà operare, interrogarsi concretamente in merito alle sopravvenienze e all'equilibrata gestione dei loro effetti. Si tratta dunque di un'operazione complessa che richiede tempo e risorse che molto spesso le parti preferiscono non impiegare.

[658] Si avrà infatti una semplice riproduzione dei meccanismi liberatori di cui agli artt. 1218, 1256 e ss c.c..

[659] C. BRUNNER, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Austin-Boston-Chicago-NY -The Netherlands, 2008; F. BORTOLOTTI, *Il contratto internazionale*, 2012, p. 216 e ss; A. VENTURELLI, *ibidem*, 1011, il quale rileva che la clausola non potrebbe di per sé impedire l'applicazione del diritto nazionale cui il contratto è sottoposto per verificare quale trattamento giuridico esso riservi alla specifica situazione controversa. Egli cita a titolo esemplificativo il caso in cui «l'evento impossibilitante sia causalmente riconducibile alla condotta del creditore: il mero fatto che le circostanze descritte nella clausola riguardino solitamente eventi non prevedibili né evitabili da entrambe le parti del rapporto obbligatorio non può essere considerato

Tuttavia, si osserva che la scelta di ricorrere ad uno strumento convenzionale, soprattutto nelle ipotesi in cui siano utilizzate clausole *standard*, potrebbe essere intesa come espressione di una volontà tacita di escludere l'applicazione di norme nazionali[660]. Si considerino in tal proposito gli esempi che seguono.

Innanzitutto, è prospettabile che manchi una *general formula* e che dunque la pattuizione menzioni direttamente una serie di ipotesi di forza maggiore senza specificare con esattezza cosa debba intendersi con tale espressione. La regola generale vorrebbe che si facesse riferimento alla disciplina legislativa che regola l'impossibilità sopravvenuta per caso fortuito[661] ma sorge il dubbio che tutte le altre sopravvenienze non espressamente menzionate, in assenza di diversa indicazione e di una definizione generica, non rientrino nell'area di applicabilità della clausola quale effetto voluto dalle parti che le considerano dunque irrilevanti.

Ancora, potrebbe accadere che la pattuizione stabilisca le caratteristiche generali della sopravvenienza ma lo faccia discostandosi dai requisiti essenziali richiesti dagli artt. 1218 e 1256 c.c., ad esempio stabilendo che l'evento non necessariamente sia imprevedibile ovvero dipeso da causa non imputabile al debitore[662].

Anche in tali ipotesi si dovrebbero escludere la fattispecie non espressamente menzionate e regolate dalla clausola sebbene le loro caratteristiche giustificherebbero l'applicazione delle norme codicistiche.

Si realizza allora una deroga convenzionale alle norme legali sulla responsabilità della parte, rendendo applicabile la disciplina di cui agli artt. 1129 c.c. (in materia di clausole di esonero della responsabilità); 1341 c.c. (in tema di clausole vessatorie inserite in condizioni generali di contratto); 33, comma 2, lett. b) e 36, comma 2, lett. b), cod. cons. [663].

In ultima analisi può desumersi che la soluzione a simili casi di incertezza dovrebbe sempre passare per l'interpretazione scrupolosa della clausola e, più in generale, del contratto nel quale questa s'inserisce, cercando di valutare quale sia stata la reale intenzione delle parti, quale fosse il loro assetto di interessi e le finalità con le quali hanno deciso di stipulare[664]. Solo per mezzo di un siffatto approccio ermeneutico può valutarsi se i contraenti abbiano effettivamente e volutamente scelto di derogare dalla normativa codicistica.

---

sufficiente per negare al debitore la possibilità di sottrarsi alle conseguenze negative della mancata esecuzione della prestazione, provocando, ove lo ritenga opportuno, la risoluzione del contratto».

660 F. BORTOLOTTI, *ibidem*, p. 247. Sul problema di coordinamento della legge nazionale applicabile nelle ipotesi di contratti transfrontalieri si veda G. CORDERO-MOSS, *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*, Cambridge, 2011.

661 «*To exemplify, if a force majeure clause does not contain a definition (or no clear definition) of force majeure, in the absence of other indications, it will be reasonable to interpret it in the light of general standards*»; C. BRUNNER, *ibidem*, p. 387.

662 Ne costituisce un esempio concreto la clausola di forza maggiore contenuta nelle condizioni generali d'appalto della S.p.a. Fincantieri, nella quale si richiede l'imprevedibilità ma non anche l'inevitabilità della sopravvenienza: «In qualunque caso di forza maggiore *che le parti non siano in grado di prevedere usando l'ordinaria diligenza*, sarà in facoltà delle stesse chiedere la sospensione e la ripresa dell'esecuzione del contratto entro un termine da fissarsi di comune accordo» (luglio 2016).

663 MACARIO F., *Le sopravvenienze*, in V. ROPPO *et al*., *Trattato del contratto, V, Rimedi, 2*, Milano, 2006, p. 503 e ss; A. VENTURELLI, *Clausola di "forza maggiore", ibidem,* il quale rileva che le clausole di esonero convenzionale dal regime legale di responsabilità per inadempimento tendono ad assumere tratti che maggiormente le avvicinano ad un'altra categoria pattizia, quella delle clausole di *hardship* di cui a breve si dirà.

664 In tale ottica, si rileva anche la possibilità che le parti abbiano scelto una formulazione non del tutto chiara e puntuale per ragioni strategiche, volte a limitare il ricorso alla clausola o a rappresentare un deterrente per invocarla (F. BENATTI, *ibidem*, p. 203).

È evidente che quanto più lacunosa sia la clausola, tanto maggiore sarà la probabilità che sorgano controversie in merito alla sua precisa portata ed efficacia qualora vengano concretamente a realizzarsi sopravvenienze contrattuali.

Come già illustrato, comunemente la sezione definitoria è completata da un'elencazione di situazioni fattuali in presenza delle quali il debitore è esonerato dalla responsabilità per inadempimento nel periodo in cui la prestazione è divenuta impossibile. Può ricomprendere accadimenti di diverso genere, sia di origine naturale (alluvioni, incendi e simili) sia derivanti dall'opera umana (scioperi, guerre, rivolte ed altresì l'intervento dell'autorità quale *factum principis*)[665].

Si tratta di una esemplificazione che di norma non ha carattere tassativo e il cui principale fine è quello di esonerare il debitore dalla dimostrazione che l'evento verificatosi sia configurabile come causa di forza maggiore, giacché esso è espressamente descritto nell'elenco della clausola[666].

La parte ipotetica è solitamente seguita da quella che definisce il regime applicabile partendo dagli obblighi di informazione e collaborazione posti in capo al debitore. Nella clausola si prevedono i requisiti formali e i termini entro i quali il contraente è tenuto a fornire alla controparte la comunicazione dell'avveramento dell'evento di forza maggiore e si prescrive altresì che il debitore assuma una condotta attiva per limitare le conseguenze dannose e permettere il rapido superamento dell'ostacolo[667].

Si puntualizza, invero, che l'effetto sospensivo dell'obbligazione non si realizza per il tramite della sola comunicazione dell'accadimento impeditivo, giacché essa interviene *dopo* che la sopravvenienza si è realizzata ed ha già reso impossibile l'esecuzione della prestazione. Ne consegue che la liberazione del debitore opera non già poiché egli ha notificato alla controparte l'evento ma solo e nella misura in cui quest'ultimo integri una causa di forza maggiore[668].

---

665 M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem*, p. 408 e ss.

666 Si propone un esempio di elenco contenuto nella clausola No. VI.3 dei TransLex-Principles: «*Unless otherwise agreed by the parties expressly or impliedly, impediments as defined in subsection (a) i) above are*
i)war, whether declared or not, or any other armed conflict, military or non-military interference by any third party state or states, act of terrorism or serious threat of terrorist attacks, or
ii) civil riot, sabotage or piracy, strike or boycott, or
iii) act of government, requisition, nationalisation, or any other acts of authority whether lawful or unlawful, blockade, siege or sanction, or
iv) accident, fire, explosion, or
v) natural disaster such as, but not limited to, storm, cyclone, hurricane, earthquake, landslide, flood, drought, or
vi) plague, epidemic, pandemic, other viral outbreak, including any acts or orders of governments or public authorities based thereon, or
vii) any event similar to the ones listed under i) to vi) above».
Particolare rilevanza nell'attuale situazione emergenziale rivestono le definizioni ai numeri iii) e vi).

667 Nella clausola di forza maggiore delle condizioni generali di appalto di A2A S.p.a si legge che «In ogni caso, la Parte impossibilitata per causa di Forza Maggiore *dovrà*, anche oltre la diligenza specificamente richiesta, *ridurre al minimo possibile gli effetti della causa di Forza Maggiore e quindi gli effetti di questa sull'esecuzione del Contratto a regola d'arte*» (giugno 2020).
Preciso «obbligo di mitigare» gli effetti si rinviene anche nella clausola di forza maggiore redatta dalla ICC, nella quale si legge che «La Parte Interessata *è tenuta ad adottare tutte le ragionevoli misure per limitare gli effetti dell'evento* invocato sull'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali».

668 A. VENTURELLI, *ibidem*; cfr. anche F. BORTOLOTTI, *ibidem*, p. 11 ss. e 21 e ss.

La sezione conclusiva della clausola è dedicata al regime rimediale da applicarsi una volta che sia accertata l'impossibilità di esecuzione della prestazione e il debitore abbia osservato i propri doveri informativi e di corretta condotta.

Di regola si prevede l'esonero dalla responsabilità del soggetto impedito ad adempiere sin quando la causa di forza maggiore permanga. Una volta cessata la preclusione il contratto riprenderà la propria efficacia e dovrà essere eseguito secondo i termini originari[669].

In tal proposito può anche fissarsi un termine massimo oltre il quale la sospensione determina la risoluzione del vincolo[670] oppure può indicarsi genericamente che l'impossibilità temporanea non debba protrarsi per un lasso di tempo non ragionevole considerata l'entità dell'impedimento e la funzione del contratto[671]. In simili casi la mancata esecuzione della prestazione si considererà quale inadempimento di cui il debitore sarà ritenuto responsabile[672].

Qualora dunque l'impossibilità divenga definitiva il contratto si estinguerà per risoluzione o esercizio del diritto di recesso (se nella clausola sia espressamente prevista tale facoltà)[673].

Una particolare importanza nell'ambito di questi accordi è rivestita dal modello di clausola di forza maggiore fornita dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC). Essa costituisce una fonte cardine dalla quale i contraenti posso partire per stipulare una clausola individualmente e specificamente elaborata per il singolo contratto cui essa accede. La sua ultima versione è molto recente, quella precedente (risalente al 2003) è stata infatti aggiornata nel 2020[674]. L'attuale definizione di forza maggiore secondo la clausola ICC prevede che «Costituisce forza maggiore il verificarsi di un evento o circostanza ("Evento di Forza Maggiore") che impedisce ad una parte di eseguire una o più obbligazioni contrattuali, se e nella misura in cui la parte che subisce l'impedimento ("la Parte Interessata") prova:
a) che l'impedimento è fuori dal suo ragionevole controllo; e

---

669 In alcune pattuizioni può anche stabilirsi una proroga della durata del contratto correlata al periodo di sospensione dell'esecuzione. Ne costituisce un autorevole esempio la clausola 8.5. del *Red book* FIDIC che prevede espressamente la possibilità per l'appaltatore di richiedere un'estensione dei termini contrattuali nel caso di imprevedibile indisponibilità di risorse umane o materiali (*unforeseeable shortages in the availability of personnel or Goods (or Employer-Supplied Materials, if any)*) causata, tra gli altri, anche da epidemie, atti di governo (*caused by epidemic or governmental actions*) o ritardi della pubblica amministrazione.
670 «Se per cause di forza maggiore l'esecuzione del Contratto subisce effetti rilevanti e *viene sospesa per oltre centottanta (180) giorni di calendario*, o se è possibile dimostrarne l'irrealizzabilità, ciascuna delle Parti potrà richiedere la risoluzione del Contratto senza conseguenze risarcitorie tra le Parti» così recita la clausola contenuta nelle condizioni generali di contratto del Gruppo Enel.
671 «Se l'impedimento è solo temporaneo, l'esonero produce effetto *soltanto per quel lasso di tempo che appare ragionevole, avuto riguardo all'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto*» (Art. 7.1.7, comma II, Principi Unidroit).
672 «*Where the impediment is only temporary the excuse provided by this article has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such*» (Art. 8:108, comma II, PECL).
673 M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem*, p. 430 e ss; C. BRUNNER, *ibidem*, p. 370 e ss ; A. VENTURELLI, *ibidem*, p. 1016 e ss.
674 I lavori della Commissione *Commercial Law and Practice* della ICC si sono svolti tra il 2017 e il 2019 ed hanno cercato di rispondere ad una richiesta, proveniente da vari operatori economici che se ne servono, di semplificazione della sua formulazione. Pertanto, alla *long-form* del 2003 ora aggiornata nei suoi contenuti, si è aggiunta anche una *short-form* delineata a partire dai tratti essenziali della *long-form* ma in modo maggiormente conciso. Quest'ultima forma abbreviata ha dunque uno scopo più limitato e non copre necessariamente tutti gli aspetti sopravvenuti che possono concretamente avverarsi. Ecco perché nello stesso commento la ICC «raccomanda alle parti di redigere una clausola specifica sulla base della versione estesa (*Long Form*)».

b) che esso non avrebbe ragionevolmente potuto essere previsto al momento della conclusione del contratto; e

c) che gli effetti dell'impedimento non avrebbero potuto essere ragionevolmente evitati o superati dalla Parte Interessata».

Pe poter integrare la fattispecie, l'evento deve dunque presentare congiuntamente i tre requisiti, tuttavia le condizioni *sub* a) e b) si presumono soddisfatte quando la sopravvenienza rientri in una delle circostanze fattuali esemplificative (*listed events*) mentre la terza deve essere sempre dimostrata dalla parte interessata[675].

Volendo fornire un esempio chiarificatore, può immaginarsi l'incidenza del Covid-19 in un contratto di fornitura. Poiché l'epidemia è espressamente prevista nella clausola *standard* come evento di forza maggiore, il fornitore non è tenuto a provare la non controllabilità e la non prevedibilità dell'evento ma solamente che esso abbia impedito la produzione o la spedizione della merce alle date stabilite[676].

Alla *genaral formula* e all'elencazione degli eventi seguono le conseguenze dell'impossibilità di esecuzione della prestazione, prevedendo che la parte sia «esonerata dall'obbligo di adempiere alle sue obbligazioni contrattuali, e da qualsiasi responsabilità per danni o qualsiasi rimedio per inadempimento contrattuale, a partire dal momento in cui l'impedimento impedisce l'adempimento» a condizione che ne venga data comunicazione tempestiva. Dalla data di ricezione dell'informazione la parte potrà sospendere i propri obblighi.

Anche in tale *boilerplate clause* si ammette il rimedio estintivo della risoluzione del contratto nelle ipotesi in cui l'impossibilità permanga per un termine superiore a 120 giorni, salvo diversamente stabilito dalle parti ovvero quando la sospensione si protragga al punto da privare radicalmente «una o entrambe le parti contraenti di quanto esse potevano ragionevolmente attendersi in base al contratto».

Merita inoltre menzione, per la preminente rilevanza rivestita nell'ambito dei contratti di appalto, anche la clausola standard redatta nel *Red Book* FIDIC (ed. 2017), la cui struttura essenziale non differisce da quelle sin ora analizzate.

Alla definizione generale[677] segue un elenco esemplificativo di circostanze concrete e permangono gli obblighi di comunicazione dell'evento entro 14 giorni dalla sua conoscenza e di minimizzazione degli effetti. Si specifica tuttavia che la sopravvenienza non può mai liberare la parte dall'adempimento delle prestazioni

---

[675] F. BORTOLOTTI, *La nuova clausola di Forza Maggiore della ICC*, in www.bbmpartners.com, 27 marzo 2020. L'autore rileva che si è quindi trovata una soluzione di compromesso per risolvere l'annosa questione della relazione tra la definizione generale di forza maggiore e gli eventi tipici di forza maggiore *(listed events)*. Come si è sopra prospettato, il quesito è se tali eventi debbano considerarsi rientranti nella forza maggiore in quanto tali, e cioè a prescindere dalla presenza dei requisiti della definizione generale o se, al contrario, si debba sempre provare la sussistenza dei tre requisiti della definizione generale. Una terza soluzione, più drastica, sarebbe stata la non introduzione di una lista di eventi tipici.

[676] F. BORTOLOTTI, *La nuova clausola di Forza Maggiore della ICC, ibidem.*

[677] 18.1 *Exceptional Events* «*Exceptional Event" means an event or circumstance which:*
(i) is beyond a Party's control;
(ii) the Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract;
(iii) having arisen, such Party could not reasonably have avoided or overcome; and
(iv) is not substantially attributable to the other Party».

pecuniarie[678]. Qualora l'impedimento costituisca causa di forza maggiore e sia ammessa la sospensione dell'esecuzione, sono infine regolati i rimedi esperibili a seconda di differenti sviluppi che l'impossibilità possa assumere[679].

Ai fini che interessano il presente elaborato, può affermarsi che i contratti muniti di clausola di forza maggiore possano astrattamente contare su uno strumento efficiente e mirato a ricomprendere entro la propria sfera di operatività anche la situazione emergenziale. Nondimeno, si è rilevato che l'utilità e la convenienza della pattuizione dipendono in larga misura dalle modalità con le quali essa è redatta, poiché non sempre agevoli sono il coordinamento e l'integrazione con la disciplina legale applicabile.

In particolare, se la legge valida per il contratto è quella italiana, le clausole carenti di una puntuale definizione di forza maggiore potrebbero ricomprendere entro la propria sfera di operatività l'avvento della pandemia, giacché quest'ultima integra l'impedimento sopravvenuto, imprevedibile e inevitabile richiesto dalle norme codicistiche[680].

Nelle diverse ipotesi in cui le parti abbiano puntualizzato quali caratteristiche un evento debba assumere per poter rientrare nell'indicazione della *catch-all provision*, si dovrà procedere ad una scrupolosa interpretazione della clausola per verificare che l'evento pandemico e la connessa legislazione d'emergenza posseggano i prerequisiti richiesti.

Va notato che nella maggior parte delle ipotesi tale operazione ermeneutica condurrà a ritenere la clausola applicabile alla pandemia da Covid-19 poiché nella prassi si registrano formulazioni piuttosto ampie tali da permettere ad accadimenti naturali di urgenza sanitaria di considerarsi causa di forza maggiore sotto la disciplina convenzionale. Spesso, infatti, anche negli elenchi esemplificativi sono menzionate malattie, pandemie, epidemie ed emergenze. Parimenti, nei casi in cui vengano citati provvedimenti ed ordini della pubblica autorità, la forza maggiore potrà spiegare i propri effetti sospensivi anche per *factum principis* dell'introduzione di misure restrittive.

Si noti, a tal proposito, che il Ministero dello Sviluppo economico ha disposto che le Camere di Commercio rilascino, su richiesta delle imprese interessate, delle dichiarazioni che attestano la condizione di forza maggiore derivante dall'attuale fase di emergenza sanitaria per il Covid-19 in caso di ritardi nelle consegne internazionali[681]. Il fine è quello di tutelare le imprese che non abbiano potuto rispettare i contratti

[678] «*However, the obligations of either party to make payments due to the other party under the contract shall not be excused by an exceptional event*».
[679] 18.4 *Consequences of an Exceptional Event* «*If the Contractor is the affected Party* […] *the Contractor shall be entitled* […] *to:*
(a) Extentionof Time; and/or
(b) […] *payment of* […] *Cost.*
18.5 *Optional Termination. If the execution of substantially all the Works in progress is prevented for a continuous period of 84 days by reason of an Exceptional Event* […]*, or for multiple periods which total more than 140 days due to the same Exceptional Event, then either Party may give to the other Party a Notice of termination of the Contract*».
[680] Si rinvia nuovamente a quanto rilevato, *supra*, cap. II.
[681] Circolare MISE del 25 marzo 2020.

di fornitura ai clienti esteri per effetto dell'insorgere della pandemia, agevolando dunque la dimostrazione della sopravvenuta impossibilità di eseguire la prestazione nell'invocare la clausola di forza maggiore[682].

Al contempo non si è mancato di evidenziare la debolezza strutturale di simili attestazioni, che in concreto non presuppongono alcuna attività di accertamento in ordine all'effettiva impossibilità sopravvenuta di esecuzione della prestazione, quasi a configurarsi come vidimazione della doglianza lamentata dall'impresa[683].

3.2.1.4. La clausola di *hardship*

Le pattuizioni di forza maggiore appena analizzate vanno tenute distinte da una diversa categoria di convenzioni volte a fronteggiare le sopravvenienze contrattuali. Esse sono definite clausole di *hardship* e conferiscono al debitore tenuto ad eseguire una prestazione divenuta diseconomica a causa di eventi eccezionali sottratti al suo controllo il diritto di chiedere la sospensione dell'esecuzione e di pretendere dalla controparte una revisione dei termini del regolamento negoziale[684].

Volendone tracciare una struttura abituale, di norma l'accordo prevede una definizione delle condizioni fattuali che legittimano l'invocazione della clausola a cui si accompagna un preciso obbligo informativo in capo al debitore che deve dare comunicazione tempestiva della propria volontà alla controparte.

Segue dunque una sezione volta a regolare il regime in concreto applicabile, stabilendo le modalità di rideterminazione dei termini dell'accordo e le conseguenze nel caso di mancato raggiungimento di una comune soluzione. Esse possono essere il riconoscimento di un diritto di recesso a favore del contraente che ha invocato la clausola, il ricorso all'arbitrato o la remissione della determinazione ad un soggetto terzo indicato nell'accordo o da nominarsi secondo criteri stabiliti[685].

---

[682] L'utilità della dichiarazione si coglie anche in considerazione del fatto che le clausole presenti in molti contratti di fornitura internazionale richiedono di produrre una specifica attestazione per poter invocare la forza maggiore e far fronte all'inadempimento delle obbligazioni. La decisione si è posta sulla scia di simili prassi seguite in altri ordinamenti stranieri, tra i quali la Cina il cui Ministero del Commercio ha attribuito a sei Camere di Commercio cinesi di import ed export la competenza di emettere dei certificati di "forza maggiore**"** per le imprese straniere. Con le stesse finalità di agevolazione nel diritto cinese la Shangai Superior Court ha pubblicato «*A series of Questions and Answers on the Legal Application on Covid-19 Cases*», così come la Suprema Corte del popolo cinese ha emesso una serie di pareri guida per la gestione dei contratti incisi dalla pandemia, esemplificando casi concreti di forza maggiore. Si rinvia a C. FU, *Ten opinions of Supreme Court on COVID-19 Related Civil Cases*, in www.hfgip.com.

[683] E. GANDINI, *Covid-19 e contratti commerciali: quale spazio per le clausole di forza maggiore e di hardship*, in *IPSOA quotidiano*, 23 aprile 2020.

[684] A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship"*, in M. CONFORTINI, *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Assago, 2017, p. 1035. Cfr. anche E. C. ZACCARIA, *Sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni (hardship) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale*, in G. ALPA; G. CAPILI, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, p. 322 ss; A. FRIGNANI, *La Hardship Clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. dir. civ*., 1, 1979, p. 680 ss; D. SCARPA, *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contr. e impr.*, 4-5/2013, p. 951 e ss.

[685] A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem*; M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem*, p. 430 e ss; C. BRUNNER, *ibidem*; C. DI BITONTO, *ibidem*.

Anche per la clausola di *hardship* la tecnica di redazione diviene elemento fondamentale per stabilirne la portata e l'efficacia. Le osservazioni condotte in merito alla formulazione della clausola di forza maggiore non sono dissimili da quelle desumibili dall'analisi di questa categoria convenzionale.

Ne consegue che la clausola di *hardship* formulata in modo dettagliato e puntale ha certamente il pregio di definire chiaramente le fattispecie rilevanti per l'adeguamento del contratto; al contempo, però, si coglie anche l'utilità di una formulazione maggiormente ampia e generica che permetta di ricomprendere entro il suo ambito applicativo un più esteso novero di concrete circostanze che possono verificarsi.

In tal proposito, nella prassi si registrano numerose varianti nei contenuti accordati dalle parti dunque non sempre è agevole stabilirne i tratti essenziali in via generale ed astratta[686].

La definizione di *hardship* è talvolta intesa come alterazione economica dell'equilibrio del contratto, «o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti, o per la diminuzione del valore della controprestazione»[687] a seguito di eventi sopraggiunti dopo la conclusione del contratto, imprevedibili ed inevitabili.

A questa prima accezione può accompagnarsi o sostituirsi un'indicazione maggiormente dettagliata nella quale siano descritti accadimenti specifici che comportano l'eccessiva onerosità della prestazione. Essi consistono in fenomeni di diversa natura: commerciale, economica, finanziaria o anche legale e normativa. Si registreranno pertanto riferimenti alla svalutazione monetaria, al valore di mercato di un dato bene, al costo delle materie prime, a cambiamenti normativi in merito ai dazi doganali, alle imposte e più in generale alle esportazioni e alle importazioni[688].

In merito a quest'ultima forma di redazione possono porsi in luce due osservazioni.

La prima, già menzionata, attiene all'efficacia di simili formulazioni che, da un lato, agevolano la puntuale applicazione della clausola ai fatti rientranti nelle situazioni espressamente previste; dall'altro, potrebbero ridurne l'utilità escludendone l'operatività per quegli eventi così eccezionali da non essere stati previsti dalle parti in sede di *drafting* della pattuizione[689].

---

[686] A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem*.

[687] Tale è la definizione di *hardship* fornita dall'art. 6.2.2 dei Principi Unidroit. Non dissimile nella sua ampia formula è la clausola aggiornata nel 2020 della ICC, la quale dopo aver ribadito il principio *pacta sunt servanda*, prevede che quest'ultimo possa essere derogato quando si verifichino sopravvenienze imprevedibili al momento di conclusione del contratto, fuori dalla sfera di controllo del debitore e tali da aver reso l'esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa. Se ne riporta il testo completo: «*A party to a contract is bound to perform its contractual duties even if events have rendered performance more onerous than could reasonably have been anticipated at the time of the conclusion of the contract.*
2. Notwithstanding paragraph 1 of this Clause, where a party to a contract proves that:
a) the continued performance of its contractual duties has become excessively onerous due to an event beyond its reasonable control which it could not reasonably have been expected to have taken into account at the time of the conclusion of the contract; and that
b) it could not reasonably have avoided or overcome the event or its consequences, the parties are bound, within a reasonable time of the invocation of this Clause, to negotiate alternative contractual terms which reasonably allow to overcome the consequences of the event».

[688] C. BRUNNER, *ibidem*. p. 514 e ss; A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem*, p. 1039 e ss.

[689] I contraenti, infatti, talvolta tendono ad elencare quelle sopravvenienze che possono agilmente aspettarsi in riferimento all'esecuzione del contratto lasciando dunque fuori dalla lista delle circostanze fattuali proprio quelle maggiormente imprevedibili e invalidanti, che a ben vedere sono quelle che creano gravi difficoltà di gestione del contratto e che più delle altre renderebbero auspicabile l'applicazione di un regime di adeguamento già predisposto "a monte" dalle parti. Cfr. A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem*; M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem*; F. BORTOLOTTI, *ibidem.*

Il secondo rilievo pone in luce che i dettagliati criteri individuati in queste clausole potrebbero costituire indici oggetto di clausole parametriche: le due categorie pattizie tendono in tali circostanze ad avvicinarsi nei contenuti. Tuttavia, rimane sempre necessario apprezzare i rispettivi meccanismi nella loro diversità: si è già visto che l'indicizzazione opera in automatico con i limiti di considerare rilevanti solo i parametri esplicitamente individuati e sempre entro la misura stabilita per l'adeguamento; per converso le clausole di *hardship* garantiscono al contratto una maggiore flessibilità, permettendo la rideterminazione dei termini in una più vasta gamma di circostanze fattuali e con modalità che conducono ad un esito maggiormente soddisfacente per parti[690].

Di norma la clausola prosegue con il regime applicabile nell'ipotesi in cui si siano verificate circostanze che legittimano la sua invocazione. Il debitore è tenuto a fornire tempestiva comunicazione al creditore e solo per effetto di questa notifica egli può esigere la rideterminazione del contratto[691]. Il concetto di *hardship,* infatti, non coincide con quello di impossibilità di eseguire la prestazione, questa può essere materialmente eseguibile ma tuttavia ad un costo che sarebbe oltremodo gravoso per il debitore, il quale ricorre dunque all'eccessiva onerosità sopravvenuta.

È in questa prospettiva che si coglie la principale differenza con la disciplina della clausola di forza maggiore, la quale determina la sospensione per l'avverarsi della circostanza impeditiva (e non per effetto della comunicazione di quest'ultima). Al contrario, nella clausola di *hardship*, non essendo giustificabile la sospensione giacché il debitore potrebbe materialmente eseguirla, l'inadempimento è legittimo solo qualora sussistano i requisiti convenzionalmente stabiliti e sia data espressa comunicazione della sopravvenuta eccessiva onerosità[692].

L'ulteriore differenza con la clausola di forza maggiore si coglie inoltre sul piano degli effetti e della diversa funzione dalle stesse svolta.

Al venir meno della causa impeditiva di forza maggiore il contratto riprende la propria esecuzione e si può giungere alla risoluzione qualora l'impossibilità sopravvenuta sia divenuta irreversibile e definitiva.

---

[690] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem,* pp. 211 s. e 217 ss; P. GALLO, *Il contratto*, Torino, 2017, p. 994 e ss; A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship"*, *ibidem,* p. 1042.

[691] Peraltro, la comunicazione non determina alcuna automatica sospensione dell'esecuzione, a meno che ciò non sia espressamente previsto dalla clausola stessa.

[692] A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship"*, *ibidem,* p. 1049; C. DI BITONTO, *ibidem,* p. 370; M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem,* p. 585. Questi ultimi rilevano che, sebbene la linea di demarcazione tra le due clausole sia netta e chiara per ciò che attiene ai principi, quando la pattuizione di forza maggiore sia redatta in modo generico e tale da attenuare i criteri di impossibilità della prestazione essa si avvicina per contenuti a quella di *hardship*. A ciò si aggiunga che in alcuni contratti vengono elaborate entrambe le soluzioni convenzionali in modo tale che quanto non espressamente sussumibile nell'ambito della clausola di forza maggiore possa comunque determinare la sospensione dell'esecuzione se eccessivamente onerosa in virtù della previsione di *hardship* (A. VENTURELLI, *ibidem*).
Cfr. anche U. DRAETTA, *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux,* in *Dir. comm. int*., 2, 2001, p. 297, in merito al rapporto tra le due clausole «*ne pourra jamais être tranchée d'une façon définitive, dar les différent législateurs, au niveau national et international, sans doute nuanceront toujours leur solutions à la faveur de l'un ou l'autre des deux principes selon les différentes traditions juridiques qui les caractérisent*».

La clausola di *hardship* prevede che, a seguito dell'eventuale sospensione, il contratto possa essere eseguito solo secondo i nuovi termini che le parti sono tenute a rinegoziare. All'estinzione del vincolo si può giungere unicamente al termine infruttuoso della rinegoziazione e a condizione che tale esito sia espressamente accordato dalla clausola stessa. In mancanza di questi ultimi presupposti non potrà procedersi alla risoluzione del contratto[693].

Quanto appena affermato permette di illustrare le alternative che la clausola di *hardship* prevede nell'eventualità in cui le parti non siano state in grado di raggiungere l'accordo[694].

Come già rilevato, le varianti possono assumere soluzioni eterogenee ma in linea generale l'opzione che si pone è tra la risoluzione del contratto o l'esercizio del diritto di recesso, l'attribuzione ad un soggetto terzo del potere di rideterminare il regolamento contrattuale e l'intervento del giudice con funzione conformativa o dissolutiva del contratto squilibrato[695].

Si forniscono alcuni esempi di *boilerplate clauses* utilizzate prevalentemente nei contratti internazionali e nelle quali si possono agevolmente comprendere gli alternativi esiti previsti.

I principi Unidroit prevedono che, nel caso di mancato accordo raggiunto tra le parti entro un termine ragionevole, ciascuna di esse possa rivolgersi al giudice. Quest'ultimo, «se accerta il ricorrere di una ipotesi di *hardship*, può, ove il caso,

(a) *risolvere il contratto,* in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure

(b) *modificare il contratto* al fine di ripristinarne l'originario equilibrio»[696].

La recentissima versione della clausola proposta dalla ICC accorda ai contraenti una triplice possibilità: «la parte che invoca la presente Clausola ha il diritto di risolvere il contratto, ma non può richiederne l'adattamento al giudice o all'arbitro senza il consenso dell'altra parte»[697]; «ciascuna parte ha il diritto di richiedere al giudice o all'arbitro di adattare il contratto in modo da ristabilirne l'equilibrio o di dichiararne la risoluzione, ove opportuno»[698]; «ciascuna parte potrà richiedere al giudice o arbitro di dichiarare la risoluzione del contratto»[699].

---

[693] Alla luce di tale meccanismo la dottrina configura la clausola di *hardship* come deroga convenzionale al regime legale, traducendosi di fatto in una pattuizione di irresolubilità del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, giacché tale esito è subordinato ad una duplice condizione: l'espressa previsione della clausola e l'imposizione di un diligente tentativo di rinegoziazione; A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem*, p. 1049.

[694] Quest'ultimo deve avere l'obiettivo di riportare il sinallagma negoziale all'originaria condizione di equilibrio così che le parti siano in condizione di darne esecuzione. Nella clausola possono prevedersi le modalità concrete con le quali la rinegoziazione debba essere condotta ed anche il riconoscimento di un potere unilaterale di rideterminazione del contratto in capo ad un solo dei contraenti (M. FONTAINE; F. DE LY, *ibidem*, p. 477 e ss). In linea generale l'obbligo si articola in due principali doveri: assumere una condotta attiva, volta effettivamente alla rinegoziazione (non una semplice ricognizione e applicazione automatica senza manifestazione di volontà da parte dei contraenti) e condurre le trattative secondo buona fede; E. TUCCARI, *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccesiva onerosità sopravvenuta, in Contr. e impr*., 2, 2018, p. 865; C. DI BITONTO, *ibidem*, p. 371; R. FORNASARI, *L'intervento giudiziale sul contratto: pronunce arbitrali e politica del diritto, in Contr. e impr*., 3, 2016.

[695] C. DI BITONTO, *ibidem*, p. 371.

[696] Art. 6.2.3. *(Effetti dell'hardship)*

[697] 3A «Risoluzione su iniziativa della parte», clausola di *hardship* ICC.

[698] 3B «Adattamento o risoluzione da parte del giudice», clausola di *hardship* ICC.

[699] 3C «Risoluzione da parte del giudice», clausola di *hardship* ICC.

Similarmente, secondo la clausola No. VIII.1 dei TransLex-Principles, «*If the parties fail to reach agreement on these alternative terms within reasonable time, either party may apply to a court or arbitral tribunal in order to have the contract adapted to the changed circumstances (provided the applicable procedural law allows for such adaptation) or terminated at a date and on terms to be determined by the court or arbitral tribunal*».

Questa sommaria disamina delle possibili conseguenze derivanti dall'applicazione della clausola di *hardship* consente di porre in luce i rapporti di coordinamento con la disciplina codicistica dell'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Prima ancora che negli effetti, va sottolineato che i due istituti si distinguono anche sul piano del concreto contenuto. A norma dell'art. 1467 c.c., per poter integrare la fattispecie legale, deve verificarsi uno squilibro tra i valori delle prestazioni tale da rendere l'esecuzione irragionevolmente gravosa. L'*hardship* si concretizza invece in un evento sopravvenuto che modifica il costo economico dell'obbligazione da adempiere. Se non sia effettuato alcun puntuale richiamo al proporzionale rapporto tra le prestazioni o al valore della controprestazione, a stretto rigore letterale dovrebbe escludersi l'applicabilità della disciplina normativa[700]. Inoltre, secondo la disposizione codicistica, l'effetto squilibrante dev'essere stato provocato da un avvenimento straordinario e imprevedibile; la clausola di *hardship* potrebbe invece prevedere l'applicazione del rimedio convenzionale anche a fronte di un accadimento non abbia i detti caratteri di eccezionalità[701].

Come poc'anzi prospettato, la diversità si coglie anche in relazione agli effetti prodotti.

L'art. 1467 c.c. prevede un meccanismo che conduce alla risoluzione del contratto salvo che, a seguito di apposita offerta, si sia realizzata una *reductio ad aequitatem* del regolamento squilibrato e questo possa dunque essere eseguito in virtù dell'adeguamento del vincolo contrattuale.

L'efficacia della clausola di *hardship* predilige invece uno strumento manutentivo che impone la rinegoziazione la quale, lo si è già detto, è l'unico specifico effetto che la parte invocante la clausola può esigere (salvo che non sia espressamente prevista la sospensione).

A ciò si aggiunga infine che la risoluzione del contratto, rimedio sempre esperibile al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 1467 c.c., può essere non solo subordinata all'infruttuoso esito delle trattative ma anche del tutto carente in quanto non prevista dalla pattuizione.

Conclusivamente va chiarito che rimangono valide le riflessioni condotte in merito ai rapporti tra regolamentazione codicistica e convenzionale. Vale a dire che per regola generale, lacune ed incertezze lasciate in sospeso dalla formulazione pattizia andranno integrate alla luce della normativa applicabile al

[700] A. VENTURELLI, *Clausola di "hardship", ibidem,* p. 1042 e ss; C. BRUNNER p. 428 ss..
[701] P. GALLO, *ibidem,* p. 995.

contratto, fermo restando un'attenta interpretazione della volontà (derogatoria o meno) delle parti così come emergente dalla clausola stessa[702].

Avendone così tracciato gli aspetti essenziali, come la clausola di forza maggiore, anche quella di *hardship* può rappresentare un valido presidio da invocare nell'attuale situazione emergenziale. Ancora una volta la possibilità di applicazione della clausola e la produzione di effetti utili è radicalmente condizionata dalla sua formulazione. Laddove essa preveda una definizione di sopravvenienza tale da integrare anche la pandemia da Covid-19 (così come i provvedimenti restrittivi ad essa connessi)[703] e nella misura in cui la prestazione abbia effettivamente subito un aggravio nel suo costo economico (esito non sempre scontato ma da accertare caso per caso)[704], il debitore potrà ricorrere alla clausola e richiedere la rinegoziazione dei termini contrattuali.

La clausola di *hardship* è certamente la pattuizione che più delle altre favorisce la flessibilità del regolamento contrattuale ed ha quale fine specifico la sua rinegoziazione e il suo adattamento.

Ciò spiega il *favor* espresso dalla dottrina in riferimento alla portata manutentiva di questa forma convenzionale, che contribuisce a garantire alle parti un rimedio versatile e conveniente per regolare i loro rapporti di durata[705].

A ben vedere, il contenuto dell'obbligo di rinegoziazione può assumere diverse forme, non solo in funzione della formulazione della clausola di *hardship* ma anche qualora sia espressamente previsto in un'apposita pattuizione definita come clausola di rinegoziazione. Trattandosi di un tema di primaria importanza nell'ambito dei rimedi contrattuali esperibili al tempo del nuovo Coronavirus, l'obbligo di rinegoziazione sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo immediatamente successivo a quello corrente.

La rassegna sin ora condotta si è incentrata sulle principali forme attraverso le quali l'autonomia privata può esprimersi nell'intenzione di salvaguardare il vincolo contrattuale anche a fronte di eventi sopraggiunti che ne alterino gli equilibri sinallagmatici. Si è inoltre brevemente osservata la loro potenziale applicabilità nell'attuale emergenza sanitaria e se ne può desumere una centrale linea direttrice.

---

[702] È in questo senso che qualora le parti non ne abbiamo espressamente escluso l'applicazione ovvero una siffatta volontà sia in ogni caso chiaramente evincibile dalla clausola, la parte potrà invocare l'art. 1467 c.c. per quelle fattispecie di sopravvenienza non sussumibili entro l'accordo di *hardship*. Cfr. P. GALLO, *ibidem*, p. 995.

[703] Sia qualora si riferisca in modo generico ad eventi eccezionali ed imprevedibili sia che riporti uno specifico elenco in cui si faccia esplicita menzione di epidemie, malattie o altri eventi naturali come anche di *factum pricipis* della pubblica autorità.

[704] A tal proposito M. L. VITALI, *Clausole di forza maggiore, di «hardship» e di «assenza di effetti sfavorevoli»: riflessioni ai tempi della "grande epidemia"*, in *Rivista di diritto bancario*, fasc. 4, sez, I, 2020, p. 696-997, invita a circoscrivere al massimo l'ambito di operatività della clausola di *hardship*, da valutare alla luce del principio di correttezza e buona fede ed evitando che il suo esercizio si risolva in un abuso del diritto o dia luogo a controversie tra le parti.
Inoltre, si noti che in merito alla determinazione dell'eccesiva onerosità in alcune clausole si rinviene una precisa soglia percentuale oltre la quale può l'aggravio del costo della prestazione può considerarsi rilevante ai fini dell'applicazione dell'*hardship*. Si veda sul punto l'analisi di C. BRUNNER, *ibidem*, p. 428 e ss, il quale parla di un vero e proprio *threshold test* per determinare se la sopravvenienza giustifichi il ricorso alla clausola.

[705] Cfr. sul punto A. VENTURELLI, *Contratto internazionale e obbligatorietà della rinegoziazione*, in M. FOGLIA, *Il contratto apolide*, Pisa, 2019, p. 114.

L'autonomia negoziale che affida primariamente alle parti la soluzione e l'adeguamento del contratto può astrattamente condurre a risultati maggiormente soddisfacenti e soprattutto più vicini al reale assetto di interessi riversato nel contratto e mutato a seguito dell'evento sopravvenuto.

Il vantaggio è certamente quello di sottrarre, quanto meno in una prima fase, il regolamento negoziale all'intervento del giudice. Quest'ultimo, oltre ad essere soggetto terzo che dunque non può inserirsi nell'assetto negoziale e comprendere le dinamiche interne al contratto tanto profondamente quanto coloro che ne sono direttamente coinvolti, si trova anche ad applicare una normativa codicistica che ha carattere preminentemente ablativo e non sempre pienamente adeguato ad intervenire efficacemente nei radicati rapporti di durata. Se la gestione del rischio è di natura convenzionale essa si traduce in una vicenda del rapporto contrattuale sostanzialmente nella disponibilità delle parti, modalità quest'ultima ancor più auspicabile se si considera che del resto l'adeguamento è destinato a produrre i suoi effetti esclusivamente fra i soggetti contraenti[706].

Al contempo non può ignorarsi che il ricorso agli strumenti legali potrebbe rimanere l'unico rimedio anche quando le parti siano state così previdenti da dotare il contratto di apposite clausole di adeguamento (automatico e non). Può infatti prospettarsi che la disciplina convenzionale non sia astrattamente applicabile ovvero che, pur essendolo, non produca effetti convenienti e opportuni per superare la patologia contrattuale[707].

Tale ultimo rilievo permette di operare una doverosa puntualizzazione. La disamina oggetto di questi paragrafi muove dal presupposto che si abbia riguardo di contratti in corso di esecuzione, stipulati *prima* dell'avvento della pandemia e *già muniti* al momento della loro conclusione di clausole di adeguamento.

La definizione del Covid-19 quale evento sopraggiunto ed imprevedibile non può che limitarsi a questi specifici contesti, giacché «la soglia di imprevedibilità» è sancita dalla prima segnalazione da parte della Cina[708], seguita dalla dichiarazione dell'organizzazione Mondiale della Sanità, il 30 gennaio 2020, dell'epidemia di Coronavirus in Cina come emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale.

Superato questo termine, si esclude ormai la natura imprevedibile della pandemia ma ciò non equivale a negare ogni possibilità di una simile qualifica a tutti gli accadimenti successivi ad essa collegati. Si pensi, come si è effettivamente verificato dopo i mesi estivi, al sopraggiungere di nuove misure restrittive a seguito di una fase di loro allentamento. In tali ipotesi il nuovo provvedimento emergenziale potrebbe assumere il carattere di imprevedibilità e giustificare dunque l'invocazione della clausola pattizia[709].

---

[706] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 1857.

[707] Si pensi ai casi già ipotizzati in cui l'adeguamento automatico non sia sufficiente a riequilibrare il contratto oppure alla rinegoziazione imposta ai contraenti che non abbia alcun esito positivo.

[708] E. GANDINI, *ibidem*.

[709] Questi i rilievi di M. L. VITALI, *ibidem*, p. 688, il quale propone in quest'ottica un modello auspicabile di clausola così formulata: «Le Parti sono consapevoli che l'esecuzione del Contratto potrà essere compromessa o resa difficoltosa dalla recente epidemia di nuovo Coronavirus e dalle misure straordinarie attuate dai Governi per contenere l'epidemia. A tal proposito, le Parti stabiliscono che (i) l'adozione di nuovi provvedimenti legislativi che estendano e/o ripristinino misure che limitano e/o sospendono le attività economiche esercitate dalle Parti e/o dai loro fornitori strategici; e/o (ii) la diffusione e/o l'aggravio e/o il ritorno dell'epidemia da Nuovo Coronavirus da cui discenda per le Parti l'impossibilità materiale di provvedere all'esecuzione del Contratto saranno considerati "Eventi Rilevanti" al verificarsi dei quali troverà applicazione la medesima disciplina dettata dal presente contratto per regolare il verificarsi di eventi di forza maggiore».

Conclusivamente, ci si potrebbe interrogare circa l'incidenza delle clausole analizzate sulla ormai nota disposizione dell'art. 91 del D.L. Cura Italia. In particolare, si domanda se la detta previsione sia in queste ipotesi superata dalle regole convenzionali. Non potendosi fornire una risposta univoca vista la varietà di contenuti che le pattuizioni in concreto assumono, una soluzione proposta come orientativa di massima è quella di ritenere la norma derogabile solo in senso più favorevole alla posizione del debitore, seppur sempre in bilanciamento con l'interesse del creditore. La *ratio* di questa posizione risiede nella considerazione che il citato art. 91 è inteso a proteggere, in ragione dell'emergenza pandemica, la posizione del debitore della prestazione[710].

3.2.2. L'obbligo di rinegoziazione tra disciplina convenzionale e affermazione di un principio generale

L'obbligo di rinegoziazione è un tema di cardinale importanza nell'ambito del diritto dei contratti e non sarebbe possibile fornirne un'approfondita analisi in questa sede poiché l'argomento necessiterebbe di un intero elaborato specificamente dedicato alla sua trattazione. Per tale ragione, il presente paragrafo ne darà conto in via sintetica e con particolare attenzione alla declinazione dell'istituto nell'attuale situazione emergenziale.

Va innanzitutto sottolineato che la rinegoziazione è un istituto atipico, che non trova puntuale disciplina in una norma codicistica che espressamente lo definisca quale principio generale applicabile a tutti i contratti di durata ed è questo il motivo per il quale si è sviluppato un fervente dibattito dottrinale per definirne in concreto i tratti essenziali.

L'assenza di una norma *ad hoc*, applicabile in via generalizzata ad ogni rapporto contrattuale di durata non conduce a escludere che la rinegoziazione possa mai trovare fonte legale. Al contrario, numerose disposizioni codicistiche permettono un nuovo apprezzamento degli assetti negoziali nel caso in cui sopraggiungano eventi che turbano l'equilibrio sinallagmatico[711]. Parimenti si rinvengono ipotesi anche nelle leggi speciali[712].

Quella legale è dunque una prima fonte della rinegoziazione. Essa può inoltre essere il frutto di una libera scelta delle parti ovvero trovare il suo fondamento in un'apposita disposizione convenzionale, che richieda alle parti la rideterminazione dei termini contrattuali[713].

---

[710] Così A. A. DOLMETTA, *«Misure di contenimento»*, *ibidem*.

[711] Si è avuto modo di citarne alcuni esempi, *supra*, par. 3.1.3.2., per dimostrare la sensibilità del Legislatore al principio di conservazione del contratto.

[712] Si considerino a titolo di esempio l'art. 2, comma V, L. 431/1998 in tema di locazioni abitative; l'art. 55, comma IX, L. 449/1997 in merito alle locazioni della Pubblica Amministrazione.

[713] Cfr. F. DI CAMILLO, *La rinegoziazione nei contratti tra privati*, in www.altalex, 7 giugno 2005; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*", in *Contratto e impresa*, 2, 2003; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contratto e impresa*, 2, 2003.

Per ciò che attiene alla seconda delle fonti menzionate, si riconosce che un nuovo apprezzamento del regolamento negoziale sia sempre ammissibile nella misura in cui esso rientra nell'autonomia delle parti senza che sia necessaria alcuna previsione contrattuale in tal senso[714].

Un concreto esempio si è manifestato proprio a causa dell'incidenza del nuovo Coronavirus con particolare riferimento ai contratti di locazione. Le parti si sono infatti accordate per una riduzione o per una sospensione del canone, soprattutto nei periodi di *lockdown* nazionale, in modo tale poter adeguare il rapporto alle mutate condizioni emergenziali[715]. Nell'ambito della propria autonomia ed in considerazione delle drammatiche situazioni contingenti causate dalla pandemia, i contraenti hanno dunque potuto procedere ad un nuovo apprezzamento dei termini negoziali.

A conferma della piena ammissibilità di simili accordi ed anzi nella prospettiva di renderne ancor più agevole il ricorso, è stata elaborata ed implementata una nuova versione del c.d. modello RLI[716], utilizzato per trasmettere la variazione all'Agenzia delle Entrate. Si è inoltre prevista la possibilità di effettuare tale comunicazione direttamente via web con il Modello RLI senza bisogno di recarsi allo sportello[717].

Terza fattispecie dalla quale può sorgere un'attività di rinegoziazione è quella di fonte convenzionale.

Si è avuto modo di fornirne un primo esempio con la clausola di *hardship*, la quale permette al debitore di invocare e pretendere nuove trattative di definizione del regolamento negoziale.

È auspicabile che la pattuizione stabilisca nel dettaglio i criteri sulla base dei quali condurre le nuove negoziazioni, il termine minimo o massimo, il fine cui esse devono tendere e le conseguenze nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo[718].

Se la formulazione non definisca nel dettaglio i parametri entro cui dirigere la rinegoziazione dovrà farsi riferimento ai generali principi di correttezza e buona fede[719].

In tal proposito va specificato che la rinegoziazione *de qua* viene considerata da una parte della dottrina quale obbligazione che impone di tenere un determinato comportamento e non anche quello di contrarre[720]. Si

---

[714] S. LANDINI, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 1, 2016. F. CAMILLO, *ibidem*, richiamando «autorevole dottrina», rileva che in siffatte ipotesi più che di vera e propria rinegoziazione dovrebbe più correttamente parlarsi di trattative, seppure *in executivis* e con la peculiarità di svolgersi tra soggetti già legati da un vincolo contrattuale. Ne deriva dunque l'applicazione dei principi di correttezza e buona fede anche «nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale rivisitato dalla volontà dei contraenti».

[715] Si pensi alle locazioni degli studenti universitari fuori sede che hanno trascorso interi mesi nelle proprie abitazioni di provenienza o alle ipotesi citate di locali destinati ad attività commerciali sospese a causa delle misure restrittive.

[716] La sigla sta per "Richiesta di registrazione e adempimenti successivi - contratti di locazione e affitto di immobili".

[717] Nel comunicato stampa dell'Agenzia delle Entrate del 3 luglio 2020 si legge infatti che il modello RLI e «gli applicativi software ad esso collegati sono stati implementati *per venire incontro alle esigenze degli utenti nel corso del periodo emergenziale connesso all'epidemia da COVID-19*. Per fronteggiare la crescente richiesta di comunicazioni delle rinegoziazioni dei canoni di locazione, per la maggior parte in diminuzione, è stata prevista la possibilità di effettuare l'adempimento tramite il modello RLI da parte dei soggetti abilitati ai servizi telematici dell'Agenzia».

[718] M. L. VITALI, *ibidem*, p. 697.

[719] F. DI CAMILLO, *ibidem.*

[720] C. DI BITONTO, *ibidem*, p. 370; M. L. VITALI, *ibidem*, p. 698, P. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio contrattuale*, Padova, 2006, p. 133 e ss.; M. P. PIGNALOSA, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze, in Nuova giur. civ. comm.*, 7-8, 2015, p. 419; F. BORTOLOTTI; D. UFOT, *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts. Dealing with unforseen events in a changing world, The Hague,* 2019.

vuole intendere che le parti, in virtù della clausola di *hardship*, sono obbligate non alla concreta conclusione di un nuovo accordo, bensì solamente alla seria e ragionevole conduzione delle trattative in un atteggiamento di lealtà e collaborazione, che non necessariamente debba tradursi in un esito favorevole delle stesse. Ben potrebbe avvenire che i contrenti, pur in buona fede e avendo applicato la dovuta diligenza, non riescano a addivenire ad un nuovo accordo sul regolamento contrattuale ed infatti non è casuale che la pattuizione di norma contempli espressamente tale eventualità, specificando a quali rimedi alternativi le parti potrebbero ricorrere. Tale soluzione è tuttavia contestata da altra parte di dottrina, che propone una differente ricostruzione ermeneutica della quale si darà conto nel prosieguo.

Da questa forma di rinegoziazione va distinta quella scaturente da una diversa fonte convenzionale definita sotto la categoria di clausola di rinegoziazione. Sebbene entrambe si inseriscano di norma in contratti di durata, si sottolinea come le clausole di rinegoziazione abbiano una portata più ampia di quelle di *hardiship* e non sempre siano subordinate al sopraggiungere di eventi che alterino il sinallagma incidendo sul valore economico delle prestazioni. Il fine delle convenzioni di rinegoziazione è infatti quello di garantire al contratto una propria flessibilità, rideterminandone le modalità di esecuzione. Non sono dunque necessariamente finalizzate, come avviene per la clausola di *hardship*, a ripristinare l'originario equilibrio delle prestazioni: sebbene esse possano ricomprendere entro il loro ambito di operatività accadimenti produttivi di *hardship*, al contempo, in assenza di eventi o effetti così devastanti da giustificare la tutela prevista per i casi di eccessiva onerosità sopraggiunta, forniscono alle parti uno strumento giuridico che consente l'evoluzione del rapporto «mediante la gestione concordata della nuova situazione, al fine ultimo di perfezionare e completare il risultato contrattuale»[721].

Le clausole di rinegoziazione possono presentarsi in svariate combinazioni contenutistiche, modulate secondo il loro grado di pervasività[722], prevedendo ora una mera facoltà delle parti di avviare la trattativa per rinegoziare i termini del contratto in caso di sopravvenienze senza obbligarle neppure ad iniziare le trattative per la rinegoziazione[723]; ora sancendo un vero e proprio impegno assunto dalle parti ad una modifica concordata del contratto. Si potrà rinvenire l'indicazione di specifiche circostanze che legittimano la rideterminazione dei termini negoziali o ancora l'identificazione dei criteri tramite i quali tale operazione debba svilupparsi. Si tratta di convenzioni liberamente lasciate all'autonomia contrattuale per le quali valgono le stesse considerazioni osservate in tema di clausola di *hardship*, vale a dire l'esigenza del rispetto di correttezza e buona fede nel condurre le trattative[724].

[721] D. SCARPA, *ibidem*, p. 957.
[722] F. DI CAMILLO, *ibidem.*
[723] Secondo alcuni, simili patti non avrebbero alcuna efficacia né rilevanza giuridica, essendo del tutto superflue in quanto improduttive di effetti (A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2, 2003, p. 701; F. DI CAMILLO, *ibidem*).
[724] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, in E. GABRIELLI, *ibidem*, p. 1909; V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 972.

Il loro oggetto muta in funzione degli interessi coinvolti e della qualità dei contrenti[725], di qui l'eterogeneità delle regole convenzionali che rende complessa la determinazione omnicomprensiva degli elementi costitutivi di questa categoria di clausole.

In linea generale, si rileva che qualora la rinegoziazione sia stata convenzionalmente prevista dalle parti (per mezzo di clausola di *hardship* o altra diversa pattuizione) si pongono alcune criticità per quanto attiene alla loro concreta esecuzione. Segnatamente, ci si domanda quali siano le conseguenze in caso di inadempimento[726].

Primariamente, una condotta non collaborativa può ingenerare un obbligo risarcitorio sempre che si dimostri la mala fede del contraente e l'illegittimità della sua condotta che ingiustificatamente abbia impedito il corretto svolgimento delle nuove trattative[727].

In secondo luogo, la parte potrebbe anche ricorrere alla risoluzione del contratto squilibrato per inadempimento chiedendo l'estinzione del vincolo negoziale[728]. Si osserva infatti che «l'aver apposto al contratto una clausola di rinegoziazione fa presumere che il consenso fosse intimamente condizionato a certi presupposti; mutando i quali, il contratto, se non rinegoziato, dovrebbe cadere»[729].

A ben vedere, tuttavia, non può ignorarsi che le soluzioni prospettate possano non risultare del tutto coerenti con il fine conservativo che, mediante a stipula della clausola di rinegoziazione, i contraenti manifestano di assumere quale esito auspicabile nella gestione delle sopravvenienze[730]. Assumendo dunque che tali ultimi rimedi non siano sempre soddisfacenti nell'ottica dei rapporti contrattuali tra le parti, ci si chiede se si possa rinvenire un ulteriore presidio a loro disposizione.

Si tratta di un tema assai complesso e dibattuto, che trova in dottrina posizioni contrastanti e che si ricongiunge inevitabilmente alla configurazione giuridica dell'obbligo di rinegoziazione, di cui a breve si dirà.

---

[725] V.M. CESARO, *Conservazione e rinegoziazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000.

[726] Secondo una prima posizione dottrinale già citata in tema di *hardship*, il termine inadempimento si riferisce solo a quei casi in cui la parte, non mostrando alcuna collaborazione, rifiuti di intraprendere nuove trattative ovvero le conduca in mala fede. Trattandosi infatti di obbligazioni volte a garantire la sola condotta di rideterminazione del contratto e non anche il concreto risultato di adeguamento dello stesso, non potrebbe parlarsi di inadempimento quando una rinegoziazione in buona fede vi sia stata, sebbene terminata infruttuosamente. Si distinguono quindi casi di fallimento per così dire "patologico" della nuova contrattazione e ipotesi di quello "fisiologico" che è un'eventualità astrattamente possibile e che la stessa clausola può prevedere regolandone le conseguenze (si sono viste le diverse clausole *standard*, *supra*, par. 3.2.1.3.).

[727] Se non sorgono particolari dubbi sull'*an* del risarcimento, più complessa è invece la sua quantificazione. Si veda sul punto E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 3, 2016, p. 809 ed altresì A. GENTILI, *ibidem*, p. 719 e ss, il quale rileva che proprio la difficoltà nel rinvenire criteri specifici per determinare il *quantum* del danno, può condurre a dubitare in alcuni casi della stessa risarcibilità per mancata rinegoziazione.
Questa criticità può essere superata quando la pattuizione preveda anche un'espressa penale nel caso di inadempimento e tuttavia ciò non esclude in ogni caso il ricorso al giudice per rideterminarne l'ammontare in ragione dell'entità del danno subito per violazione dell'obbligo in questione (S. LANDINI, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 1, 2016, p. 195 e ss).

[728] Non può neppure escludersi la possibilità che siano i medesimi contrenti a prevedere che il mancato raggiungimento dell'accordo sia dedotto quale condizione risolutiva al verificarsi della quale il contratto si estingue (S. LANDINI, *ibidem*, p. 197 e ss).

[729] A. GENTILI, *ibidem*, p. 722.

[730] V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 973 definisce gli effetti del risarcimento e della risoluzione in termini di regressione al risultato che l'obbligo vuole evitare, vale a dire la distruzione del contratto.

La soluzione da taluni autori[731] proposta riconosce la coercibilità dell'obbligo *de quo* e propone di applicare il meccanismo di cui all'art. 2932 c.c. anche nelle ipotesi di mancato raggiungimento del nuovo accordo.

La tesi attribuisce alla clausola di rinegoziazione un'efficacia reale che si radica per effetto del principio di buona fede. Quest'ultimo avrebbe infatti un'incidenza più profonda, poiché non si limiterebbe ad imporre alle parti solamente la seria e leale conduzione delle trattative[732] ma perverrebbe ad esigere che esse abbiano un esito favorevole e che comportino la conclusione di un nuovo accordo. In quest'ottica muta il concetto stesso di inadempimento giacché va riferito ad un oggetto "composito" dell'obbligo di rinegoziazione che comprende il compimento di ogni atto concretamente idoneo a promuovere le trattative, l'accettazione dell'invito formulato dalla controparte e, più in generale, il portare a termine l'accordo modificativo del contratto originario[733]. Si configura un insieme di prestazioni eterogenee che si identificano non tanto ontologicamente quanto piuttosto teleologicamente, vale a dire per lo specifico fine di adeguamento del contratto a cui esse tendono[734].

Il giudice potrebbe dunque intervenire per permetterne l'esecuzione coattiva tenendo in considerazione le contrattazioni tenutesi tra le parti al fine di determinare il contenuto della sentenza costitutiva che verrà emanata. Egli, pertanto, si sostituirà ai contrenti facendo riferimento alle circostanze del caso concreto e al principio di buona fede. La condotta delle parti sarebbe sempre sindacabile poiché ad esse non può essere riconosciuta in sede di rinegoziazione la medesima libertà di autodeterminazione di cui godono nella fase anteriore alla stipula[735].

Le voci dottrinali critiche verso tale ricostruzione ermeneutica ne rilevano alcuni profili problematici sulla base di due principali ordini di considerazioni.

Il primo attiene all'interpretazione della clausola e della volontà dei contrenti in essa consacrata. Si vuole intendere che, soprattutto in quelle ipotesi nelle quali le parti siano ricorse a formule ampie per mezzo delle quali si impegnino alla rinegoziazione senza però stabilire puntualmente a quale risultato le trattative debbano condurre, «è da credere che si sia inteso accollarsi l'obbligo di rinegoziare senza obbligo di concludere»[736]. Di conseguenza, quella dei contrenti andrebbe considerata alla stregua di una scelta libera, in alcun modo surrogabile da parte del giudice, neppure argomentando dal principio di buona fede[737].

Il secondo rilievo critico si fonda sulle peculiarità dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto. Tale istituto attiene infatti ad un *obbligo di contrarre*, altro e di verso rispetto a quello

---

[731] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 425; V.M. CESARO, *ibidem*, p. 261; V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 973; L. CASTELLI, *L'obbligo di rinegoziazione*, in *Contratti*, 2, 2016, p. 188 e ss.

[732] Come da taluni sostenuto, quella di rinegoziazione non sarebbe dunque un'obbligazione che impone semplicemente alle parti una determinata condotta (in quanto "obbligazione di mezzi") ma anche il suo concreto esito positivo.

[733] E. TUCCARI, *ibidem*, p. 61.

[734] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 343 «essere obbligati a trattare vuol dire essere obbligati 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».

[735] V.M. CESARO, *ibidem*, p. 226 e ss.

[736] A. GENTILI, *ibidem*, p. 714.

[737] G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, *ibidem*, p. 707 e ss; A. GENTILI, *ibidem*, p. 714.

di rinegoziare che, secondo questa tesi, non presuppone la necessaria conclusione dell'accordo ma solamente l'espletamento di nuove e leali trattative tra le parti.

Si nota inoltre che attraverso la stipulazione del contratto preliminare viene stabilito un contenuto negoziale di riferimento, sulla base del quale il giudice può pronunciare la sentenza ex art. 2932 c.c.. Nelle ipotesi di clausole convenzionali, anche qualora esse stabiliscano puntuali criteri entro i quali condurre le trattative, questo nucleo sostanziale che definisce l'oggetto del contratto non è presente e dunque si perderebbe il necessario parametro di orientamento che giustifica l'intervento costitutivo del giudice.

Si rileva, invero, che la rinegoziazione è autentica solo quando sia fondata «su un potere di scelta delle parti circa i contenuti dell'accordo rinegoziato pur nel rispetto, ove previsti, dei criteri individuati. Manca insomma un contenuto contrattuale definitivo predeterminato di riferimento ai fini dell'emissione della sentenza che ne tenga il luogo»[738].

Secondo tale prospettiva, a simili lacune non potrebbe sopperire il giudice con il ricorso al principio di buona fede. Quest'ultimo sarebbe infatti una regola di condotta, di natura integrativa e non determinativa che dunque non potrebbe condurre a definire contenuti che nella rinegoziazione sono rimessi all'esclusiva scelta delle parti[739].

Il dissenso di posizioni delle quali si è cercato di dare sinteticamente conto si fonda su una radicale diversità nel modo di intendere la rinegoziazione. Ciò che preliminarmente deve rilevarsi è che un simile dibattito si giustifica alla luce del fatto che, al di là delle puntuali ipotesi menzionate, il nostro sistema giuridico non prevede una norma idonea a costituire un diritto ed un correlativo obbligo di rinegoziazione in via astratta e generale al sopravvenire di circostanze imprevedibili e straordinarie[740].

Di qui le diverse interpretazioni: in virtù della prima tesi la rinegoziazione assurge a vero e proprio istituto giuridico e sancisce un principio di ordine generale che vincola le parti anche in assenza di apposita pattuizione[741]; nell'ottica della seconda teoria esposta[742], non potrebbe configurarsi nel nostro ordinamento un obbligo generale di rinegoziazione. Esso viene piuttosto ad integrare una fattispecie empirica, che attiene alla prassi e alla quale non può essere riconosciuta «dignità a transitare dal piano dell'osservazione empirica, ossia la rinegoziazione intesa come fatto, a quello della giuridicità»[743].

---

738 S. LANDINI, *ibidem*, p. 193.

739 A. GENTILI, *ibidem*, p. 716 e ss. L'autore imposta il tema in termini dicotomici. Qualora la regola di contenuto della rinegoziazione sia precostituita e sancita dalle parti, il ricorso al giudice avrà la mera funzione di renderla esplicita e non si configurerà quale esecuzione forzata di una libera scelta negoziale bensì solamente quale forma di integrazione della stessa. Per converso, laddove detta regola sia da fondare, allora «*l'impegno di trovarla è per natura incoercibile*, e può costituire inadempimento e giustificare un risarcimento solo se si dimostri che è stato illecitamente eluso».

740 G. SICCHIERO, *ibidem*, p. 781.

741 Cfr. *ex plurimis* F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*; Id., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 1. 2002; P.G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr*., 2, 2005; V.M. CESARO, *ibidem*; R. SACCO, *Il contratto*, *ibidem*.

742 Cfr. A. GENTILI, *ibidem*; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, *ibidem*; DI CAMILLO, *ibidem*; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, p. 83 e ss.

743 F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust*. civ., 3, 2014, p. 864.

Il titolo sulla base della quale si afferma l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione imminente al diritto dei contratti è primariamente rappresentato dal principio di buona fede e da quelle norme del codice che espressamente ne stabiliscono la rilevanza. L'art. 1366 c.c. lo indica quale criterio interpretativo e gli artt. 1175 e 1375 c.c. ne fanno il canone da rispettare nell'esecuzione del contratto. Proprio quest'ultima regola riveste un ruolo decisivo nel fondare l'obbligo in questione: assumere una condotta leale e corretta, quale espressione del cardine solidaristico di cui all'art. 2 Cost.[744], vuol dire anche collaborare costruttivamente al mantenimento del contratto a fronte di eventi che ne turbano gli equilibri attraverso una rideterminazione del regolamento contrattuale.

Ciò si spiega poiché, con particolare riferimento ai contratti di durata, l'interpretazione secondo buona fede ai sensi dell'art. 1366 c.c. permette di ipotizzare che la comune intenzione delle parti sia nel senso di rivedere, modificare e adattare l'assetto negoziale all'alterazione del contesto di fatto, qualora le condizioni pattuite non siano più rispondenti alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto[745].

Ad ulteriore conferma di una simile interpretazione, si rileva che la regola dell'integrazione del contratto secondo equità posta dall'art. 1374 c.c. assume una valenza singolare nei rapporti negoziali a lungo termine ed autorizza a rinvenire negli stessi una implicita clausola di rinegoziazione «in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno»[746].

Centrale diviene dunque il fine di conservazione del vincolo attraverso la sua revisione in quanto obiettivo voluto dalle parti la cui volontà in tal senso è desumibile attraverso l'interpretazione secondo buona fede.

Se ciò è vero, la tensione dialettica tra i principi *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* - che si manifesterebbe con l'affermazione di un obbligo generale di rinegoziazione - è in realtà solo apparente. In quest'ottica, infatti, la rinegoziazione del contratto non contraddice l'autonomia privata ma all'opposto la valorizza e la rafforza, giacché agevola il perseguimento del risultato contrattuale, armonizzando il regolamento d'interessi alle mutate circostanze[747].

Avendo così delineato la fattispecie, la presenza di un'apposita norma del codice, vale a dire l'art. 1467 c.c., che stabilisce il regime applicabile alle sopravvenienze incidenti sull'equilibrio delle prestazioni in

---

[744] «Il principio di correttezza e buona fede […] deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, *il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge*»; Cass. civ., sez. Unite, 25 novembre 2008, n. 28056, in *Giust. civ. Mass. 2008, 11, 1681*.

[745] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 313; Id., *Regole e prassi della rinegoziazione*, *ibidem*, p. 852.

[746] R. SACCO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 722 e ss.

[747] Così F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 322 che parla di «apparente antinomia fra l'obbligo di rinegoziare e la libertà di autodeterminazione, poiché la rinegoziazione tende, non a comprimere, bensì a realizzare la volontà delle parti».

mancanza di diverse clausole convenzionali sull'assunzione del rischio, non è di ostacolo all'affermazione di un generalizzato obbligo di rinegoziazione per governare gli effetti dell'onerosità sopravvenuta[748].

Infatti, riconosciutane la piena dignità giuridica, quest'ultimo è dotato di una propria autonomia applicativa rispetto alla disposizione codicistica che invece è destinata ad operare solo qualora sussistano i requisiti richiesti dalla legge e sempre che le parti non preferiscano derogarla in quanto norma a carattere dispositivo.

Secondo tale tesi dottrinale l'art. 1467 c.c. più che un ostacolo per la configurazione dell'obbligo generale ne costituisce all'opposto un'ulteriore conferma e giustificazione normativa, poiché da esso si ricava la codificazione legislativa dell'istituto della rinegoziazione applicata in via generale ai contratti di durata[749].

Infine, così come in quella di fonte negoziale, anche in questa ipotesi di rinegoziazione si prevede la possibilità dell'intervento del giudice nei casi di trasgressione del correlativo obbligo. Segnatamente, si riconosce il diritto ad ottenere il risarcimento del danno e ad agire per chiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c.. Infatti, una volta accertato che l'obbligo di rinegoziazione sia una delle manifestazioni del più ampio obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede, dovrebbe concludersi che la violazione di quest'ultimo giustifichi la tutela risarcitoria ed ablativa[750]. Una simile conclusione troverebbe espresso accoglimento anche nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'inosservanza delle norme di comportamento imposte alle parti costituisce vero e proprio inadempimento che può essere causa di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno che ne sia derivato[751].

Oltre a tali presidi, un filone dottrinale estende la tutela costitutiva di cui all'art. 2932 c.c. pure ai casi di violazione dell'obbligo di rinegoziazione[752]. Dunque, come avviene anche nel caso di violazione di una clausola convenzionale che imponga alle parti la rinegoziazione, l'intervento del giudice può assumere carattere di rideterminazione eteronoma delle regole contrattuali e sfociare in una sentenza costitutiva secondo il meccanismo di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre.

Questi sono i tratti essenziali della posizione assunta da una parte della dottrina, peraltro non esente da rilievi critici e obiezioni espresse da altre voci dottrinali le quali, come già accennato, si oppongono alla configurazione di un obbligo generale, relegando la rinegoziazione a fattispecie meramente empirica. Gli aspetti sui quali si registrano maggiori resistenze possono essere definiti come segue, con l'approccio sintetico che il presente elaborato inevitabilmente impone.

---

[748] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione*, in E. GABRIELLI, *ibidem*, p. 1901.

[749] F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*, p. 290 «anche il meccanismo di adeguamento del contratto che fa capo all'art. 1467, comma 3°, finisce per confluire in un più ampio quadro sistematico fondato sull'obbligo delle parti di cooperare, alla stregua dei canoni di correttezza e buona fede e secondo le rispettive esigenze (desumibili dalle circostanze ovvero dalla natura dell'affare), per la realizzazione più compiuta del regolamento contrattuale».

[750] L. CASTELLI, *ibidem*, p. 189 e ss.

[751] Cfr. Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. Unite, 15 novembre 2007 n. 23726, in *Giustizia Civile 2008, 3, I, 641*; Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618, in *Giust. civ. Mass. 2009, 1, 100*.

[752] Cfr. F. GALAGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2014, p. 667; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, *ibidem*; V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*; L. CASTELLI, *ibidem.*

In primo luogo, opposta è la ricostruzione dei rapporti con l'art. 1467 c.c. poiché si sostiene che la previsione *de qua* rappresenti l'unica forma di rideterminazione del contenuto contrattuale quando sussistano i requisiti dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. La norma, oltre a riservare l'iniziativa alla sola parte non incisa dalla sopravvenienza, subordina l'offerta di *reductio* alla libera scelta del contraente che può valutare la convenienza e l'opportunità di proporla. Alla luce di siffatte osservazioni, quella di cui all'art. 1467 c.c. è una *facoltà e non un obbligo di rinegoziazione* e non si vede come di quest'ultimo la norma potrebbe costituire il fondamento[753].

In secondo luogo, si pone in rilievo una rigorosa definizione del contratto quale strumento per regolare rapporti patrimoniali. Esso cristallizza infatti una precisa allocazione del rischio «o per scelta o quale conseguenza di una mancata decisione […] al momento della determinazione dei reciproci impegni e sulla quale il diritto interviene solo quando sulle scelte delle parti incidano eventi eccezionali ed imprevedibili»[754].

Dunque, non si concede l'imposizione di un obbligo di rinegoziazione in capo alle parti quando mutino le circostanze in cui il contratto si trovi ad operare. Sebbene non si neghi in assoluto ogni rilevanza a forme di sopravvenienze atipiche non rientranti nell'alveo dell'art. 1467 c.c., nondimeno esse non si potrebbero affrontare pretendendo una rinegoziazione che né la legge né i contraenti abbiano convenzionalmente previsto.

In altre parole, riconoscere un obbligo di rinegoziazione ogni volta che sopraggiungano eventi perturbativi presuppone che le parti avrebbero compiuto la medesima scelta anche nella nuova situazione, ma una simile conclusione è inammissibile poiché le peculiari decisioni adottate al momento della stipula e l'assunzione dei rischi con essa connessa sono di per sé irripetibili e non si potrebbe esigere una loro rivalutazione[755].

Infine, non riconoscendo un vero e proprio obbligo di ordine generale, questa posizione dottrinale nega la possibilità di un intervento conformativo da parte del giudice che stabilisca i termini dell'accordo non concluso spontaneamente tra le parti, anche alla luce delle difficoltà di individuare specifici criteri che egli potrebbe utilizzare per sostituirsi alla rideterminazione dei contraenti[756]. Si ammonisce dunque riguardo al «rischio della sovrapposizione di un'idea del tutto personale di adeguamento, a quella fatta propria dalle parti

---

[753] «Dunque, se il caso è quello stesso dell'art. 1467 c.c., parla contro la tesi in esame, perché in esso la proposta di adeguamento è una facoltà e non un obbligo. Perciò il suggerimento interpretativo della rinegoziazione come istituto generale delle sopravvenienze finisce per presupporre un legislatore incoerente: una teoria ermeneutica descrittivamente fondata ma normativamente preoccupante», A. GENTILI, *ibidem*, p. 709. L'autore si dimostra piuttosto scettico anche nei casi in cui la sopravvenienza non abbia i requisiti di cui all'art. 1467 c.c. (e potrebbe dunque essere oggetto di un generale obbligo di rinegoziazione), criticando soprattutto le ragioni di "giustizia contrattuale" ed "efficienza" poste a sostegno della tesi.

[754] G. SICCHIERO, *ibidem*, p. 788, il quale richiama anche la definizione di M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, p. 273: «un contratto non è altro che l'insieme di questo reciproco accollo di rischi ed obblighi, l'equilibrio di essi ed una correlativa distribuzione dei costi».

[755] Così G. SICCHIERO, *ibidem*, p. 808 «Contrattazione che è dunque uguale solo a sé stessa e che nessuno può ritenere che, in situazioni diverse, sarebbe rimasta inalterata, così come nessuno può modificare perché inciderebbe sugli esiti delle determinazioni allocative del rischio che concorrono proprio a determinare l'originario equilibrio».

[756] Cfr. P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in C. VACCA, U. DRAETTA, *Inadempimento, adattamento, arbitrato: patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992 p. 504 e ss; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 161; A. GENTILI, *ibidem*, p. 714 e ss.
Trattandosi di un aspetto comune ad entrambe le ipotesi di rinegoziazione (convenzionale e secondo il principio di buona fede), analoghi sono i rilievi critici già menzionati in tema di violazione della clausola di rinegoziazione.

al momento della contrattazione, che probabilmente verrebbe giustificata in base ad un indecifrabile concetto di equità, certamente sottratto ad ogni controllo di razionalità ed il cui contenimento sarebbe solo in parte attuato mediante l'utilizzo di una serie di criteri valutativi di carattere oggettivo»[757].

La sommaria disamina condotta in merito alla possibilità di configurare un generale obbligo di rinegoziazione ha permesso di delineare i tratti essenziali di un acceso dibattito dottrinale dal quale non è possibile trarre una soluzione univoca. Certamente, possono formularsi alcune osservazioni.

Innanzitutto, deve notarsi che il tema non è rimasto nell'ambito di «una sorta di esercizi teorici, di conseguenza ad uso e consumo esclusivo degli studiosi»[758], ma ha coinvolto l'ordinamento sia sul piano giurisprudenziale che su quello legislativo.

La questione ha iniziato a prospettarsi in alcune sentenze di merito a partire dall'ultimo decennio ed ha trovato accoglimento nelle argomentazioni di taluni giudici che, in presenza di sopravvenienze, hanno affermato un generale dovere di rinegoziazione secondo buona fede pur in mancanza di un'espressa pattuizione a riguardo.

Riconoscendo l'applicazione del principio *rebus sic stantibus* ai contratti di durata, si afferma che essi vadano eseguiti fintanto che le condizioni e i presupposti di cui si è tenuto conto al momento della stipula rimangano inalterati. «Laddove, al contrario, si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi dell'esecuzione del contratto alle stesse condizioni deve potere avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto; e laddove la controparte non accetti alcuna proposta di modifica, essa potrà avvalersi di quegli strumenti dell'ordinamento giuridico predisposti allo scopo di combattere gli effetti pregiudizievoli delle sopravvenienze contrattuali, tra cui, a titolo esemplificativo, l'art. 1467 c.c.»[759].

Due ulteriori decisioni del Tribunale di Bari[760] hanno dato applicazione al principio anche nell'ambito di un procedimento cautelare ex art. 700 c. p. c.. Dalla lettura delle sentenze si può constatare una piena adesione alla posizione dottrinale in favore di un obbligo generale, identificato dai giudici secondo le medesime argomentazioni spese dalla dottrina citata. Si fa dunque riferimento al principio di buona fede consacrato negli artt. 1366, 1175 e 1375 c.c. e all'equità integrativa di cui all'art. 1374 c.c.: ne consegue che sia «contrario a buona fede non riconoscere il diritto alla rinegoziazione del contratto» il cui adeguamento «non contraddice l'autonomia privata in quanto porta a compimento il risultato contrattuale, e cioè l'erogazione dell'intero importo mutuato, allineando il regolamento alle mutate circostanze»[761].

---

[757] G. SICCHIERO, *ibidem*, p. 803.
[758] Queste le parole di F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, *ibidem*, p. 853.
[759] Tribunale Roma, sez. X, 04 luglio 2011, in banche dati *Pluris*; conf. Tribunale Ravenna, 11 maggio 2011 in *Diritto marittimo 2013, 3, 642 NOTA (s.m.) (nota di: CAPURRO)*.
[760] Tribunale Bari, sez. IV, 14 giugno 2011, in *DeJure.it.*; Tribunale Bari, 31 luglio 2012 in *Foro it.*, 2013, I, 375 ss.
[761] Tribunale Bari, sez. IV, 14 giugno 2011, *cit.*

La violazione di tale obbligo, secondo la prima pronuncia, giustifica l'intervento costitutivo del giudice ex art. 2932 c.c.. Poiché esclusivamente la sentenza produce gli effetti dell'accordo non concluso, in sede cautelare il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. può preservare il contraente solo attraverso l'esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento (trattandosi di un *facere* infungibile il rimedio resta al livello di attuazione del provvedimento cautelare ed è quello dell'art. 614 *bis*, ovverosia la c.d. *astreinte*)[762].

La seconda decisione rinviene l'obbligo di rinegoziazione anche nel caso di contratti collegati al ricorrere di una particolare forma di sopravvenienza «che si sostanzia nel mancato perfezionamento di un contratto previsto in funzione di garanzia, incida sul complessivo equilibrio dell'operazione negoziale (nella specie, i contraenti avevano pattuito un meccanismo di garanzia nell'interesse dell'acquirente, secondo cui il venditore era tenuto a conferire un mandato a gestire somme depositate in funzione di garanzia ad una banca, la quale aveva rifiutato di accettare l'incarico)»[763].

Sul piano legislativo invece, considerata la rilevanza del tema, si è cercato di introdurre un'esplicita risposta in via normativa. Nel disegno di legge n. 1151 presentato il 19 marzo 2019 ed attualmente in corso di esame in commissione, si prone all'articolo 1, comma 1, lettera i) di «prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originaria mente convenuta dalle parti»[764].

Se il tema della rinegoziazione già da qualche tempo ha iniziato a rivestire un ruolo centrale nell'ordinamento, l'avvento del Covid-19 ne ha grandemente accentuato la rilevanza e, come correttamente è stato osservato, esso «rappresenta uno dei crocevia del dibattito che la pandemia è venuta a innescare»[765].

Infatti, nella disamina degli strumenti rimediali approntati per i contraenti, si è avuto modo di constatare la loro non piena adeguatezza ad affrontare le conseguenze patologiche causate dalla pandemia. A ciò si aggiunga l'assenza di un intervento mirato del Legislatore il quale è intervenuto solo settorialmente e non ha dettato una norma di generale applicazione[766]. Di qui la ricerca di strumenti alternativi, di carattere manutentivo e il venire in rilievo dell'obbligo di rinegoziazione quale soluzione flessibile, che meglio risponda alle contingenti esigenze delle parti.

---

[762] Tribunale Bari, sez. IV, 14 giugno 2011, *cit.*

[763] Tribunale Bari, 31 luglio 2012, *cit.*

[764] La scelta viene motivata argomentando a partire dalle esperienze del commercio internazionale e in considerazione del fatto che simile principio sarebbe «in linea con la clausola di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione (come interpretata, tra l'altro, dalle succitate ordinanze della Corte costituzionale), oltre che con l'ordinamento europeo, che conosce i poteri di sindacato e di intervento giudiziale sull'autonomia contrattuale dei privati, in specie a tutela dei contraenti « deboli » dei contratti tipicamente asimmetrici».

[765] A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com*, 4 giugno 2020.

[766] Sebbene sia stato proposto il citato disegno di legge n. 1151, non può ipotizzarsi che una revisione del codice in tal senso possa realizzarsi in tempi brevi. Dunque, è sulla base del diritto positivo attualmente vigente e delle soluzioni da esso offerte che va condotta l'analisi in merito alle soluzioni prospettabili nell'era del nuovo Coronavirus.

La sua analisi ed il suo approfondimento si sono posti quasi in termini di necessità, di incalzante esigenza, come discussione inevitabilmente imposta dalle attuali circostanze. Se questo rilevo è pacifico non altrettanto può dirsi dell'esito al quale siffatte riflessioni conducono. Continua infatti a permanere un (insanabile) divario tra coloro che, pur apprezzandola come una soluzione auspicabile o «una strada maestra»[767] per meglio tutelare i rapporti contrattuali, non ritengono ammissibile l'imposizione di un autentico obbligo in assenza di una fonte legale o convenzionale che lo giustifichi e coloro che, invece, ne fanno il rimedio eletto al tempo dell'emergenza e ne sostengono convintamente il carattere cogente.

In questa direzione si è sviluppata la proposta dell'associazione Civilisti Italiani[768] che, nel condurre un'analisi di sistema sulla (non) sufficienza dei rimedi codicistici, ritiene che la rinegoziazione sia indubbiamente lo strumento manutentivo più adeguato e auspica l'introduzione nel codice di un art. 1468 *bis* sulla base del disegno di legge n. 1151[769].

Un rilevante parere concorde che si iscrive nel medesimo orientamento è stato inoltre espresso dalla Corte di cassazione con la Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020. Nel sottolineare la necessità conciliare, non assolutizzandolo, il principio di vincolatività del contratto con quello del *rebus sic stantibus*, si valorizza la buona fede oggettiva (artt. 1175 e 1375 c.c.) quale fondamento imperativo di un generale obbligo di rinegoziazione espressione del cardine solidaristico e di collaborazione proprio dei contratti di durata.

La Suprema Corte predilige questa soluzione perché sostiene che solo attraverso di essa possa realizzarsi il contemperamento tra interessi creditori e debitori relativi a prestazioni temporaneamente impossibili o eccessivamente onerose. L'obbligo in questione si prospetta allora come percorso imprescindibile di adattamento del contratto alle circostanze e alle esigenze sopravvenute[770] che la Corte estende non «soltanto con riferimento a prestazioni concretamente interdette dalle misure di contenimento, ma anche con riguardo a quelle che si inseriscono nell'ambito di scambi contrassegnati da stagnazioni e rallentamenti gestionali o da aumenti smisurati dei costi di produzione o approvvigionamento di materie e servizi»[771].

In sostanza, il tema continua a costituire "terreno di scontro" di opposte opinioni e l'attuale situazione emergenziale ha alimentato con nuovo vigore tale riflessione.

Ciò che certamente deve rilevarsi è che la rinegoziazione può presentare in astratto alcuni vantaggi[772].

---

[767] M. RABITTI, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea "grezza"*, in www.dirittobancario.it, 23 aprile 2020.

[768] Il contributo, intitolato *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia*, è consultabile dal sito ufficiale dell'associazione www.civilistiitaliani.eu.

[769] Per rilievi critici sulla proposta in questione si veda A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione, ibidem,* p. 10 e ss. In estrema sintesi, l'A. rivela due principali lacune della proposta. La prima è che la previsione di una nuova norma sull'eccessiva onerosità manca di descriverne nel dettaglio la nuova nozione, per di più lasciando intatta quella di cui all'art. 1467 c.c. che creerebbe dunque problemi di coordinamento (di qui la prospettazione dell'A. dell'abrogazione dell'articolo sostituendolo con un una versione più moderna ed equa). In secondo luogo, egli evidenza il rischio di una distonia con il sistema codicistico poiché se si abbandona lo schema tipico dell'art. 1467 c.c. la norma chiave viene ad essere l'art. 1468 c.c. che nel suo riferimento all'equità non è idonea a fondare un obbligo di rinegoziazione secondo buona fede.

[770] C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *www.giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020.

[771] Corte di cassazione, rel. n. 56, p. 23.

[772] Le osservazioni che seguono possono riferirsi alla rinegoziazione anche al di là della fonte da cui tragga genesi.

Innanzitutto, potrebbe stimarsi la sua maggiore rapidità quale strumento rimediale nella disponibilità delle parti rispetto alla via del processo giudiziale. In quest'ottica si avrebbe un effetto positivo sull'ammontare del contenzioso civile, poiché se le parti sono in grado di addivenire ad un nuovo accordo non si rende necessario (quanto meno momentaneamente) il ricorso alla via giudiziale[773].

In tal proposito merita di essere segnalata una recente ordinanza del Tribunale di Milano[774] che ha espressamente invitato i contraenti alla rinegoziazione, ponendosi pienamente in linea con la posizione assunta dalla Corte di cassazione nella propria relazione. La vicenda prende le mosse da un procedimento ex art. 658 c.p.c. di convalida di sfratto per morosità dovuta al mancato pagamento dei canoni di locazione commerciale dei mesi di *lockdown* da marzo a maggio 2020. Il Tribunale ha mostrato sin da subito un'attenzione al contemperamento degli opposti interessi delle parti ed ha considerato gli effetti negativi che le misure restrittive (*factum principis*) hanno causato all'attività di ristorazione del conduttore. Per tale motivo l'ammontare del debito è stato riconsiderato non solo alla luce del credito vantato dallo stesso conduttore nei confronti del locatore a titolo di rimborso dei costi sostenuti per la messa a norma dei locali ma anche perché, secondo i giudici, sarebbe stato «quantomeno dubbio» che l'importo dedotto dall'attore nell'atto di intimazione fosse dovuto nella sua interezza per il periodo di chiusura forzata dell'attività. Argomentando dunque a favore di un obbligo di rinegoziazione nascente dal principio di buona fede che la solidarietà costituzionale impone ai contraenti, il tribunale ha espressamente invitato il locatore a formulare al conduttore «una proposta di rinegoziazione del canone che comprenda il periodo marzo dicembre 2020», ne ha stabiliti i limiti temporali per l'accettazione e specificando che, in caso di rifiuto, la parte debba renderne esplicite le motivazioni ovvero procedere a formulare la propria controproposta[775].

In secondo luogo, si potrebbe apprezzare l'efficienza della rinegoziazione dal punto di vista economico, giacché il nuovo accordo potrebbe avere una struttura graduale e composita che, oltre a fornire un adeguamento immediato, al contempo definisca un percorso "di lungo termine" in una prospettiva temporale più ampia, che tenga anche conto del progressivo ritorno alla normalità[776]. A ciò si aggiunga che l'insita natura conservativa del rimedio contribuisce a presidiare quei rapporti relazionali di durata, rafforzandone il legame di affidabilità che in questi contratti riveste un ruolo determinate[777].

---

[773] Nondimeno, A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione, ibidem,* p. 10, rileva che una «grossa lievitazione del contenzioso civile» sarà causata dalla pandemia, indipendentemente dalla rinegoziazione, in considerazione della connessa crisi economica che nella sua gravità «parla proprio da sola».

[774] Tribunale Milano, 21 ottobre 2020 commentata da A. CELESTE, in *Immobili & proprietà*, dicembre 2020.

[775] Quest'intervento sollecitatorio del tribunale, soprattutto qualora venisse accolto anche da altri giudici, potrebbe contribuire a pervenire a soluzioni concordate e costituire uno stimolo per procedervi autonomamente prima di adire il giudice. Le parti, infatti, nella consapevolezza che il magistrato consideri la rinegoziazione una via ragionevole e auspicata al punto tale da avviarle egli stesso all'itinerario conciliativo, potrebbero essere indotte più facilmente a rinegoziare tra loro, giacché giungerebbero ad un esito analogo, almeno in una prima fase, anche con l'immediato ricorso giudiziale.

[776] F. BENATTI, *ibidem,* p. 208

[777] Si tratta del concetto di c.d. *trustworthiness* che ricopre una funzione centrale nell'istaurazione e nel mantenimento dei rapporti economici di durata. L'affidabilità emerge infatti anche dal modo in cui la parte si predispone alla collaborazione per l'adeguamento del contratto (così F. BENATTI, *ibidem*, che a sua volta richiama H. COLLINS, *Regulating Contracts,* Oxford, 2002 «*Action oriented towards the business relation has as its predominant purpose the preservation and enhancement of trust. Actions will be understood within this framework as either demonstrations of trustworthiness, or the opposite, a sign of betrayal*»).

Al contempo, un'analisi completa deve interrogarsi altresì sui limiti e sugli impedimenti che la rinegoziazione ai tempi del Covid-19 può manifestare.

Va primariamente ipotizzato che l'atteggiamento delle parti, soprattutto laddove si considerino le drammatiche difficoltà economiche causate dalla pandemia, manchi di quella leale e reciproca attitudine negoziale indispensabile al raggiungimento di un nuovo accordo[778] e di conseguenza la prospettiva di una buona riuscita delle trattative divenga, se non del tutto improbabile, certamente molto complicata.

Inoltre, l'opportunità e la convenienza di intraprendere la rinegoziazione possono dipendere, prima ancora che dall'attitudine dei contraenti, dalla natura stessa del contratto da adeguare: o perché quest'ultimo sia già stato così profondamente inciso da non residuare alcuna utilità nella sua rinegoziazione[779] o perché esso si inserisca in una più ampia filiera o catena produttiva. In essa le variazioni dei termini contrattuali necessariamente si riflettono su tutti gli altri rapporti connessi, spesso con effetti non controllabili[780]. Per poter essere realmente efficace, la rinegoziazione dovrebbe allora avere un oggetto più ampio, che segua la stessa linea manifatturiera di formazione del bene e che coinvolga i «più contraenti interessati, della contrattualistica della filiera: o in termini unitari (in termini, così, di accordo di «ristrutturazione della filiera produttiva») o, quantomeno, coordinati»[781].

Infine, ed è probabilmente questo il profilo di maggiore criticità, rimangono incertezze sul reale contenuto dell'obbligo di rinegoziazione e sul ruolo che il giudice rispetto ad esso possa rivestire.

Sul piano contenutistico ci si chiede quali siano i criteri entro i quali le parti debbano condurre le trattative e se sia sufficiente solamente avviarle ovvero sia necessario addivenire alla concreta conclusione con l'adeguamento del contratto. Come si è già rilevato, la risposta passa attraverso la definizione stessa del termine "rinegoziazione" che presenta ancora una sua ambiguità di fondo in merito al significato attribuitogli.

Coloro che ne rimettono la sussistenza alla libera determinazione delle parti concludono perciò che anche il suo oggetto e il suo esito rimangano nella sfera di discrezionalità dei contrenti.

Per converso, chi rinviene un vero e proprio obbligo nascente dalle norme imperative di buona fede afferma che «rilevanza va data al positivo esito di un intervento modificativo dell'originario tessuto contrattuale e adatto al bisogno, non certo alla circostanza dell'approccio diretto tra le parti in funzione di "trattative" modificative. A contare, insomma, è il risultato, non già il tentativo»[782].

Qualora si propenda per quest'ultima tesi e dunque si voglia affermare un generale obbligo di rinegoziazione finalizzato alla concreta definizione di un nuovo accordo, rimangono irrisolti gli interrogativi circa i parametri specifici che debbano guidare le parti nel corso delle trattative. Si è detto che il richiamo principale è al cardine di buona fede e correttezza inteso come reciproca attitudine solidaristica alla

[778] T. CAPURRO, *ibidem*, p. 1343.
[779] F. BENATTI, *ibidem*, p. 208.
[780] F. BENATTI, *ibidem*, p. 208.
[781] A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione, ibidem,* p. 6.
[782] A. A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione,* p. 4 e ss; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine, ibidem.*

considerazione e alla salvaguardia dell'interesse della controparte. Ne consegue che rinegoziare lealmente voglia dire acconsentire alle modifiche che, secondo buona fede, siano necessarie per reagire alla sopravvenienza senza sacrificare eccessivamente i rispettivi interessi delle parti[783]. Su questa linea la Corte di cassazione pone in risalto il carattere mobile del concetto di buona fede, che deve tener conto dell'analisi economica del diritto dei contratti, sostituendo «alla logica egoistica del negozio statico e blindato, quella dinamica della leale collaborazione tesa a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto»[784]

Pur apprezzando l'indubbio valore del cardine solidaristico di fondamento costituzionale, alcuni autori ne ribadiscono la non adeguatezza a stabilire con sufficiente grado di determinatezza quale sia il concreto criterio sulla base del quale le parti siano chiamate a rinegoziare.

Se infatti la proficua riuscita della rinegoziazione sia affidata alla sole direttive valutative generali provenienti dalla clausola di buona fede, il raggiungimento dell'accordo prima e al di fuori del giudizio sembra difficilmente prospettabile[785]. In altre parole, si vuole intendere che il principio della buona fede da solo non basta poiché, in difetto di un'indicazione accurata in merito al contenuto delle modifiche da apportare al contratto, sembra arduo pretendere che i contraenti si accordino tra loro andando l'uno incontro alle esigenze dell'altro senza definire però la misura in cui ciascuna è obbligata a sacrificare i propri interessi[786].

Di qui il suggerimento dell'introduzione di criteri puntuali, stringenti e mirati da parte del Legislatore stesso, quasi a costituire un vero e proprio «diritto dei contratti dell'emergenza» che sia così in grado di delimitare con chiarezza l'oggetto effettivo dell'obbligo di rinegoziazione[787].

Il secondo profilo problematico è strettamente congiunto al primo in un nesso di interdipendenza: se si afferma che la rinegoziazione debba mirare alla conclusione di un nuovo accordo, qualora questo non venga raggiunto il giudice deve poter intervenire per ottenere il risultato finale al quale l'attività rinegoziale mira. In altre parole, laddove all'obbligo di rinegoziazione si accompagni un potere di adeguamento da parte del giudice, allora lo strumento per la gestione della sopravvenienza è, in definitiva, la modifica del contratto[788].

Come già segnalato, si tratta tuttavia di una soluzione non pacifica che da alcuni viene al contrario espressamente esclusa.

A tal riguardo è rilevante notare la posizione assunta dalla Corte di cassazione nella citata relazione tematica. In essa il giudice di legittimità sottolinea che la buona fede viene a configurarsi quale concetto "mobile" che ricostruisce l'operazione economica «attraverso uno *standard* di normalità sociale e, quindi, di ragionevolezza»[789]. Il comportamento delle parti nel corso delle trattive andrà dunque valutato per mezzo della

[783] S. THOBANI, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Corr. giur*., 5, 2020, p. 23.
[784] Corte di cassazione, rel. n. 56.
[785] C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19, ibidem,* il quale rileva peraltro che ipotizzare che questo possa avvenire direttamente in sede giudiziale graverebbe sullo Stato di costi di amministrazione enormi ed insostenibili.
[786] S. THOBANI, *ibidem,* p. 635.
[787] C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19, ibidem*.
[788] S. THOBANI, ibidem, p. 633.
[789] Corte di cassazione, rel. n. 56, p. 22.

clausola generale che inevitabilmente, secondo la Corte, si concretizza in parametri flessibili tratti dalle circostanze, dagli usi e dalla natura dell'affare.

Sulla base di tale ricostruzione, la relazione specifica che la parte possa ritenersi adempiente se, sussistendone i presupposti sopravvenuti, assuma un atteggiamento attivo e collaborativo, avviando le trattative o accogliendo positivamente quelle proposte dalla controparte, avanzando la propria offerta riequilibrativa che sia da ritenersi equa ed accettabile alla luce dell'economia del contratto.

Per converso, l'inadempimento che legittima l'intervento del giudice si configurerà nell'ingiustificato rifiuto di intraprendere le trattative o nella loro conduzione in modo malizioso, ovverosia senza alcuna seria intenzione di addivenire alla modifica del contratto.

In quest'ottica, un nodo centrale per tracciare la linea di confine tra rispetto della buona fede e sua violazione (con conseguente intervento eteronomo del giudice) risiede nella definizione stessa del principio *de quo* che impone alla parte la salvaguardia dell'altrui interesse ma nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio personale o economico[790]. Declinati nella prospettiva dei rapporti contrattuali, questi criteri ermeneutici si traducono nell'impossibilità di pretendere che il contraente acconsenta ad ogni pretesa della parte svantaggiata o concluda in ogni caso il contratto[791].

Avendo così definito il concetto di inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione, peraltro non esente da critiche di indeterminatezza come già sottolineato, è questo il contesto nel quale si inserisce l'intervento del giudice, che secondo parte della dottrina e della giurisprudenza può assumere carattere conformativo e giungere ad una eterodeterminazione dei contenuti dell'accordo modificativo.

Si apre dunque un tema di fondamentale rilievo che attiene ai poteri del giudice in sostituzione dell'autonomia delle parti e al modo in cui tale intervento si atteggia alla luce del concetto di buona fede.

[790] Cass. civ., 27 aprile 2011, n. 9404, in *DeJure.it*; Cass. civ., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462 in *Giust. civ. Mass. 2007, 6.*
[791] Corte di cassazione, rel. n. 56, p. 25.

3.2.3. Il ruolo del giudice: l'applicazione integratrice del principio di buona fede e la giustizia contrattuale

Il riconoscimento al giudice della possibilità di emanare una sentenza costitutiva che supplisca al mancato raggiungimento tra le parti dell'accordo modificativo evidenzia una tendenza emergente in dottrina e in giurisprudenza ad attribuire una portata cruciale al principio di buona fede oggettiva, che diviene strumento di correzione del contratto da parte del giudice.

L'avvento della pandemia, rendendo centrale la discussione attorno all'istituto della rinegoziazione, induce a riflettere anche sul tema, strettamente connesso al primo, del potere di controllo e correzione giudiziale del contenuto del contratto nell'interesse dell'ordinamento.

Procedendo con ordine a partire dal suo inquadramento giuridico, la questione attiene alla più ampia materia delle fonti di integrazione del contratto. Norma cardine a riguardo è l'art. 1374 c.c. che individua quali fonti di integrazione la legge, gli usi e l'equità[792]. Ai tre criteri indicati, la dottrina maggioritaria aggiunge anche la buona fede (da intendersi in senso oggettivo, cioè quale dovere di condotta leale e corretta)[793].

Una simile conclusione non sarebbe ostacolata dal carattere tassativo dell'elenco dell'art. 1374 c.c. giacché nel richiamo alla legge si ricomprendono anche gli artt. 1175, 1375 c.c. e le altre norme codicistiche che, menzionandolo, costituiscono appunto il fondamento legale del principio solidaristico[794].

Tradizionalmente, le fonti di integrazione vengono distinte in *suppletive*, se volte a sopperire ad eventuali lacune del regolamento contrattuale incompleto per le più diverse ragioni[795] e *cogenti*, quando non riempiono di contenuto alcuni aspetti dell'accordo bensì si sovrappongono ad uno già esistente tra le parti ma disapprovato dall'ordinamento poiché violatore di interessi o valori preminenti[796].

Pertanto, alla prima categoria vengono ascritte norme dispositive (o derogabili), gli usi e le clausole generali di equità e buona fede[797] che, in quanto tali, non potrebbero mai "soppiantare" l'autonomia negoziale delle parti consacrata nel contratto. L'integrazione cogente si ritiene infatti ammissibile solo per il tramite di norme imperative applicate in considerazione dell'art. 1339 c.c. che regola la sostituzione automatica di clausole.

---

[792] Si riporta, per chiarezza espositiva, il testo dell'art. 1374 c.c.: «Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la *legge*, o, in mancanza, secondo gli *usi* e l'*equità*».

[793] Tra gli i moltissimi contributi sul tema si vedano S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004; V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 458 e ss; R. SACCO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 1379 e ss; C. M. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010.

[794] C. M. NANNA, *ibidem*, p. 2 e ss.

[795] V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 458: «Ciò può dipendere dalle cause più diverse: trascuratezza, dimenticanza, ignoranza, pigrizia, incapacità di prevedere sviluppi futuri, affidamento più o meno consapevole su fonti esterne, ecc. Sta di fatto che i contratti sono quasi sempre "incompleti"».

[796] V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 471.

[797] C. M. NANNA, *ibidem*, p. 4.

Secondo questa impostazione l'ultima tipologia menzionata (quella cogente) si configura come meccanismo che sacrifica la libertà contrattuale in nome di interessi superiori a quelli individuali di cui le parti dispongono nello stipulare il contratto[798] ed è l'unica forma di deroga all'autodeterminazione dei contraenti.

In conseguenza, relegare la buona fede e l'equità a clausole generali di carattere suppletivo vuol dire negare al giudice che le invochi il potere di correggere il contratto sostituendosi alla volontà dei contraenti.

Si tratta di un principio fondamentale che è accolto in via diffusa ma tuttavia con una precisazione: se è vero che in linea generale al giudice è sottratto il potere di intervenire sulle decisioni pattizie e correggere il contratto anche quando lo ritenga iniquo, secondo alcuni non sembra condivisibile ritenere che l'equità e la buona fede abbiano sempre e solo una funzione suppletiva. Si fa notare infatti che se ciò fosse vero, l'inammissibile conclusione sarebbe quella di concedere alle parti la libertà di derogare detti principi i quali dovrebbero allora recedere sempre a fronte delle determinazioni dell'autonomia privata[799].

Al contrario, la crescente attenzione che l'ordinamento mostra di riservare ai contraenti deboli, ai principi solidaristici e alla salvaguardia dell'equilibrio contrattuale porta la rigida divisione poc'anzi esposta ad apparire poco utile se non sul piano meramente classificatorio, osservandosi che spesso finisce per addentarsi «in labirinti dommatici, che non portano in nessun luogo o la cui tortuosità induce a dubitare dell'effettiva concretezza del problema trattato»[800].

A venire in rilievo, dunque, è il tema della c.d. giustizia contrattuale e l'evoluzione che del concetto di pari passo con la concezione del dogma volontaristico di intangibilità del regolamento contrattuale così come stabilito dalle parti. Secondo il paradigma classico, giusto è il contratto che sia stato liberamente negoziato e la giustizia contrattuale coincide con la tutela dell'autodeterminazione della parte contraente[801], vale a dire che l'autonomia privata è in grado, da sola, di realizzare la giustizia sostanziale tra le posizioni dei contraenti.

Si tratta di un assunto che nel tempo è stato gradualmente abbandonato nella sua versione più rigida in favore di una maggiore flessibilità che, con il mutare dei contesti sociali, economici e normativi[802], garantisca l'intervento di strumenti eteronomi, altri rispetto alla semplice volontà pattizia, sul regolamento contrattuale.

La manifestazione evidente di un simile sviluppo interpretativo si coglie nelle norme dell'ordinamento domestico e sovranazionale che con sempre maggiore attenzione sono volte alla tutela del c.d. contraente debole, al riequilibrio delle asimmetrie negoziali e delle condizioni contrattuali "ingiuste".

Si considerino a tal proposito le norme in tema di usura (L. 108/1996) di diritti dei consumatori (d.lgs. 206/2005) e di subfornitura (L. 192/1998). Con lo stesso fine l'art. 7, comma II, d.lgs. 231/2002 riconosce al giudice la possibilità di dichiarare anche d'ufficio la nullità di clausole relative a interessi di mora nelle

[798] V. ROPPO, *Il contratto*, *ibidem*, p. 471.
[799] C. M. NANNA, *ibidem*, p. 5.
[800] S. RODOTÀ, *ibidem*, p. 2; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in P. SCHLESINGER, F. D. BUSNELLI, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2013, p. 6 afferma che la distinzione che si appresta ad operare è a «a meri fini classificatori».
[801] R. MONTINARO, *La giustizia contrattuale nel sistema delle fonti*, Milano, 2017, p. 2.
[802] Si pensi a titolo di esempio all'evoluzione tecnologica che guida un mondo sempre più globalizzato, all'incremento degli scambi commerciali, alla contrattazione di massa e al crescente utilizzo di condizioni generali di contratto e, in questo contesto, alla conseguente posizione vulnerabile del consumatore rispetto al professionista.

transazioni commerciali per contrarietà a buona fede[803] e l'art. 8, d.lgs. 170/2004 impone un criterio ed una verifica di ragionevolezza sotto il profilo commerciale di "condizioni di realizzo e criteri di valutazione" in materia di contratti di garanzia finanziaria.

Attraverso tali meccanismi, pur di diversa natura, il risultato finale è analogo: il contratto tende ad acquisire un equilibrio che in origine non aveva, coinvolgendo anche gli interessi delle parti direttamente implicati[804].

È nell'ambito di una simile e crescente attenzione normativa all'equilibrio dei rapporti negoziali che la buona fede assume un valore più complesso ed esteso che non è circoscritto ad un criterio di integrazione del contratto ma che diviene «un limite generale all'esercizio dell'autonomia privata, e, quindi, *uno strumento di controllo della ragionevolezza e dell'equilibrio del contenuto contrattuale*»[805].

Questo è allora il nucleo fondamentale, lo snodo decisivo che induce all'affermazione di un potere correttivo del giudice sul regolamento stabilito dalle parti. Il contratto, infatti, alla luce di tale nuova prospettiva ermeneutica, «è il risultato di un concorso di fonti diverse, delle quali la determinazione volitiva delle parti *è una soltanto*»[806] e tra di esse può rientrare anche la buona fede in funzione "corretivo-integrativa" da parte del magistrato.

È bene sottolineare che non si tratta di un principio pacificamente affermato in giurisprudenza. Le prime aperture sul tema si sono registrate a partire dalla fine degli anni '80 e nel tempo si è iniziata a riconoscere sempre maggior rilevanza al principio *de quo*[807] fino ad affermare che esso consenta «al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto»[808].

---

[803] «Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero» (art. 7, comma II, d.lgs. 231/ 2002).

[804] N. LIPARI, *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2006, p. 733. Nell'ottica di tali osservazioni l'A. deduce il superamento della distinzione tra equità correttiva ed equità integrativa, così come tra autointegrazione ed eterointegrazione.

[805] Corte di cassazione, Relazione tematica n. 116, con oggetto «Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale: Il ruolo del giudice nel governo del contratto», 10 settembre 2010, p. 6.

[806] N. LIPARI, *ibidem*, p. 730.

[807] Cfr. sull'applicazione del principio ai contratti di fideiussione Cass, civ., sez. I, 18 luglio 1989, n. 3362, in *Rass. dir. civ. 1991, 920*; Cass. civ., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3385, in *Giust. civ. Mass. 1989, fasc. 7*; Cass. civ., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3386, in *Foro it. 1990, I,558.* Di centrale importanza Cass. civ., sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it. 1995, I,1296,* nella quale si giunge a riconoscere in modo esplicito la funzione integrativa e correttiva del regolamento negoziale per mezzo della buona fede.
Un tema che ha dato luogo a numerose decisioni divergenti tra loro è quello relativo alla riduzione della clausola penale ex art. 1384 c.c.. Segnatamente, la tradizionale impostazione secondo la quale un simile potere poteva essere esercitato dal giudice solo su apposita istanza di parte venne disattesa a partire dalla pronuncia Cass. civ., sez. I, 24 settembre 1999, in *Foro it, 2000, I*, che ammise la possibilità di procedere ad una riduzione anche d'ufficio, a prescindere dalla richiesta del contraente. Sebbene la maggior parte delle pronunce successive siano tornate all'originaria tesi (si vedano Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2002, n. 5691, in *Giust. civ. Mass. 2002, 677*; Cass. civ., sez. III, 05 agosto 2002, n. 11710, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1465*), l'intervento delle Sezioni Unite ha risolto il contrasto a favore dell'esercizio anche d'ufficio della riduzione (Cass, civ., sez. Unite, la sentenza del 13 settembre 2005, n. 18128, in *Giur. it. 2006, 12, 2279 NOTA (s.m.) (nota di: GANDOLFI)*).

[808] Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in *Resp. civ. e prev. 2010, 2, 345*. In dottrina si vedano A. RICCIO, *L'equità correttiva è, dunque, assurta a regola generale*, in *Contr. e impr*., 3, 2005; G. MERUZZI, *Funzione nomofilattica della Suprema Corte e criterio di buona fede*, in *Contr. e impr*., 1, 2000.

Le reticenze manifestate riguardo l'accoglimento di una siffatta conclusione[809] si giustificano in virtù dei timori di un eccessivo potere nelle mani del giudice, che potrebbe intervenire direttamente ed in modo arbitrale sul contento negoziale, prevaricando sull'autonomia delle parti giacché si servirebbe di un concetto indefinito e non puntualmente determinabile come quello di buona fede. In altre parole, il principale rilievo critico risiede tuttora nella diffidenza nei confronti dell'eterointegrazione del contratto, che viene vista quale fonte negativa, restrittiva dell'autonomia privata[810].

A tali comprensibili apprensioni si replica tuttavia che il rapporto tra autonomia privata e cogenza va osservato non solo nella sua veste di limite imposto alla libertà negoziale delle parti ma altresì in quanto strumento di ausilio ed equilibrata attuazione del fine a cui il contratto tende, evitando che l'autonomia privata «travalichi i limiti entro cui appare meritevole di tutela»[811].

Inoltre, con riguardo alle osservazioni critiche sulla vaghezza del concetto di buona fede e sulla sua conseguente traduzione in un indiscriminato potere correttivo nella disponibilità del giudice, si eccepiscono specifici criteri entro i quali tale intervento integrativo è limitato. In primo luogo, si sottolinea che il principio solidaristico, pur non prestandosi ad una rigida predeterminazione del suo contenuto, si ancori nella sua applicazione da parte del giudice alle circostanze del caso concreto, e non possa operare in via del tutto astratta e aliena dallo specifico rapporto negoziale. Il principio di buona fede, pertanto, secondo le parole della Corte di cassazione «investe la concreta considerazione dei singoli conflitti di interessi ed è connesso, né potrebbe essere altrimenti, all'interpretazione del contratto e alla ricostruzione dell'assetto economico del rapporto che da essa si evince»[812].

È in questa prospettiva che il cardine solidaristico acquisisce la propria determinatezza contenutistica servendosi di «parametri di concretizzazione […] inevitabilmente flessibili» i quali «si traggono dalle circostanze, dagli usi e dalla natura dell'affare»[813].

Si aggiunge d'altro canto che, ad ulteriore presidio dell'autonomia privata e a restrizione dei poteri del giudice, le Sezioni Unite hanno espressamente stabilito che la violazione delle regole di condotta, come quelle di buona fede ed equità, non possa comportare la nullità del contratto, salvo che ne sia prevista una puntuale comminatoria a riguardo[814].

---

[809] Cass. civ., sez. II, 27 novembre 2009, n. 25047, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11,* 1635; Tribunale Latina, sez. II, 05 marzo 2018, n. 610, in *DeJure.it.*

[810] V. ROPPO, *Il contratto, ibidem*, p. p. 471: «L'integrazione cogente è dunque antagonista dell'autonomia privata; anzi, è il meccanismo che più intensamente di ogni altro sacrifica la libertà contrattuale».

[811] Tribunale Treviso, sez. I, 8 ottobre 2018, n. 1956, in *Diritto & Giustizia 16 novembre 2018.*

[812] Corte di cassazione, rel. n. 116, 2010, *cit.*, p. 10. In essa si richiama M. R. MORELLI, *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ*., 9, 1994, p. 2173. L'A. sottolinea che, nell'applicare il principio di buona fede il giudice «non è chiamato a volteggiare, senza rete, nei cieli dell'etica». Al contrario, il suo intervento integrativo è ben definito perché deve inserirsi «nella realtà delle singole fattispecie contrattuali, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui lo strumento negoziale è destinato ad operare» e volgersi a «individuare quel minimo di cooperazione e solidarietà, all'un tempo irrinunciabile ed adeguato ad evitare lo sbilanciamento degli interessi in contatto».

[813] Corte di cassazione, rel. n. 56, 2020, *cit.* p. 35.

[814] Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giustizia Civile Massimario 2007, 12;* Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26725, in *IL CIVILISTA 2009, 12, 13.*

L'orientamento appena descritto nei suoi tratti essenziali si fonda primariamente sulla centralità del concetto di buona fede nella sua accezione oggettiva di regola di condotta nascente dalla solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost.. Nella drammatica complessità degli attuali tempi e in considerazione delle innumerevoli difficoltà che la pandemia ha ingenerato, il presidio della solidarietà acquisisce una rilevanza singolare e viene a porsi in termini di assoluta centralità nell'eccezionalità delle contingenze presenti.

Si comprende e si spiega allora l'emergere delle riflessioni menzionate in merito all'obbligo di rinegoziazione e, conseguentemente, al ruolo che il giudice è chiamato a svolgere in un simile contesto al fine di assicurare la concreta attuazione del principio di buona fede. È evidente che l'operato del magistrato, che ad esso si voglia o meno riconoscere un diretto potere correttivo sul regolamento, assume una valenza cruciale nella gestione eteronoma delle sopravvenienze e nelle sorti dei rapporti negoziali che ne sono incisi.

Di qui il sorgere di pronunce e orientamenti che manifestano un grado più o meno incisivo dell'intervento giudiziale sul contenuto contrattuale ma che in ogni caso vedono spesso attribuita al giudice una funzione attiva, di coinvolgimento delle parti e, in alcuni casi, di correzione dei termini negoziali[815].

Sembrano di grande attualità le parole di un autorevole Autore che, al tempo della crisi economica del 2016, accoglieva con favore le prime sentenze assertive di un obbligo di rinegoziazione anche attuato forzatamente per mezzo dell'art. 2932 c.c., definendole esempi emblematici «di "interventismo" giudiziale virtuoso al tempo della crisi, tanto più in stretto dialogo con le elaborazioni in sede teorica e ampiamente motivato sulla base degli studi svolti dalla dottrina»[816].

Su questa linea le recenti indicazioni fornite dalla Corte di cassazione[817] prevedono la possibilità per il giudice di supplire al mancato accordo rinegoziale applicando i principi di buona fede ed equità. Nel riconoscere al giudice un simile potere, la Corte tuttavia non si spinge sino a legittimare un diretto intervento eteronomo di modificazione del contratto divenuto iniquo.

Si specifica infatti che l'attività integrativa abbia solo natura suppletiva e residuale, negando che il magistrato possa «correggere la volontà delle parti quand'anche le scelte di queste gli appaiano incongrue, limitandosi, negli eccezionali casi in cui la legge l'ammetta, a colmare le lacune riscontrate, inserendo regole ulteriori e coerenti con il programma concordato dalle parti»[818]. Di conseguenza, un intervento sostitutivo del giudice può ammettersi solo qualora dal regolamento negoziale appaiano con chiarezza la modalità di allocazione del rischio volute dalle parti e dunque emergano per il giudice criteri univoci volti a ristabilire l'equilibrio negoziale. In tal modo il suo intervento non opererebbe dall'esterno ma piuttosto «all'interno del

[815] Si è avuto modo di commentare il dominante uso del principio di buona fede operato da Tribunale di Roma, che valutando la violazione di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione in capo ai contraenti, ha stabilito la riduzione del canone di locazione, di fatto sostituendosi alla determinazione che sarebbe dovuta intervenire tra le parti (Tribunale Roma, sez. VI, Ord., 27 agosto 2020, *cit.*); parimenti il Tribunale di Milano seguendo le direttrici fornite dalla relazione della Suprema Corte ha avviato le parti alla rideterminazione dei termini contrattuali invitandole alla rinegoziazione (Tribunale Milano, 21 ottobre, 2020 , *cit.*).
[816] F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione*, *ibidem*, p. 858.
[817] Corte di cassazione, rel. n. 56, 2020, *cit.*
[818] Corte di cassazione, rel. n. 56, 2020, *cit*., p. 26.

contratto e in forza di esso»[819]. È questo il rilievo decisivo per legittimare l'esecuzione coattiva dell'obbligo di rinegoziare che deve necessariamente avvenire secondo un parametro valutativo puntuale, che ponga il giudice nelle condizioni di conoscere l'esito cui sono finalizzate le trattative.

Preminente diviene pertanto l'attività di (nuova) contrattazione condotta dalle parti prima che il processo rinegoziale si interrompesse poiché da essa si traggono spiccati elementi per la decisione del giudice.

Si deve conclusivamente aggiungere che, nel contesto di un così centrale dibattito attorno al ruolo del giudice, non è mancato chi ha ipotizzato la legittimazione di un intervento di portata ancor più ampia che non si limiti a realizzare la mancata modifica del regolamento contrattuale ma possa intervenirvi direttamente in funzione di riequilibrio dei termini negoziali[820].

[819] Corte di cassazione, rel. n. 56, 2020, *cit*., p. 26.

[820] L. CASTELLI, *ibidem*, p. 191. L'A. ritiene che il ruolo della buona fede abbia ormai assunto un'importanza tale da «rompere gli schemi» e da ritenere norme prima considerate eccezionali quali espressione di un principio generale, come sono ad esempio gli artt. 1664 c.c., 1623 c.c. 1384 c.c.. Parte della dottrina (A. RICCIO, *L'equità correttiva*, *ibidem*; G. MERUZZI, *ibidem*) e della giurisprudenza (Cass., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, *ibidem*), richiamate dall' A., hanno infatti riconosciuto l'applicazione in via analogica dell'art.1384 c.c. per ricondurre ad equità quelle clausole o quei contratti manifestamente squilibrati. Escluso che si tratti di una norma eccezionale, secondo tale tesi, essa sarebbe suscettibile di una più ampia applicazione anche a casi diversi da quelli strettamente inerenti alla riduzione della penale, permettendo dunque al giudice di correggere le componenti inique del regolamento in ossequio al principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost..

3.3. Il panorama internazionale: ordinamenti di *civil law* e *common law* e progetti di armonizzazione europea

A naturale completamento dalla disamina sull'apparato rimediale predisposto per i contratti in corso di esecuzione, non ci si può esimere dal condurre l'analisi oltre i confini nazionali per soffermarsi brevemente su alcuni profili comparatistici in merito alla gestione delle sopravvenienze in altri ordinamenti.

Innanzitutto, può rilevarsi come l'aspetto comune che unisce le esperienze giuridiche diverse da quella italiana è che il tema della vincolatività del contratto (*pacta sunt servanda*) è un principio cardine in tutti gli ordinamenti stranieri, ciascuno dei quali ne riconosce la preminente rilevanza. Il tratto distintivo che li rende tra loro eterogenei si manifesta nei differenti modi di intendere il rapporto dialettico tra il principio *de quo* e quello del *rebus sic stantibus*. Si procederà pertanto ad una sintetica rassegna delle molteplici soluzioni fornite in taluni sistemi nazionali per poi concentrarsi sui progetti di armonizzazione elaborati a livello europeo.

Iniziando dai Paesi di c.d. *civil law* (tra i quali si annovera anche l'Italia), la Francia ha storicamente assunto un approccio rigoroso, fondato sull'intangibilità e sulla vincolatività del contratto, derogabile solo nel caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione che dava luogo a risoluzione del vincolo[821].

La riforma del diritto dei contratti attuata nel 2016[822] ha invece introdotto un profondo cambiamento nel tradizionale sistema giuridico, accogliendo nell'ordinamento la c.d. teoria dell'*imprévision*, secondo la quale gli eventi sopraggiunti alla conclusione del contratto che ne alterino gli equilibri negoziali possono assumere una rilevanza tale da giustificare l'adeguamento del regolamento originariamente pattuito[823].

Segnatamente, l'attuale art. 1195 del *Code civil* prescrive che, qualora si verifichi una sopravvenienza che renda l'esecuzione della prestazione eccessivamente onerosa per una delle parti, quest'ultima può chiedere all'altra di rinegoziare il contratto.

Se la proposta sia rifiutata o il tentativo rinegoziale fallisca, si pongono per i contraenti due alternative: si consente di chiedere al giudice di adeguare i termini del contratto ovvero di domandarne la risoluzione alla data e alle condizioni stabilite dalle parti stesse.

---

[821] Consacrato il principio *pacta sunt servanda* all' art. 1134 (modificato nel 2016), l'art. 1147 del *Code Napoléon* prevedeva che, nel caso di inadempimento del debitore, egli fosse tenuto al risarcimento dei danni qualora non dimostrasse che l'inadempienza fosse dipesa da causa esterna a lui non imputabile («*toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part*»). Si escludeva quindi il diritto al risarcimento nelle ipotesi di forza maggiore o caso fortuito «*Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit*» (art. 1148).
In tali circostanze si poteva far luogo solamente alla risoluzione del contratto (art. 1184). Con la riforma del 2016 tali norme sono state modificate ma la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta non ha sostanzialmente subito rilevanti variazioni (cfr. artt. 1217, 1218 e 1231, *Code civil*).

[822] *Ordonnance* n. 2016-131, 10 febbraio 2016.

[823] Si vedano sul tema F. BENATTI, *La riforma dei contratti in Francia – L'imprévision nel Code civil riformato*, *Giur. It*., 5, 2018, p. 1302 e ss; P. ABAS, *La riforma del diritto delle obbligazioni in Francia con particolare riferimento alla sopravvivenza contrattuale*, in *Persona e mercato*,1, 2018.

Una terza possibilità si prospetta nel caso in cui esse non abbiano raggiunto alcun accordo entro un termine ragionevole. Su istanza di parte è nuovamente ammesso l'intervento giudiziale per adeguare il contratto alla data e secondo le condizioni stabilite dal giudice[824].

Attualmente, dunque, il sistema francese riconosce uno strumento manutentivo di gestione delle sopravvenienze attraverso la rinegoziazione o l'adeguamento giudiziale del contratto (*révision pour imprévision*).

Con particolare riferimento all'attuale situazione emergenziale si consideri che, nell'ottica di preservare i rapporti negoziali gravemente incisi dalla pandemia, il governo francese ha emesso una serie di ordinanze volte a stabilire un "periodo legalmente protetto" durante il quale si considerano inefficaci le clausole che stabiliscono effetti negativi per il debitore resosi inadempiente durante il lasso di tempo indicato nelle disposizioni stesse (si pensi alle penali, alle previsioni di risarcimento del danno, di risoluzione del contratto o di altra sanzione). Più precisamente, l'*ordonnance* del 25 marzo 2020 (n. 2020-306) aveva stabilito la fine del *période juridiquement protégée* al termine dello stato di emergenza (inizialmente fissato per il 23 maggio 2020), aumentato di un mese. Con due successive ordinanze del 15 aprile (n. 2020-427) e del 13 maggio 2020 (n. 2020-560) sono state poi introdotte modifiche coerenti con la proroga dello stato di emergenza e con la necessità di calcolare il nuovo termine per adempiere secondo le effettive circostanze impeditive del singolo caso concreto. La scadenza ultima entro la quale eseguire la propria prestazione dev'essere infatti commisurata al periodo realmente compromesso dalle chiusure e dalle restrizioni[825].

Anche la giurisprudenza ha avuto modo di esprimersi sul tema attraverso prime decisioni in merito all'applicabilità di specifiche clausole di polizze assicurative[826].

---

[824] Si riporta il testo della norma in commento «*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*
En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

[825] Si vedano J. AZOGUI, *Covid-19 - Ordonnance n°2020-427 : Nouvelles précisions et modifications concernant les délais suspendus par l'état d'urgence sanitaire*, in *consultation.avocat.fr*, 9 gennaio 2021; G. M. DES GROTTES, *La période juridiquement protégée, c'est fini*!, in *Actualités du droit*, 23 giugno 2020.

[826] Ci si riferisce ad una recente pronuncia del 22 maggio 2020 del *Tribunal de Commerce* di Parigi (*T. com. Paris, Ordonnance*, 22 maggio 2020, RG n°2020017022, in *avocatsbcj.com*) definita cruciale per la possibilità che essa divenga il precedente di numerosi altri ricorsi. Nel caso di specie il provvedimento ha condannato la società assicuratrice Axa *France* a versare in favore di Stéphane Manigold, proprietario di una catena di ristoranti, una somma di quarantacinque mila euro come anticipo sull'indennizzo per i danni da interruzione di attività in uno dei suoi quattro locali. Nella polizza stipulata dal ricorrente era infatti presente una clausola che copriva le perdite di esercizio ed i costi aggiuntivi a seguito di chiusura amministrativa imposta dalle forze dell'ordine o dai servizi sanitari e di sicurezza. Il tribunale ha rilevato come Axa non avesse escluso convenzionalmente il rischio derivante da una pandemia e che non potessero rinvenirsi disposizioni legali che ne sancissero l'inassicurabilità. Sebbene si tratti di una decisione provvisoria contro la quale la compagnia assicurativa ha presentato appello, essa potrebbe condurre a condanne alla compensazione delle perdite subite da numerose attività commerciali a seguito del *lockdown*. Cfr. G. CHIELLINO, *Ristoranti: in Francia Axa condannata a risarcire le perdite da lockdown*, in *Il Sole 24 ore*, 27 maggio 2020; J. AYOUN, *Garantie pertes d'exploitation*: *AXA condamnée par le tribunal de commerce de Paris le 22 mai 2020*, in www.avocatayoun.fr.
Sotto quest'ultimo punto di vista un'altra pronuncia del *Tribunal de Commerce* di Nizza del 13 gennaio 2021 (riportata da C. PERRIN, *L'assureur Axa contraint d'indemniser un plagiste; D'autres condamnations*, in *Nice Matin*, 17 gennaio 2021) ha coinvolto la medesima compagnia assicurativa condannandola al pagamento di cinquanta mila euro in favore del titolare di uno stabilimento balneare a seguito di chiusura ammnistrativa della propria attività.

In una simile prospettiva di adozione di meccanismi manutentivi, il diritto dei contratti tedesco è stato riformato nel 2001 recependo l'elaborazione dottrinale della c.d. "alterazione del fondamento negoziale" (*Störung der Geschäftsgrundlage*)[827]. Il nuovo § 313 del BGB recita, infatti, così: «Se le circostanze divenute fondamento del contratto si sono con grave incidenza (*schwerwiegend*) modificate dopo la conclusione del contratto e le parti non avrebbero concluso il contratto o l'avrebbero concluso con un diverso contenuto se avesse previsto tali mutamenti, può richiedersi l'adeguamento del contratto qualora non possa pretendersi (*unzumutbar*) che la parte resti vincolata al contratto immodificato, avuto riguardo a tutte le circostanze del singolo caso, ed in particolare alla distribuzione contrattuale o legale del rischio»[828].

All'alterazione delle circostanze viene equiparata la peculiare ipotesi di carattere soggettivo secondo la quale le idee essenziali delle parti, assunte quale base del contratto, si siano rilevate erronee in seguito alla sua conclusione[829]. Inoltre, qualora l'adeguamento non sia possibile o non possa essere preteso da una delle parti, alla vittima della sopravvenienza viene riconosciuto il diritto di recesso.

Possono rilevarsi, in confronto con il *Code civil* francese, due principali differenze: in primo luogo il BGB sancisce un ordine gerarchico fra i rimedi contrattuali attribuendo priorità a quelli di adeguamento, mentre l'ordinamento francese lascia libera scelta alla parte onerata; secondariamente il sistema tedesco prevede, seppur in termini generali, criteri di adeguamento giudiziale del contratto, i quali sono invece assenti nell'art. 1195 del *Code civil*[830].

Per far fronte alla diffusione e alle conseguenze economiche della pandemia da Covid-19 anche in Germania è stato emanato un pacchetto di misure definito *Corona-Krisenpaket*[831]. Per ciò che attiene al diritto civile e, segnatamente, al tema dell'esecuzione dei contratti[832], sono state introdotte restrizioni temporanee alla risoluzione di rapporti di locazione e di *leasing* ed altresì disposizioni destinate all'adeguamento o al differimento dei contratti nel diritto dei prestiti al consumo, specialmente quelli volti all'erogazione di servizi essenziali quali elettricità, gas e telecomunicazioni[833].

---

[827] L. 26 novembre 2001, sulla «modernizzazione» del diritto delle obbligazioni (*Schuldrecht*), entrata in vigore dal 1 gennaio 2002. Cfr. E. TUCCARI, *ibidem*, p. 320 e ss. Prima di tale intervento normativo, l'unica sopravvenienza a trovare ingresso nel sistema era quella dell'impossibilità sopravvenuta di cui al § 275 del BGB, a norma del quale il debitore può rifiutare l'adempimento qualora la sua prestazione sia divenuta impossibile.

[828] Traduzione tratta da P. RESCIGNO, *La codificazione tedesca della Störung der Geschäftsgrundlage*, in G. CIAN, *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*?, Padova, 2004, p. 10.

[829] Sul tema A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europ. dir priv*., 2, 2004, p. 360, nota che l'aver previsto quale limite alla rilevanza delle sopravvenienze il fatto che, ove le parti le avessero previste, non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso ad altre condizioni, è il «filo sottile che lega il rilievo delle sopravvenienze all'intento delle parti, costituendo dunque anche la base "soggettiva" di esse».

[830] E. TUCCARI, *ibidem*, p. 334.

[831] Si noti, peraltro, come i potenziali conflitti tra autorità centrale e *Länder*, ai quali spetta la competenza ordinaria in materia di sanità e imposizione di misure restrittive, sono stati superati con specifici interventi normativi. Infatti la fonte di riferimento, che è la Legge federale per la prevenzione e il contrasto di infezioni (*Infektionsschutzgesetz*), è stata modificata il 27 marzo 2020 dal *Bundestag* in modo tale da attribuire poteri straordinari al Ministro della Sanità federale, riducendo dunque la competenza dei singoli Governi statali ai quali è comunque rimasto l'incarico di emanare le misure di contenimento sul territorio (A. GATTI, *Guida alla lettura delle misure tedesche Anticovid19*, in www.comparativecovidlaw.it, 2020).

[832] *Gesetzzur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*, 27 marzo 2020.

[833] Nota breve del Senato, n. 183, *Emergenza da Covid-19 e misure sanitarie e socio-economiche: i casi di Francia, Germania e Spagna*, aprile 2020.

Nel *Código Civil* spagnolo norma cardine è l'art. 1105 il quale disciplina la causa di forza maggiore sancendo che, eccetto i casi espressamente previsti dalla legge o indicati nel contratto, il debitore sia esonerato dalla responsabilità per inadempimento qualora ricorrano eventi che non avrebbero potuto essere previsti o che, se previsti, non avrebbero potuto essere evitati[834]. Al di fuori di tale codificazione, non esiste nel diritto spagnolo una norma che, in caso di sopravvenienze, introduca ipotesi di rinegoziazione anche giudiziale dei termini contrattuali, sebbene già da tempo numerose riflessioni dottrinali e giurisprudenziali abbiano riconosciuto l'importanza della clausola *rebus sic stantibus* ed ammesso la possibilità di ricorrere al giudice per chiedere l'adeguamento dei termini contrattuali in caso di sopravvenienze che incidano sul vincolo negoziale[835].

Tra le misure emergenziali di contenimento adottate dalla Spagna si segnala il *Real Decreto-ley* 8/2020 del 17 marzo 2020[836] (convalidato dall'Assemblea del Congresso il successivo 25 marzo). Il provvedimento volge particolare attenzione alla tutela dei contratti di lavoro (ad esempio attraverso la sospensione o la riduzione degli orari lavorativi) qualificando le restrizioni della pubblica autorità sulla circolazione di persone, merci e servizi evento di forza maggiore[837].

Volgendo l'attenzione al panorama extraeuropeo, ma rimanendo nell'ambito dei sistemi di *Civil law*, interessante è la regolamentazione delle sopravvenienze predisposta in Argentina dal nuovo *Código civil y comercial de la Nación*[838]. In esso, oltre ad inserirsi una nuova categoria contrattuale dei contratti di lunga durata, c.d. *contratos de larga duración*, si manifesta una finalità conservativa nella gestione delle circostanze sopravvenute incidenti sui rapporti contrattuali[839].

La centralità di una condotta collaborativa richiesta ai contraenti è sancita in termini generali dall'art. 1011 del codice, il quale prevede infatti che ciascuna parte debba esercitare i propri diritti conformemente al dovere di collaborazione e, prima di domandare lo scioglimento del rapporto, *debba sempre concedere alla controparte una ragionevole opportunità di rinegoziare il contratto originario secondo buona fede*[840].

---

[834] «*Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables*» (art. 1105, *Código Civil*).
L'inadempimento del contratto è in generale regolato dagli artt. 1124 e 1100 del Codice ed è prevista la possibilità di chiedere l'adempimento, laddove la prestazione sia ancora possibile, ovvero la risoluzione del contratto.

[835] C. GIUSTI, *Brevi note sulle sopravvenienze contrattuali nel sistema giuridico spagnolo*, *Giustiziacivile.com*, 11, 2019, al quale si rinvia per un'analisi più approfondita sul tema.

[836] Il decreto-legge ha ad oggetto misure urgenti straordinarie per far fronte all'impatto economico e sociale del COVID-19 (*de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19*).

[837] Cfr., del menzionato decreto-legge spagnolo, gli artt. 22 e ss, cap. II, «Misure per rendere più flessibili i meccanismi di aggiustamento temporaneo delle attività per evitare licenziamenti».

[838] L. 26.994, 1 ottobre 2014.

[839] E. TUCCARI, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta nel nuovo codice civile argentino*, in *Resp. civ. prev*, 6, 2015, p. 2067. Cfr. anche F. MACARIO, *Coesistenza e complementarità tra fattispecie tipizzata dal legislatore e uso giurisprudenziale delle clausole generali: l'esempio della proposta di riforma della disciplina in tema di sopravvenienze*, in *Questione giustizia*, 1, 2020.

[840] «*En los contratos de larga duración el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar. Las partes deben ejercitar sus derechos conforme con un deber de colaboración, respectando la reciprocidad de las obligaciones del contrato, considerada en relación a la duración*

Le norme che indicano i rimedi per la gestione delle sopravvenienze vanno lette alla luce di questa regola generale che valorizza il principio di conservazione del contratto.

La prima fattispecie generata da eventi straordinari ed imprevedibili verificatisi dopo la stipula è la frustrazione dello scopo dell'accordo originario (*frustración de la finalidad del contrato*), che si concretizza nell'impossibilità di realizzare il fine ultimo per il quale il rapporto negoziale era sorto. In tal caso, la parte può chiedere la risoluzione del contratto e, qualora l'impedimento abbia natura solo temporanea, si può far luogo all'estinzione del vincolo solo se la controparte non abbia più interesse all'esecuzione della prestazione[841].

Nella seconda ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta, la parte che ne risulti gravata ha diritto di richiedere la risoluzione totale o parziale ovvero l'adeguamento dei termini negoziali, in via giudiziale o stragiudiziale, per mezzo di azione o di eccezione nel corso di un procedimento[842].

Per estendere la breve disamina anche ai Paesi che adottano sistemi di *common law*, si può osservare innanzitutto l'ordinamento inglese.

Esso si caratterizza per un approccio restrittivo fortemente legato all'inviolabile cardine della *sanctity of contract* a discapito della tesi elaborata in merito alle sopravvenienze, indicata con il nome di *doctrine of frustration of contract*, elaborata dalle Corti inglesi a partire dal XIX secolo[843]. Quest'ultima si è sviluppata nel tempo individuando alcune principali ipotesi di sopravvenienze contrattuali che ne "frustrano" la fisiologica esecuzione: l'impossibilità sopravvenuta (*impossibility*); l'illegalità sopravvenuta della prestazione a seguito di un provvedimento della pubblica autorità (*illegality*); l'impossibilità sopravvenuta di realizzare il fine contrattuale (*frustration of common purpose*) e l'eccessiva onerosità sopravvenuta (*impracticability*) [844].

La giurisprudenza maggioritaria pretende tuttavia che tali eventi sopravvenuti abbiano caratteri di assolutezza, totale imprevedibilità e incontrollabilità[845]. Nei rari casi nei quali si integri la fattispecie che abbia

---

total. La parte que decide la rescisión debe dar a la otra la oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos» (art. 1011, *Código civil y comercial de la Nación*).

[841] «*La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial*» (art. 1090 *Código civil y comercial de la Nación*).

[842] «*Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia*» (art. 1091 *Código civil y comercial de la Nación*).

[843] Si vedano L. CABELLA PISU, *La responsabilità contrattuale in common law*, in F. GALGANO *et al*., *Atlante di diritto comparato*, Bologna, 2011, p. 136-144; G. ALPA, R. DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Milano 2005.

[844] L. VENTURA, *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della "sanctity of contract" nel diritto inglese e l'affievolimento del principio "pacta sunt servanda" negli ordinamenti di civil law*, in *Luiss Law Review*, 1, 2020.

[845] Tra le innumerevoli pronunce in tal senso, emblematici per comprendere il rigore con il quale sono valutati eventi sopraggiunti che alterino l'esecuzione del contratto, sono i celebri "*Suez Cases*" nei quali la chiusura del Canale di Suez non è stata configurata quale ipotesi di *frustration*, giacché il trasporto delle merci sarebbe potuto avvenire passando attraverso il Capo di Buona Speranza, circumnavigando l'Africa sebbene con un considerevole aumento del prezzo.

inciso irreversibilmente sul contratto (*kill the contract*), la soluzione è unicamente quella della risoluzione (*termination*) e non si ammette l'intervento di adeguamento giudiziale. Il *Law Reform Frustrated Contracts Act* del 1943 prevede, una volta che si sia estinto il contratto, meccanismi restitutivi o indennitari[846].

Chiamata a pronunciarsi sulle sopravvenienze causate dall'attuale situazione pandemica la giurisprudenza inglese sembra mantenere il medesimo approccio rigoroso, ferma restando la necessaria valutazione della singola fattispecie concreta. Con la prima, recente sentenza riguardo gli effetti del Covid-19, la *Technology and Construction Court* (TCC) ha negato che la misura contenitiva del *lockdown* fosse un accadimento di forza maggiore tale da giustificare il differimento di un sopralluogo in un immobile al fine di accertare le contestazioni del committente sull'esecuzione dei lavori in un contratto di appalto[847].

Non dissimile è l'orientamento espresso dalle Corti statunitensi. Esse, infatti, di rado riconoscono la *frustration*, nella maggior parte dei casi solo laddove questa rasenti l'assoluta impossibilità sopravvenuta di eseguire la prestazione, sebbene in talune codificazioni legislative l'ordinamento abbia manifestato una maggiore flessibilità nel riconoscere ipotesi di c.d. *impracticability*[848].

Avendo così sinteticamente tracciato un quadro di riferimento osservando le principali soluzioni fornite sul piano nazionale, è bene soffermarsi sulle proposte di armonizzazione del diritto dei contratti elaborate a livello europeo[849].

Con specifico riguardo al tema delle sopravvenienze, che maggiormente interessa il presente elaborato, può rilevarsi anche sul versante comunitario una crescente attenzione nei confronti dello squilibrio contrattuale, a lungo ritenuto irrilevante stante l'intangibilità del vincolo negoziale[850]. Inoltre, le soluzioni elaborate si fondano sull'assoluta centralità del principio solidaristico di buona fede contrattuale, con il fine di pervenire a strumenti manutentivi che siano in grado di conservare i rapporti contrattuali piuttosto che comportare il loro scioglimento[851].

Una prima proposta è stata formulata dall'Accademia dei giusprivatisti europei attraverso la redazione del Codice europeo dei contratti (CEC). Il libro I, dedicato ai contratti in generale, regola agli artt. 97 e 157 l'eccessiva onerosità sopravvenuta. Se sopraggiungano eventi straordinari ed imprevedibili tali da rendere oltremodo gravosa l'esecuzione della prestazione, la vittima della sopravvenienza *ha diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto*, tuttavia potrà avvalersene solo rispettando i puntuali adempimenti fissati dagli articoli citati. Inoltre, qualora le parti non abbiano raggiunto alcun accordo, «il soggetto legittimato ha l'onere

[846] Cfr. *Law Reform Frustrated Contracts Act* 1943, § 1, comma III.
[847] MillChris Developments Ltd v Waters, 2 aprile 2020, in *NexisUni (LexisNexis Academic).*
[848] L. CABELLA PISU, *La responsabilità contrattuale in common law*, *ibidem*, p. 142. Esempi di apertura al riconoscimento delle sopravvenienze contrattuali si rinvengono nel primo *Restatement of Contract* del 1932 (§ 454) e anche nel secondo del 1981 (§ 261), così come nello *Uniform Commercial Code* (§ 2-615).
[849] Invero, le soluzioni formulate non si limitano al contesto del diritto comunitario europeo. Si è infatti già avuto modo di citare i Principi *Unidorit* con particolare riferimento al concetto di *hardship* (artt. 6.2.1 e 6.2.3. Si veda *supra*, par. 3.2.1.3.).
[850] L. BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, p. 201.
[851] E. GABRIELLI, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, *ibidem*, p. 1845.

nei sessanta giorni successivi, a pena di decadenza, di formulare la sua richiesta al giudice osservando le norme processuali in vigore nel luogo in cui il contratto deve essere eseguito»[852]. L'intervento giudiziale, valutando tutte le circostanze concrete e il coinvolgimento degli interessi di ciascuna parte anche servendosi di consulenza tecnica, può comportare l'adeguamento ovvero la risoluzione (altresì parziale) del contratto.

La Commissione sul diritto europeo dei contratti (nota anche come Commissione Lando) con il medesimo intento di armonizzazione comunitaria ha elaborato i *Principles of european contract law* (PECL).

L'art. 6:111, pur ribadendo al primo comma che ciascuna parte è tenuta ad adempiere alle proprie prestazioni sebbene queste siano diventate maggiormente gravose, al secondo comma stabilisce che i contrenti sono tenuti ad intraprendere la rinegoziazione con la finalità di adeguare o risolvere il contratto nell'ipotesi in cui si verifichi l'eccessiva onerosità sopravvenuta secondo i prerequisiti richiesti[853].

Qualora le parti non addivengano ad un accordo entro un termine ragionevole (*reasonable period*), la possibilità di ricorrere al giudice conduce ad un duplice esito in via alternativa: risoluzione del contratto secondo i termini e le modalità stabilite dal magistrato ovvero adeguamento dello stesso distribuendo secondo giustizia ed equità tra le parti i guadagni e le perdite determinati dal cambiamento delle circostanze. Rimane inoltre salva la facoltà per il giudice di riconoscere il risarcimento dei danni in favore del contrente pregiudicato dall'ingiustificato rifiuto di intraprendere la rinegoziazione ovvero dalla rottura di quest'ultima in modo contrario a correttezza e buona fede[854].

Ulteriore fonte di *soft law* europea è costituita dal *Draft common frame of reference* (DCFR), predisposto dallo *Study group on a European Civil Code* (cosiddetto Study group) e dal *Research group on EC Private law* (definito anche come *Acquis Group*) con l'intento di giungere all'elaborazione di un Codice civile europeo. Le norme rilevanti ai fini del presente elaborato si rinvengono all'art. III. – 1:110 dedicato alla gestione delle circostanze sopravvenute che alterino le condizioni contrattuali[855]. Esso prevede che, qualora si verifichino circostanze eccezionali e sopraggiunte che rendano la prestazione così onerosa da sembrare palesemente ingiusto pretenderne l'esecuzione da parte del debitore[856], si può ricorrere al giudice affinché egli modifichi l'obbligazione adattandola in modo da apparire equa e ragionevole alle nuove mutate circostanze ovvero sciolga il contratto secondo i termini e le condizioni da lui stabilite.

---

[852] Art. 157, comma IV, CEC.

[853] «*If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:*
(a)the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,
(b)the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and
(c)the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear» (art. 6:111, comma II, PECL).

[854] «*In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing*» (art. 6:111, comma III, PECL).

[855] «*Variation or termination by court on a change of circumstances*».

[856] «*it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation*» (art. III. – 1:110, comma II, DCFR).

L'intervento giudiziale è ammesso solo se la sopravvenienza integri i requisiti della fattispecie descritti al comma III dell'articolo in commento[857]. In particolare, la lett. d) subordina l'operatività del meccanismo rimediale all'infruttuoso esito di un tentativo di rinegoziazione, ragionevole e in buona fede, dei termini contrattuali così da adeguarli equamente ed in modo ragionevole.

Come già precedentemente rilevato, l'attuale situazione pandemica ha stimolato numerose riflessioni intorno all'incidenza delle sopravvenienze e alla centralità della rinegoziazione quale strumento conservativo per farvi fronte. Nel contesto europeo merita di essere segnalata la proposta formulata dallo dell'*European Law Institute* (ELI). Il documento, intitolato "*ELI Principles for the COVID-19 Crisis*" consta di quindici principi indirizzati agli Stati europei (anche non Membri dell'Unione) per tracciare delle linee guida che assicurino alle pubbliche autorità la gestione dell'emergenza sanitaria nel rispetto dei valori di legalità e democrazia[858]. Il principio n. 13 è dedicato alla forza maggiore e all'*hardship*.

Con riferimento alla prima, laddove la prestazione sia definitivamente o temporaneamente impedita, anche in via indiretta, dal diffondersi della pandemia e dalle misure emergenziale assunte, l'ELI invita gli stati ad assicurare che la normativa nazionale in merito all'impossibilità sopravvenuta o alla forza maggiore si applichi in modo efficace prevedendo soluzioni ragionevoli. In particolare, l'allocazione del rischio dovrebbe essere valutata «*in the light of existing contracts, background legal regimes and the principle of good faith*»[859], rendendo pertanto centrale anche in tali ipotesi il valore solidaristico del principio di buona fede.

Tale concezione viene confermata anche al comma II, nel quale si istituisce un vero e proprio obbligo di rinegoziazione. Infatti, nel caso in cui il contratto divenga invece di esecuzione non impossibile ma eccessivamente onerosa, ciascun ordinamento dovrebbe assicurare che le parti intraprendano in buona fede la rinegoziazione del regolamento, *anche qualora ciò non sia espressamente previsto dal contratto stesso o dalla normativa nazionale*.

In conclusione, tanto nei singoli ordinamenti nazionali quanto nelle formulazioni di *soft law* a livello europeo, la gestione delle sopravvenienze si presenta quale tema di singolare preminenza e tende a svilupparsi alla luce del principio di buona fede nella prospettiva di conservazione di leali rapporti contrattuali tra le parti.

Di qui il ricorso sempre maggiore a strumenti manutentivi, tra i quali soluzione elettiva è quella della rinegoziazione di cui l'attuale emergenza sanitaria ha certamente esaltato la capacità manutentiva.

[857] Cfr. art. III. – 1:110, comma III, lett. da a) a d), DCFR.
[858] Si veda il preambolo della proposta, p. 1.
[859] Principio 13, comma I, *ELI Principles for the COVID-19 Crisis.*

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Al termine del presente elaborato si è auspicabilmente fornito un quadro giuridico generale entro il quale includere il fenomeno delle sopravvenienze contrattuali ingenerate dall'avvento della pandemia.

Si è dimostrato come, attraverso l'analisi delle pronunce giurisprudenziali, si possa fondatamente ricondurre la diffusione del Covid-19 ad un'ipotesi di forza maggiore e le misure restrittive emanate al concetto di *factum principis* impeditivo dell'adempimento[860].

Conseguentemente, ci si è interrogati circa i rimedi ai quali i contraenti possano ricorrere nella gestione dei loro reciproci rapporti. Posta l'assenza di norme *ad hoc* o di forme di legislazione speciale anche di carattere derogatorio[861], il cardine normativo non può che essere innanzitutto rappresentato dal sistema rimediale predisposto dal codice civile. Quest'ultimo rimane dunque in vigore ed è ai concetti di inadempimento, di impossibilità sopravvenuta e di eccessiva onerosità sopravvenuta che bisogna fare riferimento per qualificare le condizioni patologiche contrattuali scaturite dall'emergenza sanitaria.

Oltre alla tutela risarcitoria, il capitolo finale ha quindi cercato di analizzare tutti i potenziali strumenti di reazione allo squilibrio sinallagmatico, considerando le diverse figure di risoluzione, giudiziale e di diritto, il mutuo consenso delle parti e l'esercizio del diritto di recesso. Avendone definiti i tratti essenziali, le riflessioni si sono concentrate sul quesito primario, vale a dire sull'applicabilità di tali rimedi alle relazioni incise dal Covid-19. Dalle prime pronunce sul tema, con particolare riguardo ai contratti di locazione e di affitto, due sono i principali rilievi da desumersi: la difficoltà di inquadramento delle situazioni concrete entro le fattispecie delineate dal codice civile e, anche laddove l'operazione abbia esito positivo, l'inadeguatezza dei meccanismi normativi a soddisfare le esigenze di continuità e mantenimento dei vincoli negoziali.

In primo luogo, la chiusura delle attività commerciali ed i conseguenti provvedimenti restrittivi sono venuti a creare nei contratti ad esecuzione continuata o periodica condizioni peculiari che difficilmente si lasciano definire in termini di impossibilità totale o parziale di adempiere la prestazione, giacché per tali negozi, destinati a regolare rapporti di lungo termine, emergono impedimenti dal carattere relativo che non involge l'intera obbligazione o che incide su di essa solo per un limitato intervallo temporale[862].

---

[860] Non è superfluo ribadire come, ad ogni modo, si renda sempre necessaria un'analisi concreta, che esamini tutte le circostanze effettive e caratterizzanti dell'accadimento impeditivo, sì da poterne rinvenire i requisiti di imprevedibilità, inevitabilità e non imputabilità. Si veda quanto affermato *supra*, cap. II.. La precisazione appare quantomai opportuna e non scontata laddove si consideri la peculiare conclusione cui è giunto il Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, *cit.*, secondo il quale l'incostituzionalità dei provvedimenti di chiusura nazionale obbliga il contrente ad impugnarli, facendone dichiarare l'illegittimità e la caducazione degli effetti in modo tale da rendere la causa impeditiva di per sé non del tutto insuperabile con l'ordinaria diligenza.

[861] Si è avuto modo di constatare come l'art. 91 del D.L. Cura Italia non abbia introdotto e tipizzato una nuova fattispecie di forza maggiore. Nondimeno, gli artt. 88 e 88 bis del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e l'art. 216 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 non derogano alla disciplina codicistica, imponendo solamente di tenere in debito conto l'incidenza della pandemia nella valutazione dei presupposti per applicare le norme civilistiche.
Con specifico riferimento ai contratti di locazione e affitto, gli ulteriori interventi con l'art. 65 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 e l'art. 28 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 hanno prodotto effetti preminentemente di natura fiscale, riconoscendo un credito d'imposta per i canoni di locazione per botteghe e negozi (art. 65) ed anche per immobili ad uso non abitativo e affitti d'azienda (art. 28).

[862] L'esempio certamente più eclatante è quello delle prestazioni pecuniarie che, a stretto rigore, non divengono mai definitivamente impossibili. Ma lo stesso è a dirsi delle prestazioni commerciali, quali quelle di ristorazione o di vendita di prodotti. Il ristoratore che conduce in locazione un immobile nel quale svolge la propria attività mantiene la disponibilità del bene (e già solo per questo il locatore non viene meno al suo obbligo principale) e il locale conserva la propria utilità, seppur nella forma più limitata di

Anche nei casi in cui si volesse offrire una lettura maggiormente estensiva, che inevitabilmente finisce con il servirsi di figure atipiche quali la presupposizione o l'inutilizzabilità della prestazione come forme di impossibilità sopravvenuta che priva il contratto della sua causa in concreto, della funzione ultima alla quale esso è rivolto, il problema si sposta dall'applicabilità dei rimedi a quello della loro adeguatezza.

L'impianto tipico delineato dal codice civile ha carattere eminentemente ablativo e, nella gestione delle sopravvenienze, propende per lo scioglimento del vincolo tra i contraenti. Spesso, tuttavia, una simile soluzione non si rivela appagante per le parti, essendo esse coinvolte in contratti c.d. "relazionali" che implicano interessi ed investimenti ingenti, tali da richiedere il mantenimento del rapporto e non la sua definitiva estinzione[863].

Avendo dunque notato che la patologia contrattuale venuta a crearsi presenta tratti peculiari non rientranti, se non per il tramite di "forzature interpretative"[864] o comunque di figure ibride non codificate[865], nelle fattispecie di inadempimento e di impossibilità sopravvenuta totale, la sola ipotesi normativa che rimane da considerare è quella della eccessiva onerosità sopravvenuta.

Nondimeno, anche assumendo tale diversa impostazione, permangono profili di criticità. L'art. 1467 c.c. predispone infatti un rimedio non sufficientemente appropriato poiché induce alla sola risoluzione del contratto e accorda l'iniziativa di una possibile manutenzione dello stesso esclusivamente alla parte che in concreto non sia stata direttamente incisa dalla sopravvenienza. Si spiegano dunque le ampie interpretazioni che i giudici di merito hanno elaborato al fine di ammettere che la proposta di una *reductio ad aequitatem* provenga altresì dal contraente la cui prestazione sia divenuta oltremodo gravosa, concedendogli anche un'iniziativa in via principale senza la necessità di riservare alla controparte la decisione di conservare, adeguandolo, il rapporto negoziale[866].

---

preparazione di pasti da asporto. Il negozio di abbigliamento, in termini analoghi, sebbene impossibilitato ad esercitare l'attività di vendita al pubblico, preserva comunque la più ristretta funzione di magazzino merci, in ogni caso sempre nella libera disponibilità del conduttore. Parimenti, se la prestazione lavorativa può essere svolta in *smart working*, la sua esecuzione è solo temporaneamente e parzialmente impossibile.

[863] Si coglie infatti la complessità delle operazioni economiche eseguite, che sono difficilmente reversibili (come, ad esempio, le grandi opere negli appalti) e dunque fonte di ingenti perdite qualora patologicamente interrotte attraverso lo scioglimento del rapporto. Ovviamente queste osservazioni hanno carattere generale ma non universale, non potendosi ignorare che il protrarsi dell'emergenza abbia inciso in modo drammaticamente esponenziale sulle relazioni contrattuali. È evidente dunque che, anche per quei contratti per i quali inizialmente sussisteva un'esigenza conservativa, con il passare del tempo questa sia venuta meno. Ci si riferisce a tutte quelle attività ormai irreversibilmente compromesse dalle perdite economiche causate dal prolungarsi dello stato di emergenza che attualmente non hanno più risorse per continuare ad esercitare i loro affari e considerano la caducazione del vincolo quale alternativa "migliore", *ultima ratio* rimasta.

[864] Ad esempio, si dovrebbe ammettere che anche la prestazione avente ad oggetto la dazione di una somma di denaro possa divenire totalmente impossibile.

[865] Per ipotesi, si ricorre alle figure sopra menzionate di presupposizione o di inutilizzabilità della prestazione. Le prime sentenze di merito hanno inoltre introdotto una nuova figura, non espressamente prevista dal Legislatore, di impossibilità parziale e temporanea, applicando la disciplina di cui all'art. 1664 c.c. che consente alla parte di chiedere (e al giudice di stabilire) una corrispondente riduzione della propria prestazione. Si rinvia all'analisi condotta, *supra*, cap. III, par. 3.1.2..

[866] Il riferimento è alla più volte menzionata pronuncia del Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*.

Avendo così rilevato un *vulnus* di non completa adeguatezza del sistema codicistico, l'elaborato si è dedicato alla ricerca di ulteriori strumenti, altri da quelli tipizzati dal Legislatore, che siano proficuamente impiegabili nella gestione delle sopravvenienze.

Il primo, intuitivo approdo di simile indagine ermeneutica è innanzitutto quello dell'autonomia privata, la cui idoneità può rilevare sotto due profili temporali: quando essa si sia espressa *prima* dell'insorgere delle sopravvenienze ovvero quando sia intervenuta *dopo* la loro concreta verificazione.

Per quanto attiene al primo aspetto, l'autonomia negoziale può essersi manifestata al momento della stipula, attraverso l'apposizione nel regolamento di convenzioni aventi l'espresso fine di adeguare il contratto al sopraggiungere di mutamenti successivi alla sua conclusione. Si è dunque fatto riferimento alle clausole di indicizzazione, di forza maggiore e di *hardsphip*. Nel procedere con l'analisi delle singole figure pattizie, si desume come, pur nella loro specificità, ciascuna di esse abbia il pregio di costituire un meccanismo ulteriore di reazione alle patologie contrattuali in fase di esecuzione. Ne consegue che i contraenti, i quali previdentemente le abbiano predisposte, beneficiano di un presidio aggiuntivo nella loro disponibilità che, nei limiti delle sue caratteristiche e del suo funzionamento, permetta loro di adeguare i termini contrattuali senza obbligarli ad avvalersi degli strumenti codicistici di caducazione del vincolo.

Ad ogni modo, pur apprezzando la potenziale utilità e convenienza di simili pattuizioni, è necessario considerare realisticamente quali siano i limiti che esse comportano[867].

Primariamente, è stato specificato come l'efficacia di tali clausole dipenda dalle modalità e dalla chiarezza della loro formulazione, essendo decisiva la fase di redazione delle stesse. La difficoltà risiede nell'elaborazione di una clausola completa, che sia appositamente contratta per regolare quello specifico rapporto e che abbia scrupolosamente analizzato il contesto in cui esso dovrà svolgersi. Talvolta si preferisce invece ricorrere a diciture *standard*, generalizzate e non conformate al singolo rapporto, limitandone inevitabilmente l'operatività e l'accuratezza[868].

In secondo luogo, potrebbe accadere che il meccanismo rimediale prescritto nella clausola, pur essendo concretamente applicabile, non costituisca tuttavia la soluzione maggiormente vantaggiosa nell'assetto di interessi delle parti. È dunque prospettabile, sotto questo punto di vista, che la pandemia abbia ingenerato non solo situazioni tanto gravi e singolari da non rientrare entro le previsioni pattizie ma anche sconvolgimenti dalla portata tanto estrema da vanificare gli effetti manutentivi della clausola che pur potrebbe ricomprendere quell'evento entro il suo ambito di operatività[869].

---

[867] In via preliminare non deve inoltre sottovalutarsi che esse sono spesso inserite in contratti che assumono connotati internazionali e hanno, tra gli altri scopi, anche quello di evitare controversie derivanti dall'osservanza della legge nazionale applicabile al rapporto. Sono quindi di rado presenti nei regolamenti che disciplinano vincoli in cui le entrambe le parti hanno la medesima nazionalità.

[868] Sovente le stesse dinamiche negoziali comportano tale tendenza alle c.d. *boilerplate clauses*. Le parti, in sede di trattative, mirano infatti a concentrarsi su altri aspetti del regolamento sui quali si riesce a raggiungere un accordo solo a seguito di impegnative e costose operazioni negoziali. Ciò spiega perché talvolta si presti scarsa attenzione agli altri contenuti considerati non prioritari, quali appunto le clausole di gestione delle sopravvenienze.

[869] A titolo di mero esempio, un contratto concluso tre anni fa potrebbe non ricomprendere la pandemia tra gli accadimenti di forza maggiore o di *hardship*, ritenendo impossibile il suo verificarsi ovvero ininfluente la sua reale gravità. Parimenti, è prospettabile che il contraente abbia creduto di essere in grado di sopportarne il rischio in virtù di un immediato vantaggio nel prezzo e tale valutazione si sia in seguito rivelata erronea. Si pensi ancora a quelle clausole di indicizzazione configurate per consentire

Viene quindi in rilievo il diverso momento nel quale l'autonomia privata potrebbe rivestire un ruolo determinante, vale a dire in un tempo successivo alla conclusione del contratto e al sopraggiungere dell'accadimento perturbatore. Nel vagliare questa opportunità e procedendo con l'indagine dei rimedi che meglio realizzino il fine di gestione conservativa dei rapporti negoziali, l'elaborato si è focalizzato sul tema della rinegoziazione. L'istituto, non espressamente previsto dall'ordinamento che, come visto, non rimane comunque del tutto estraneo a istanze di manutenzione e salvaguardia del contratto[870], si è sviluppato principalmente in via dottrinale e giurisprudenziale e l'avvento della pandemia ne ha certamente valorizzato le potenzialità, quanto meno alimentandone il dibattito e rendendolo protagonista nell'ambito delle riflessioni giuridiche sul tema.

Circoscrivendo la disamina alla sola categoria dei contratti di lunga durata, a fronte di un impianto legislativo che non si dimostra pienamente adeguato a rispondere alle esigenze dei contraenti, l'attenzione si sposta inevitabilmente al di fuori di esso, nella ricerca di proficue soluzioni ulteriori. La via principale non può che rinvenirsi all'interno della sfera di controllo delle parti stesse e, segnatamente, nella loro autonomia contrattuale. Come già osservato, essa fornisce ai contraenti una prima alternativa convenzionale quando abbia espresso le proprie potenzialità attraverso apposite clausole contrattuali. Per converso, qualora tale manifestazione non vi sia stata ovvero, pur essendovi specifiche pattuizioni, queste si rivelino di fatto non impiegabili fruttuosamente, si dovrà ricorrere ad un nuovo accordo tra le parti che intervenga in via successiva: in altre parole occorrerà rinegoziare.

Il fondamento giuridico di questo istituto viene individuato nel principio costituzionale di buona fede e solidarietà tra i contraenti, ai quali viene imposta una condotta leale e corretta volta a rideterminare alcuni aspetti del regolamento per adeguarlo al nuovo contesto alterato dalle sopravvenienze.

La rinegoziazione inizia a concretizzarsi quale strumento elettivo di governo delle relazioni contrattuali e gli stessi giudici di merito, accogliendo il chiaro invito rivolto dalla corte di Cassazione in siffatta direzione manutentiva, tendono a valorizzarlo e ad orientare le parti verso il raggiungimento di un nuovo accordo[871].

In questa prospettiva si innesta la discussione intorno al ruolo del magistrato e all'invocazione del principio di buona fede in funzione integrativa, finanche modificativa e sostitutiva della volontà dei contraenti con lo scopo di riequilibrare il contratto rendendolo di nuovo "giusto"[872].

L'auspicabilità e il supporto di un simile orientamento trovano giustificazione non soltanto nella necessità di un meccanismo alternativo più idoneo a preservare le prerogative delle parti ma anche nell'impellenza, ormai da tempo avvertita, di deflazione del contezioso giudiziario. L'emergenza sanitaria è

l'adattamento nei limiti del 2 o 3% del valore di mercato di fronte a oscillazioni ben più elevate, ad esempio del 15 o 20% (F. BENATTI, *ibidem*).

[870] Si veda *supra*, cap. III, par. 3.1.3.2..

[871] Cfr. Tribunale Milano, 21 ottobre 2020, *cit.*, Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*.

[872] Appaiono con evidenza la complessità e la delicatezza dell'operazione, soprattutto tenendo conto del fatto che essa interviene a regolare una situazione di patologia e reciproca disfunzione delle prestazioni contrattuali. Si veda *supra*, cap. III, par. 3.1.2..

innegabilmente destinata a compromettere in modo drastico l'amministrazione della giustizia già gravemente pregiudicata e in crisi, aumentando l'ammontare dei processi e rendendolo ancor più farraginoso ed inefficiente. In una situazione tanto estrema, la rinegoziazione appare una strada di alleggerimento del carico processuale e, anche alla luce di quanto appena osservato, si spiega la sua nuova centralità e il risalto che viene ad essa attribuito[873].

Al contempo, si tratta pur sempre un istituto che, per quanto raccomandato, elaborato e definito nei suoi caratteri essenziali, non trova puntuale disciplina in una previsione normativa e qualificarlo come un vero e proprio obbligo giuridicamente sanzionabile, come da alcuni proposto[874], potrebbe collidere con quello spazio di autonomia negoziale che alle parti è ad ogni buon conto riservato. Proprio sotto questo profilo si rinvengono le maggiori difficoltà, giacché non è sempre agevole pretendere dai contrenti, soprattutto laddove si versi in condizioni così drammatiche, un atteggiamento collaborativo che riesca a condurre opportunamente ai risultati sperati. Ancora una volta l'efficacia dello strumento sconta l'assenza di una disposizione *ad hoc* e l'inevitabile conseguenza è quella di rimettere alle corti la composizione di innumerevoli controversie senza però fornire loro un puntuale indirizzo normativo che indichi i criteri attraverso i quali operare la rideterminazione. Di conseguenza, simile lacuna può comportare una rischiosa implicazione, ovverosia l'incertezza sia nell'*an* che nel *quantum* della tutela in concreto concessa ai contraenti[875].

La manifesta dimostrazione di tale rischio si può osservare negli opposti approdi giurisprudenziali del Tribunale di Roma pervenuti a distanza di pochi mesi l'uno dall'altro. Due pronunce di maggio e agosto[876], sebbene per mezzo di costruzioni argomentative differenti, sono giunte ad accordare al conduttore una riduzione del canone di locazione a fronte della chiusura forzata delle attività commerciali; per converso, nel mese di dicembre il giudice di merito romano, dovendo statuire su una fattispecie analoga, ha negato la possibilità di una *reductio* non ritenendo integrata una condizione di *factum principis* in alcun modo superabile con l'ordinaria diligenza del debitore[877].

Se tale è il contesto entro il quale i contraenti pregiudicati dall'avvento della pandemia possono agire per regolare le loro relazioni negoziali, appare opportuno soffermarsi brevemente su alcune riflessioni intorno agli sviluppi futuri.

---

[873] In occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2021, significative sono state le osservazioni condotte dal Primo Presidente della corte di Cassazione, Pietro Curzio, che ha posto in luce le criticità e le principali disfunzioni del sistema giudiziario. Con riferimento al diritto civile, la Corte ha valorizzato e invitato a considerare le potenzialità dell'istituto della mediazione, rilevando tuttavia che «è indispensabile, in ambito civile, un intervento del legislatore per prevenire la sopravvenienza di un numero patologico di ricorsi, mediante forme di risposta differenziate rispetto a quelle tradizionali in grado di giungere alla definizione del conflitto senza percorrere necessariamente i tre gradi di giurisdizione» (corte di Cassazione, *Relazione sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2020*, 29 gennaio 2021, p. 149).

[874] Se ne è dato conto *supra*, cap.III, par. 3.2.2..

[875] F. MACARIO, *Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte "urgenti" della giurisprudenza*, in *i Contratti*, 5, 2020, p. 527. Si pensi alla scelta tra sospensione e riduzione, alla quantificazione e alla durata di quest'ultima, criticità cui si è accennato già *supra*, cap. III, nella parte finale del par. 3.1.2..

[876] Tribunale Roma, sez. V, 29 maggio 2020, *cit.*; Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, *cit.*.

[877] Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, *cit.*.

Continuando ad assumere il medesimo metodo sin ora seguito, che parte dall'apparato normativo nel diritto positivo per poi interrogarsi sugli scenari extra codicistici, si può innanzitutto notare come il regime di gestione delle sopravvenienze possa essere modificato soprattutto nella direzione di manutenzione del contratto, come testimoniato anche da esperienze di altri Paesi quali Francia e Germania[878]. In particolare, si rende opportuno un intervento volto a superare la parziale inadeguatezza dell'impianto codicistico tanto nella descrizione delle fattispecie quanto nella predisposizione dei relativi rimedi, valorizzando le esigenze relazionali connesse ai rapporti di lungo termine in una logica correttiva e di adeguamento. Non è infatti realistico immaginare che tale ultimo esito sia raggiungibile per il solo tramite della solidarietà collaborativa e rinegoziale imposta alle parti né, parimenti, che le corti possano, da sole, farsi carico di un compito che va adempiuto in via legislativa[879]. Si comprendono allora le istanze volte all'inserimento nel codice, in via definitiva, di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione con l'introduzione dell'art. 1468 *bis* sulla base del disegno di legge n. 1151.

Più in generale, volendo ampliare la prospettiva all'impianto legislativo nel suo complesso, la pandemia ne ha certamente posto in luce la fragilità e le difficoltà di efficiente funzionamento. Il proliferare incontrollato di provvedimenti non sostenuti da un progetto unitario ed organico si è dunque sommato ad un «retroterra normativo nazionale pregresso frastagliato e incompleto»[880], frapponendo insormontabili ostacoli alla tenuta del sistema nel suo insieme. Quantomai appropriato è allora l'invito rivolto al giurista affinché egli assuma un atteggiamento di *consapevolezza* e di *umiltà* dinnanzi alla drammaticità delle contingenze attuali che non possono essere debitamente gestite per esclusivo mezzo delle argomentazioni dogmatiche e dottrinali, in mancanza «di una sorta di *New Deal* normativo che prevenga il contenzioso destinato a scatenarsi […] sul diritto dei contratti e riallochi imperativamente i costi ed i danni subiti dalle parti»[881].

Proiettando le considerazioni al di fuori delle fattispecie normative e di politica legislativa, con riguardo alle tendenze dell'autonomia negoziale, ci si può domandare se la pandemia possa avere delle ricadute anche sulle modalità di redazione dei futuri contratti. Un aspetto che certamente è emerso con incontrovertibile evidenza è che le ipotesi di forza maggiore e di eventi eccezionali ed imprevedibili dovrebbero essere tenute in debito conto al momento dell'elaborazione del regolamento contrattuale, non sottovalutandone più la rilevanza, erroneamente stimando quasi inconcepibile il loro verificarsi e la loro gravità. In mancanza di clausole *ad hoc* e nell'impossibilità per le parti di giungere a nuovi accordi rinegoziali, la via obbligata è l'applicazione di una disciplina codicistica non sempre idonea e rispondente all'assetto di interessi in capo alle

[878] *Supra*, cap. III, par. 3.3..
[879] Se è vero che sempre più si valorizza il ruolo dell'interpretazione giudiziale che giustifica e si afferma che il diritto civile tende a svilupparsi tra legge e giudizio, quest'attitudine deve pur sempre configurarsi come dialettica bilaterale che coinvolge potere legislativo e giudiziario: nelle contingenze attuali il primo dei due necessari poli appare invece carente a discapito del secondo e, in definitiva, delle parti stesse. (Si veda F. MACARIO, *Covid e locazioni commerciali*, *ibidem*, il quale richiama N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017).
[880] E. CALÒ, *Perché l'emergenza sanitaria dell'epidemia Covid-19 è anche un'emergenza giuridica*, *ibidem*, p. 1.
[881] C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19*, *ibidem*, p. 10.

parti. Questa consapevolezza potrebbe forse modificare ed ampliare le clausole inserite nel contratto, dedicando, nel corso delle trattative, il dovuto spazio alla predisposizione di una disciplina appropriata per governare le sopravvenienze. Se sino all'avvento del Covid-19 le parti raramente consideravano i casi di forza maggiore o spesso riservavano ad essi mere clausole di stile, non accuratamente redatte ma inserite quasi acriticamente all'interno del regolamento, è probabile che in futuro un simile atteggiamento venga sostituito da una più sollecita e previdente attitudine negoziale.

In estrema sintesi, le osservazioni conclusive cui l'elaborato approda si manifestano in tre ordini di idee. Il primo attiene alla parziale inadeguatezza dell'impianto codicistico nella gestione delle sopravvenienze, con tale intendendosi inappropriatezza tanto nella definizione della fattispecie quanto nella predisposizione dei rimedi; il secondo pone in luce la possibilità e l'utilità di ricorrere all'autonomia e alla rinegoziazione tra le parti sebbene non ne ignori i limiti e il terzo, infine, rileva alcune criticità dell'ordinamento valutando al contempo come le modalità di redazione dei futuri contratti possano assicurarne un migliore ed idoneo presidio convenzionale anche a fronte di accadimenti di una tale, deflagrante drammaticità.

Bibliografia

Abas P., *La riforma del diritto delle obbligazioni in Francia con particolare riferimento alla sopravvivenza contrattuale*, in *Persona e mercato*, 1, 2018.

Al Mureden E., *Le sopravvenienze contrattuali tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Cedam, Padova, 2004.

Alessi R., *La disciplina generale del contratto*, G. Giappichelli, Torino, 2019.

Alpa G., Delfino R., *Il contratto nel common law inglese*, Cedam, Milano 2005.

Ambrosoli M., *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffré, Milano, 2002.

Andersen K.G., Rambaut A., Lipkin W.I. *et al.*, *The proximal origin of SARS-CoV-2.*, in *Nat Med* 26**,** 450–452 (2020).

Auletta G., *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1942.

Ayoun J., *Garantie pertes d'exploitation*: *AXA condamnée par le tribunal de commerce de Paris le 22 mai 2020*, in www.avocatayoun.fr.

Azogui J., *Covid-19 - Ordonnance n°2020-427 : Nouvelles précisions et modifications concernant les délais suspendus par l'état d'urgence sanitaire*, in *consultation.avocat.fr*, 9 gennaio 2021.

Balestra L., *Introduzione al diritto dei contratti*, Il Mulino, Bologna, 2015.

Barcellona P., *Intervento statale ed autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969.

Basini G. F., *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Giuffrè, Milano, 2001.

Benatti F., *La riforma dei contratti in Francia – L'imprévision nel Code civil riformato, Giurisprudenza italiana*, 5, 2018.

Benatti F., *Contratto e Covid-19, possibili scenari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2, 2020.

Benedetti A. M.*, Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *Contratti*, 2, 2020.

Berti C., *Il «fatto storico» Covid-19 come criterio di riqualificazione dell'«atto» e del «rapporto»* in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2, 2020.

Bessone M., *Dogma della volontà, principio di buona fede e integrazione del contratto* in *Giurisprudenza italiana*, 1978.

Bessone M., *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windschield e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Il foro italiano*, 1978.

Bianca C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni,* in A. Scialoja; G. Branca, *Commentario del Codice civile*, Artt.1218-1229, Zanichelli, Bologna,1997.

Bianca C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 2012.

Bianca C.M., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2018.

Bianca C. M., Bianca M., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2018.

Bianca C. M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2019.

Bigliazzi Geri L., Breccia U., Busnelli F.D., Natoli U., *Diritto civile, 1.2, Fatti e atti giuridici*, Utet, Torino, 1990.

Bortolotti F., *Il contratto internazionale*, Cedam, 2012.

Bortolotti F., Uftot D., *Hardship and Force Majeure in International Commercial Contracts. Dealing with unforseen events in a changing world*, Kluwer Law, International The Hague, 2019.

Bortolotti F., *La nuova clausola di Forza Maggiore della ICC*, in www.bbmpartners.com, 27 marzo 2020.

Boselli A., voce *Eccessiva onerosità*, in *Novissimo Digesto italiano*, VI, Utet, Torino, 1960.

Breccia U., *Le obbligazioni*, in G. Iudica, P. Zatti, *Trattato di diritto privato* a, Giuffrè, Milano, 1991.

Brunner C., *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, Kluwer law International, Austin-Boston Chicago-NY -The Netherlands, 2008.

Busani E., Lucchini Guastalla E. C., *Il giudice valuta gli inadempimenti dovuti alle misure di emergenza*, in *Sole 24 Ore focus*, 1 aprile 2020.

Cabella Pisu L., *Impossibilità sopravvenuta*, in A. Scialoja, G. Branca, *Commentario del Codice civile*, IV, *art. 1463-1466*, Zanichelli, Bologna, 2002.

Cabella Pisu L., *La responsabilità contrattuale in common law*, in F. Galgano *et al*., *Atlante di diritto comparato*, Zanichelli, Bologna, 2011.

Calò E., *Perché l'emergenza sanitaria dell'epidemia Covid-19 è anche un'emergenza giuridica*, in *Notariato*, 3, 2020.

Campagna M. F., *Clausole di parametrazione monetaria*, in Confortini M., *Clausole negoziali: profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, II, Utet, Torino, 2019.

Capurro T., *La clausola di ius variandi tra giudizio di validità e sindacato sull'esercizio del diritto*, in *Contratto e impresa*, 6, 2013.

Caringella F., *Studi di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2003.

Caringella. F., Buffoni. L. *Manuale di diritto civile*, Edizione Dike, Roma, 2018.

Carnevali U., *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, in *I Contratti*, 2, 2000.

Carnevali U., *L'inadempimento*, in U. Carnevali, E. Gabrielli, M. Tamponi, *Il contratto in generale*, in M. Bessone, *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2011.

Carresi F., *Il contratto*, in A. Cicu, F. Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1987.

Cascio S.O., *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*, Giuffrè, Milano, 1938.

Castelli L., *L'obbligo di rinegoziazione*, in *Contratti*, 2, 2016.

Castronovo C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa e Diritto Privato*,1, 2008.

Cataudella A., *Sul contenuto del contratto*, Giuffrè, Milano, 1966.

Cavalcanti M.L., *La politica monetaria italiana fra le due guerre: (1918-1943)*, Franco Angeli, Milano, 2011.

Cecchetto A., *Risoluzione del contratto ed inadempimenti reciproci: alcune considerazioni critiche, Nota a Cass. sez. II civ. 11 giugno 2013, n. 14648*, in *Il Foro padano*, 2014, 1.

Cendon P., *Commentario al codice civile, artt. 1343-1469 bis*, Giuffrè, 2010.

Cerri S. P., *Adeguamento del contratto e status di contraente debole*, in *Diritto e processo, 2017*.

Cesaro V. M., *Conservazione e rinegoziazione dell'equilibrio contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

Chiellino G., *Ristoranti: in Francia Axa condannata a risarcire le perdite da lockdown*, in *Il Sole 24 ore*, 27 maggio 2020

Cogliolo P., *La c.d. clausola rebus sic stantibus e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vari di diritto privato*, I, Torino, 1917.

Collins H., *Regulating Contracts*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Confortini M., *Clausole negoziali: Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Utet, Torino, 2017.

Cordero-Moss G., *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Criscuolo A., *Contrapposte domande di risoluzione per reciproco preteso inadempimento e cessazione degli effetti del contratto per mutuo dissenso*, in *Rivista dell'arbitrato*, 1993, fasc.1.

Dalmartello, A., *Risoluzione del contratto*, in E. Eula, A. Azara, *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Utet, Torino, 1969.

Degl'Innocenti F., *Teoria della presupposizione e rimedi contrattuali alla luce di nuovi orientamenti ermeneutici*, in *Giust. civ.,2, 2009.*

Dellacasa M., *Quando l'inadempimento è reciproco: il piano dei rimedi e la proiezione dell'interesse positivo*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.2, 1 giugno 2020.

Dell'Aquila E., *La ratio della risoluzione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, 2, 836.

Del Prato E., *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Rivista di diritto civile*, 3, 2016.

Des Gottes G. M., *La période juridiquement protégée, c'est fini*!, in *Actualités du droit*, 23 giugno 2020.

Di Bitonto C., *I contratti commerciali resilienti nell'Era Covid-19: tra codice civile e clausole di gestione delle "sopravvenienze"*, in *I contratti* 3, 2020.

Di Camillo F., *La rinegoziazione nei contratti tra privati*, in www.altalex, 7 giugno 2005.

Diener M.C., *Il contratto in generale*, Giuffrè, 2015.

Di Majo A., in A. Scialoja; G. Branca, *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Roma, 1988.

Di Majo A., *Eccessiva onerosità sopravvenuta e reductio ad aequitatem*, in *Corierre Giuridico*, 1992.

Di Majo A., *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2004.

Di Marzio F., *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2020.

Di Prisco N., *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in P. Rescigno, *Trattato di diritto civile e commerciale*, IX, Utet, Torino, 1999.

Distaso N., *I contratti in generale*, in W. Bigiavi, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* I, Torino, 1980.

Dolmetta A. A., *«Misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione, (prime note all'art. 91 comma 1 D.L. N. 18/2020)*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2, 1 aprile 2020, p. 151.

Dolmetta A. A., *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com*, 4 giugno 2020.

Draetta U., *Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2, 2001.

Elrashdy F., Elrashdy R., Uversky V., *Why COVID-19 Transmission Is More Efficient and Aggressive Than Viral Transmission in Previous Coronavirus Epidemics?* in *Biomolecules* 2020, 10, 1312.

Falzea A., *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Giuffrè, Milano,1967.

Federico G., *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione Giustizia*, 9 aprile 2020.

Foffa R., *Una valanga di danni non risarciti*, in *Danno e responsabilità*, 8-9, 2006.

Fontaine M.; De Ly F, *Drafting international contracts: an analysis of contract clauses*, Martinus Nijhoff publisher, Leiden-Boston, 2009.

Fornasari R., *L'intervento giudiziale sul contratto: pronunce arbitrali e politica del diritto, in Contratto e impresa*, 3, 2016.

Franzoni M., *Degli effetti del contratto*, in P. Schlesinger, F. D. Busnelli, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2013.

Frignani A., *La Hardship Clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 1979.

Fu C., *Ten opinions of Supreme Court on COVID-19 Related Civil Cases*, in www.hfgip.com.

Gabrielli E., *La risoluzione per eccessiva onerosità*, t. 2, in E. Gabrielli, *I Contratti in generale*, Utet, Torino, 2006.

Gabrielli E., *Risoluzione del contratto per inadempimento – Domanda di risoluzione per inadempimento e "sfida processuale all'ultimo sangue"*, in *Giur. It.*, 2018, 1, 47.

Gabrielli G., *Le clausole di deferimento delle controversie ai probiviri*, in *Rivista di diritto civile*, 1983.

Galgano F., *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, Cedam, Padova, 2004.

Galletto T., *Clausola Rebus Sic Stantibus*, in *Digesto civile*, vol. II, Utet, Torino, 1988 e in G. Alpa, M. Bessone, *I contratti in generale*, Utet, Torino, 1991.

Gallo P., voce *Eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*, VII, Utet, Torino, 1991.

Gallo P., *Il contratto*, Giuffrè, Torino, 2017.

Gambino A., *Eccessiva onerosità della prestazione*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1, 1960.

Gambino F., *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004.

Gambini M., *Fondamento e limiti dello ius variandi*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2000.

Gandini E., *Covid-19 e contratti commerciali: quale spazio per le clausole di forza maggiore e di hardship*, in *IPSOA quotidiano*, 23 aprile 2020.

Gatti A., *Guida alla lettura delle misure tedesche Anticovid19*, in www.comparativecovidlaw.it, 2020.

Genovese A., *Clausola rebus sic stantibus*, in M. Confortini, *Clausole Negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Utet, Milano, 2017.

Gentili A., *La risoluzione parziale*, Jovene, Napoli, 1990.

Gentili A., *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2, 2003.

Giorgi G., *Teoria delle obbligazioni*, IV, n. 204, 205, Fratelli Cammelli editore, Firenze, 1906.

Giorgianni M., *L'inadempimento*, Giuffrè, 1975.

Giusti C., *Brevi note sulle sopravvenienze contrattuali nel sistema giuridico spagnolo*, *Giustiziacivile.com*, 11, 2019.

Gnes M., *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2020.

Granelli C., *Modificazioni unilaterali del contratto: c.d. ius variandi*, in *Obbligazioni e Contatti*., 2007, 12.

Guadagno S., *L'incidenza della difficoltà ad adempiere a causa del Covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettive*, in *Corriere giuridico* 8-9/2020, p. 1098.

Guarino G., *Eurosistema e riforme costituzionali in Italia*, in *Iustitia*, 2005, 5.

Guerinoni E., *Incompletezza e completamento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2007.

Iorio G., *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008.

Landini S., *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, 1, 2016.

Lipari N., *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 3, 2006.

Liu SL, Saif LJ, Weiss SR, Su L., *No credible evidence supporting claims of the laboratory engineering of SARS-CoV-2*, in *Emerg Microbes Infect*. 2020;9(1):505-507, 26 febbraio 2020.

Lo Gullo M., *Il problema del riequilibrio contrattuale e l'art. 1468 c.c.,* in R. Tomassini, *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2003.

Longo P., *L'impossibilità (oggettiva?) della prestazione tra vecchie classificazioni, rimedi sottovalutati e nuove esigenze processuali*, in *www.ilcaso.it*, 22.

Lucarelli A., *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

Luminoso A., *Risoluzione del contratto*, in E. Eula; A. Azara, *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Utet, Torino, 1969.

Luminoso A.; Carnevali U.; Costanza M., *Risoluzione per inadempimento*, in A. Scialoja; G. Branca, *Commentario del Codice civile,* Zanichelli, Bologna, 1990.

Macario F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene Editore, Napoli, 1996.

Macario F., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 2002.

Macario F, *Adeguamento e rinegoziazione*, t. 2, in E. Gabrielli, *I Contratti in generale*, Utet, Torino, 2006.

Macario F., *Revisione e rinegoziazione del contratto, [Annali II-2, 2008]*, in *Enciclopedia del diritto,* 2008.

Macario F., *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giustizia civile*, 3, 2014.

Macario F., *Coesistenza e complementarità tra fattispecie tipizzata dal legislatore e uso giurisprudenziale delle clausole generali: l'esempio della proposta di riforma della disciplina in tema di sopravvenienze*, in *Questione giustizia*, 1, 2020.

Macario F., *Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte "urgenti" della giurisprudenza*, in *i Contratti*, 5, 2020.

Macioce F., *Risoluzione del contratto e imputabilità dell'inadempimento,* Edizioni Scientifiche Italiane, 1988.

Maggiolo M., *Presupposizione e premesse del contratto*, in *Giustizia civile*, 3, 2014.

Magli C., *Le conseguenze giuridiche del "lockdown" e del "post-lockdown" sui contratti di locazione ad uso commerciale tra buona fede "in executivis" e tutela dell'autonomia privata*, in *Jus civile*, 2020, 4.

Magni F. A., *Ancora sull'offerta di riduzione ad equità*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, I, 1

Mantucci D., *L'inadempimento reciproco*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1990.

Marasco P. G., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 2, 2005.

Marasco P. G., *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio contrattuale*, Cedam, Padova, 2006.

Marchesini C., *L'impossibilità sopravvenuta: nei recenti orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2008.

Martorano F., "*Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 1958, 81 ss., 100 ss.

Mengoni L., *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Temi*, 1946.

Mengoni L., *Note sull'inadempimento volontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Rivista trimestrale del diritto e procedura civile*, 1950, 278, nt. 19.

Mengoni L., *Note sull'impossibilità della prestazione di lavoro, in Scritti giuridici in onore di A. Scialoja, IV,* Bologna, 1953.

Meruzzi G., *Funzione nomofilattica della Suprema Corte e criterio di buona fede*, in *Contratto e impresa*, 1, 2000.

Mirabelli G., in *Commentario del Codice civile*, Torino, Utet, 1984.

Monteverde A., *L'incursione del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore* in M. Irrera, *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, *IlCaso.it*, Milano, 2020.

Morelli M. R., *La buona fede come limite all'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giustizia civile*, 9, 1994.

Moschella R., voce *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Treccani, Roma, 1989.

Mosco L., voce *Impossibilità sopravvenuta*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Giuffrè, Milano, 1970.

Mosco L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, Jovene editore, 1950.

Nanna C. M., *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice,* Cedam, Padova, 2010.

Napoli M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980.

Navarretta E., *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giustizia Civile*, fasc. 2, 1 febbraio 2020.

Nigro M., Smith M., *Is SARS an 'Event' that Triggers a Force Majeure Clause?*, in *www.longwoods.com.*

Oertmann P., *Die Geschäftsgundlage: ein neuer Rechtsbegriff*, Lipsa, 1921.

Osti G., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione,* in *Rivista di diritto civile,* 1918.

Osti G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954.

Pagliantini S., *Inderminabilità dell'oggetto, giudizio di nullità e contratto di agenzia: verso l'inefficacia delle clausole di modificazione unilaterale del contratto?*, in *Giustizia Civile,* 11, 1998.

Pagni I., *Le azioni di impugnativa negoziale,* Giuffrè, Milano, 1998.

Pandolfini V., *Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti, 2020, 3*.

Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Giuffrè, Milano, 1981.

Perlingeri P., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento,* Bologna, Zanichelli, 1975.

Perrin C., *L'assureur Axa contraint d'indemniser un plagiste; D'autres condamnations***,** in *Nice Matin,* 17 gennaio 2021.

Petrone L.M., *Recenti orientamenti in tema di presupposizione e sopravvenienze,* in *Obbligazioni e Contratti*, 2, 2005.

Pietrobon V., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Cedam, Padova, 1990.

Pietrobon V., voce *Presupposizione*, in *Enciclopedia giuridica,* XXVII, Treccani, Roma, 1991.

Pignalosa M. P., *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze,* in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 7-8, 2015.

Piraino F., *Il mutamento delle condizioni patrimoniali e l'eccezione dilatoria ex art. 1461 c.c.* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale,* 2, 2015.

Piraino F., *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2015.

Piraino F., *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Europa e Diritto Privato*, 2, 2019.

Porta M., *A Dictionary of Epidemiology*, 6 ed., Oxford University Press, 2014.

Quadri E., *Le clausole monetarie*, in P. Rescigno, *Trattato di Diritto Privato,* Utet, Torino, 1983.

Redenti E., *L'offerta di riduzione ed equità*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1947.

Redenti E., *Sulla nozione di «eccessiva onerosità»,* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994.

Regelsberger F., *Pandekten*, I, Lipsia, 1893.

Rescigno P., *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano*, in C. Vacca, U. Draetta, *Inadempimento, adattamento, arbitrato: patologie dei contratti e rimedi*, Egea, Milano, 1992.

Rescigno P., *La codificazione tedesca della Störung der Geschäftsgrundlage,* in Cian G., *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*?, Cedam, Padova, 2004.

Riccio A., *L'equità correttiva è, dunque, assurta a regola generale,* in *Contratto e impresa*, 3, 2005.

Rodotà S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 2004.

Ronga U., *Il Governo nell'emergenza (permanente). Sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in *Nomos*, 1, 2020.

Roppo V., *Rimedi 2,* in C. Granelli, G. Vettori, M. Costanza, A. Gentili, *Trattato del contratto*, Milano, Giuffrè, 2006

Roppo V., *Il contratto,* in G. Iudica, P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011.

Roppo V., *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2011.

Sacco R., *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Digesto civile,* Utet, 1998.

Sacco R., *Il contratto,* in R. Sacco, G. De Nova *Trattato di diritto civile*, Utet, Torino, 2004.

Sacco R., *Fatto giuridico*, in *Digesto civile,* Utet, 2010.

Sacco R., *Effetto del fatto giuridico, in Digesto civile,* Utet, 2010.

Santosuosso D.U., *Le misure di contenimento attenuano l'onere del debitore*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 marzo 2020.

Savigny F.C., *Sistema del diritto romano attuale,* trad.it. di V. Scialoja, Torino, III, 1990.

Scalfi G., *voce Risoluzione del contratto, I), Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, XXVII, Roma, 1991.

Scarpa D., *Ricostruzione ermeneutica della hardship clause nel diritto positivo italiano*, in *Contratti e impresa*, 4-5, 2013.

Scarpello A., *La modifica unilaterale del contratto,* Cedam, 2010.

Scognamiglio C., *Il nuovo diritto dei contratti: buona fede e recesso dal contratto,* in G. Amadio, F. Di Marzio, *Il nuovo diritto dei contratti*, Giuffrè, Milano, 2004.

Scognamiglio C., *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *www.giustiziacivile.com,* 15 aprile 2020.

Sicchiero G., *La rinegoziazione*, in *Contratto e impresa*, 2, 2003.

Sicchiero G, Busnelli F.D, *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 2007.

Sicchiero G., *Nullità della clausola di rinuncia alla risoluzione e massime mentitorie*, in *Giur. It., 2012, 11, 2255.*

Silvestri E., *Clausole di indicizzazione convenzionale*, in N. Irti, *Diritto monetario*, Giuffrè, Milano, 1987.

Smiroldo A., *Profili della risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1982.

Sohm R., *Institutionen des römischen Rechts,* Lipsia, 1884.

Stolfi G., *Teoria del negozio giuridico; il negozio giuridico è un atto di volontà*, Cedam, Padova, 1961.

Schlesinger P., *Poteri unilaterali di modificazione ("ius variandi") del rapporto contrattuale*, in A. Trabucchi, *Il contratto: silloge in onore di Giorgio Oppo,* Cedam, Padova, 1992.

Tamponi M., *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, t. 2, in E. Gabrielli, *I Contratti in generale,* Utet, Torino, 2006.

Tartaglia P., voce *Onerosità eccessiva*, in *Enciclopedia del diritto,* Giuffrè, Milano, 1980.

Tartaglia P., *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Giuffrè, Milano, 1987.

Terranova C.G., *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in P. Schlesinger, *Commentario del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1995.

Tiscini R., *La continuità aziendale non si può "sospendere"*, in *www.judicium.it*, 24 marzo 2020.

Tuccari E., *L'eccessiva onerosità sopravvenuta nel nuovo codice civile argentino,* in *Responsabilità civile e previdenza*, 6, 2015.

Tuccari E. *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.

Tuccari E., *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplinare l'eccesiva onerosità sopravvenuta, in Contratto e impresa*, 2, 2018.

Ventura L., *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della "sanctity of contract" nel diritto inglese e l'affievolimento del principio "pacta sunt servanda" negli ordinamenti di civil law*, in *Luiss Law Review*, 1, 2020.

Venturelli A., *Clausola di "forza maggiore"*, in Confortini M., *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Utet, Assago, 2017.

Venturelli A., *Clausola di "hardship"*, in Confortini M., *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Utet, Assago, 2017.

Venturelli A., *Contratto internazionale e obbligatorietà della rinegoziazione*, in M. Foglia, *Il contratto apolide*, ETS editore, Pisa, 2019.

Vessichelli A., *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta*, in W. Bigiavi, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Utet, Torino, 1991.

Vitali M. L., *Clausole di forza maggiore, di «hardship» e di «assenza di effetti sfavorevoli»: riflessioni ai tempi della "grande epidemia"*, in *Rivista di diritto bancario*, 4, sez. I, 2020.

Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Nabu Press, Stoccarda, 2012.

Zaccaria E. C., *Sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni (hardship) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale*, in Alpa G.; Capili G., *Lezioni di diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2007.

Giurisprudenza

Cfr. Trib. Torino, sez. IV, 12 settembre 2017 in *Massima redazionale Pluris*, 2017.

Cass. civ. sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296.

Cass. 20 dicembre 2004, n. 23618, in *Giust. civ. Mass. 2005. 1*

Cass. sez. III ,13 agosto 1990, n. 8249, in *Mass.Giur.it, 1990, 982.*

Cass. civ. sez. II, 9 novembre 1994, n. 9304, in *Giust. civ. Mass. 1994, fasc. 11*.

Cass.civ., sez. II**,** 28 febbraio 2014, n. 4876, in *CED Cassazione, 2014.*

Cass. civ. sez. II, 13 agosto 1990, n. 8249, in *Giust. civ. Mass*. 1990, fasc. 8.

Corte appello Genova, sez. II, 29 giugno 2020 in *Redazione Giuffrè* 2020.

Cass. civ. sez. III, 10 luglio 2018 n.18047, in *Diritto & Giustizia 2018, 11 luglio.*

Cass. civ., sez. II, 08 agosto 2003, n. 11947, in *Mass. Giur. It*., 2003).

Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2006, n. 22396, in *Mass. Giur. It*., 2006.

Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2006, n.22396, in *Giust. civ. Mass*.,2006, 10.

Cass. civ., sez. II, 04 marzo 2004, n. 4423, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 3.

Cass. civ., 28 febbraio 2014, n. 4876, in *Giust. Civ. Mass. 2014*.

Cass. civ., sez. II, 11 aprile 2017, n. 9314, in *Giust. Civ. Mass. 2017*.

Cass. civ, sez. II, 16 maggio 1991, n. 5480, in *Giust. civ. Mass. 1991, fasc. 5.*

Cass. civ. sez. III, 11 agosto 1997, n.7460, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1396.

Corte cost., 3 marzo 1992, n. 149, in *Dejure.it.*

Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19, *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. III 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. notariato 2007.*

Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811, in *Giust. Civ. Mass. 2014.*

Cass. civ. sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8* e in *Rass. dir. civ. 2008. 4, 1134 NOTA (s.m.)* (nota di: PENNAZIO*)*.

Cass. civ. sez II, 8 agosto 2003, n. 11947, in *Giust. civ. Mass. 2003, 7-8.*

Cass. civ., sez. I, 17 maggio 1976 n. 1738, in *Il Foro Italiano*, vol. 99, 1976.

Cass. civ., sez. I, 15 febbraio 1932, n. 531, in *Massimario del Foro italiano,* 1932.

Cass. civ., sez. II, 17 dicembre 1991, n.13578, in *DeJure.it* .

Cass. civ., sez. III, 29 settembre 2004, n.19563, in *Giust. civ. Mass*. 2004, 9.

Cass. civ., sez. III, 10 febbraio 2003 n. 1952, in *Giust. civ*. 2003, I, 1536.

Cass. civ. sez. II, 18 settembre 2009, n. 20245, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 9, 1336.

Cass. civ., sez. lav., 09 dicembre 2002, n.17534, in *Giust. civ. Mass. 2002, 2155.*

Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2001, n.14629, in *Riv. giur. Sarda 2002, 601 (nota di: CICERO).*

Cass. 9 maggio 1981, n. 3074, in *Massimario del Foro italiano*, 1981.

Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2006, n. 6631, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 3.

Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 2005, n. 19974, in *Giust. civ. Mass. 2005,* 10.

Corte appello Firenze, 16 novembre 1971, in *Il Foro padano*, 1972, I.

Giudice di Pace di Mercato san Severino, 30 giugno 2006, n. 695, in *www.ricercagiuridica.com*.

Giudice di Pace di Napoli, sez. di Casoria, 13 luglio 2005, n. 2781, in *Diritto e Giustizia*, 2005, 38,78.

Supreme Court of Canada, Atlantic Paper Stock Ltd. v. St. Anne-Nackawic Pulp and Paper Co.,n. 46, 1976, in *NexisUni (LexisNexis Academic).*

Cass. civ. sez. III, 24 luglio 2007, n.16315, in *Giust. civ. Mass*. 2007, 7-8.

Cass. civ., 25 marzo 1970, n. 818, in *Mass. Giur. It.*, 1970.

Cass. civ. sez. III, 04 giugno 2007, n. 12946, in *DeJure.it.*

Cass. civ. sez. III, 08 novembre 2002, n.15712, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. I, 23 Febbraio 2000, n. 2059, in *banche dati Foro italiano*.

Cass. civ., sez. I, 28 novembre 1998, n. 12093, in *banche dati Foro italiano.*

Cass. civ., 20 agosto 2003 n. 12235, in *Foro it. 2005, I, 858*.

Cass. civ. sez. I, 14 maggio 2005, n. 10133, in *DeJure.it.*

Cass. civ. sez. lav., 19 dicembre 1998, n. 12719, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. I, 05 febbraio 2016, n. 2316, in *Diritto & Giustizia 2016,* 8 febbraio NOTA (s.m.) (nota di: BRUNO).

Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1982, n. 119, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 1.

Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2002, n.16291, in *Dejure.it*.

Cass. civ., sez. III, 08 giugno 2018, n. 14915, in *Giust. civ. Mass. 2018.*

Cass. civ., sez. I, 28 novembre 1998, n. 12093, in *Giust. civ. Mass. 1998, 2484*.

Tribunale di Bologna, 11 maggio 2020 in *Dejure.it.*

Cass. civ., sez. III, 22 novembre 2019, n. 30509, in *Giust. Civ. Mass. 2019.*

Cass., civ., sez. III, 27 Febbraio 2004, n. 3991, in *Giust. civ. Mass. 2004, 2.*

Tribunale Reggio Calabria, sez. II, 27 novembre 2019, n. 1584, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Corte appello Bari, sez. II, 25 novembre 2019, n. 2462, in *Redazione Giuffrè 2019.*

T.A.R. Milano, sez. II, 14 novembre 2017, n. 2172, in *Redazione Giuffrè amm. 2017*.

Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8766, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26959 in *Vita not. 2008, 1, 236.*

Tribunale Roma sez. II, 13/04/2017, n. 7407, in *Redazione Giuffrè 2017.*

Consiglio di Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3653, in *Foro Amministrativo (Il) 2016, 7-08, 1770.*

Cass. civ., sez. III, 05 settembre 2019, n. 22182, in *DeJure.it.*

Tribunale Spoleto, 18 aprile 2019, n. 306, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2014, n. 11034, in *DeJure.it*.

Tribunale Bari sez. I, 12 aprile 2019, n. 163, in *DeJure.it.*

Corte appello Torino, sez. I, 08 luglio 2019, n. 1150, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 06 luglio 2010, n. 15973, in *Dejure.it*.

Corte appello Bologna, sez. II, 09 febbraio 2018, n. 393 in *Massima redazionale Pluris*, 2018.

Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2018, n. 5112, in *Giust. Civ. Mass. 2018*.

Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Giust. Civ. Mass.* 2017.

Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Condominioelocazione.it* 2017.

Tribunale Benevento, sez. I, 15 maggio 2020, n. 724, in *DeJure.it.*

Tribunale Lecce, sez. I, 10 giugno 2020, n. 1292, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 18 settembre 2009, n. 20245, in *Giust. civ. Mass. 2009, 9, 1336.*

Cass. civ., sez. II, 18 aprile 2018, n. 9550, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sezioni unite, 20 aprile 2018, n. 9909 in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. un., 12 maggio 2009, n. 10854 in *DeJure.it.*

Cass. civ. sez. VI, 28 maggio 2020, n. 9997, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 14 Gennaio 2014, n. 629, in *DeJure.it*.

Cass. civ., 23 gennaio 2009, n. 1701, in *DeJure.it*.

Cass. civ., 9 ottobre 2015, n. 20349, in *DeJure.it*.

Cass. civ., 11 ottobre 2013, n. 23157, in *DeJure.it.*

Cass. civ., 14 gennaio 2014, n. 629 in *DeJure.it*.

Corte appello Catania, sez. II, 10 febbraio 2020, n. 352, in *Redazione Giuffrè 2019*.

Cass. civ., sez. II, 13 agosto 2020, n. 17123, in *Giust. Civ. Mass. 2020.*

Corte appello Genova, sez. III, 18 settembre 2020, n. 845, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Cass. civ., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 10665, in *Giustizia Civile Massimario 2020.*

Cass. civ., sez. VI, 4 aprile 2020, n. 5972 in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2017, n. 13142, in *DeJure.it.*

Cass. civ. Sez. II, 25 agosto 2020, n. 17715, in *Pluris*.

Cassazione civile sez. lav., 08 novembre 2019, n. 28927, in *Diritto & Giustizia 2019, 11 novembre (nota di: Mario Scofferi*), in *banca dati Il foro.*

Cass. civ., sez. lav., 30 maggio 2018, n. 13662, *DeJure.it.*

Tribunale Roma sez. V, 20 maggio 2020, n. 7424, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Corte appello L'Aquila, 05 ottobre 2020, n. 616, in *Redazione Giuffrè* 2020.

Tribunale Catania, sez. V, 30 luglio 2020, in *Massima redazionale*, 2020.

Tribunale Bologna, sez. II, 04 giugno 2020, in *Pluris*.

Tribunale Napoli sez. VII, 17 aprile 2020, in *Pluris*.

Cassazione civile sez. III, 10 giugno 2016, n. 11914 in *Foro it.* 2017, 1, I, 274.

Tribunale Rimini, 28 giugno 2020, in *DeJure.it*.

Cass. civ.,sez. III, 16 aprile 2009, n. 9026, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 297, in *DeJure.it.*

Tribunale Roma, sez. XVII, 09 ottobre 2020, n. 13805, in *DeJure.it.*

Cass. civ., 06 febbraio 1979, n. 794, in *Mass. Giur. It.*, 1979.

Conformi anche Cass. civ., 24 aprile 1982, n. 2548, in *Mass. Giur. It.*, 1982.

Cass. civ., 19 giugno 1958, n. 2125, in *Massima redazionale Pluris*, 2005.

Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1986, n. 956, in *Mass. Giur. It.*, 1986.

Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 2014, n. 20811 in *LaTribunaplus.it.*

Corte appello Milano, sez. prop. industr. ed intell., 01 febbraio 2012, n. 366, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 17 giugno 2014, n. 13776, in *Nuova giur. civ.*, 2014, I, 1161, n. M. MATTIONI.

Cass. civ., sez. III, 10 aprile 1995, n. 4119, in *Pluris.it.*

Tribunale Roma, Sez. II, sent. 19 giugno 2019, in *Massima redazionale leggi d'Italia*, 2019.

Tribunale Bologna, sez. spec. propr. industr. ed intell., 13 maggio 2014, in *Massima redazionale leggi d'Italia*, 2014.

Cass. civ., sez. II, 30 aprile 2012, n. 6594, in *CED Cassazione*, 2012.

Cass. civ. Sez. Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Mass. Giur. It.*, 2001

Cass. civ. Sez. Unite, 03 maggio 2019, n. 11748, in *DeJure.it*.

Cass. civ., 25 maggio 1983, n. 3622, in *Giur. It.*, 1984, 1, 1359.

Tribunale Latina, sez. lav., 07 ottobre 2019, n. 1291, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

Cass. civ., sez. lav., 5 settembre 2008, n. 22536, in *Diritto e Giustizia online 2008.*

Cass. civ., sez. lav., 07 giugno 2013, n. 14469, in *Diritto e Giustizia online 2013*, 10 giugno (nota di: MARINO).

Cass. civ., sez. lav., 29 settembre 2016, n. 19315, in *Diritto & Giustizia 2016*, 30 settembre (nota di CORRADO).

Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2009, n. 8250, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2006, n. 690, in *Giust. civ. Mass. 2006, 1.*

Cass. civ., sez. II, 26 giugno 2019, n.17148, in *Giustizia Civile Massimario* 2019.

Cass. civ., sez. I, 1 ottobre 2014 n. 20726, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 20 febbraio 2003, n. 2569, in *Giust. civ. Mass. 2003, 364.*

Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2013, n. 11906, in *Rivista del Notariato 2013, 4, 995.*

Cass. civ., sez. II, 27 marzo 1996, n. 2715, in *Giust. civ. Mass. 1996, 438*.

Cass. civ., sez. I, 02 giugno 1992, n. 6701, in *Giust. civ. Mass. 1992, fasc. 6*.

Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2001, n. 8063, in *Giust. civ. Mass. 2001, 1192*.

Cass. civ., sez. II, 08 gennaio 2020, n. 134, in *Guida al diritto 2020, 8, 101 NOTA (s.m.)* (nota di: PISELLI).

Cass. civ., sez. III, 06 luglio 2018, n. 17736, in *Diritto & Giustizia 2018,* 10 luglio.

Cass. civ., sez. VI, 22 giugno 2020, n. 12182, in *Giustizia Civile Massimario 2020*.

Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

Tribunale Perugia, sez. II, 26 luglio 2020, n. 932, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Roma, sez. VI, 19 novembre 2019, n. 22312, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Tribunale Trento, 20 febbraio 2020, n. 30, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Roma, sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 986, in *Guida al diritto 2020, 40, 91*.

Cass. civ., sez. II, 23 maggio 2019, n. 14086, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. VI, 04 maggio 2018, n. 10627, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. VI, 06 aprile 2018, n. 8461, in *DeJure.it*.

Cass. civ. sez. III, 20 febbraio 2018, n. 4022, in *Massima redazionale*, 2018.

Cass. civ., sez. VI, 05 giugno 2018, n. 14409, in *Foro it. 2018, 6, I, 2096.*

Tribunale Napoli, sez. IX, 20 maggio 2019, n. 5223, in *Redazione Giuffrè 2019*.

Tribunale Napoli, sez. IX, 20 maggio 2019, n. 5223, in *Redazione Giuffrè 2019*.

Tribunale Napoli, sez. IX, 27 maggio 2020, n. 3668, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Nola, sez. I, 21 maggio 2019, n. 1166, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 26 novembre 2019, n. 30730, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. lav., 13 febbraio 1990, n. 1046, in *Giust. civ. Mass. 1990, fasc. 2*.

Cass. civ., sez. II, 08 agosto 2019, n. 21209, in *DeJure.it.*

T.A.R. Roma, sez. II, 23 gennaio 2020, n. 903, in *Redazione Giuffrè amm. 2020*.

Cass. civ., sez. III, 27 novembre 2015, n. 24206, in *Diritto & Giustizia 2015, 30 novembre*.

Cass. civ., sez. II, 07 settembre 2000, n. 11784, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1903.*

Cass. civ., 25 maggio 1983, n. 3616, in *Mass*., 1983.

Cass. civ., 08 marzo 1983, n. 1698, in *Mass*., 1983.

Cass. civ., sez. II, 06 settembre 2002, n. 12978, in *Contratti*, 2003, 3, 248.

Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

Cass. civ., sez. II, 04 novembre 2009, n. 23345, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11, 1543.*

Cass. civ., sez. III, 13 luglio 2005, n. 14737, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 01 luglio 2002, n. 9517, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1144.*

Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2015, n. 18320, in *Giustizia Civile Massimario 2015*.

Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2008, n. 25847, in *DeJuris.it*.

Cass. civ. sez. II, 24 novembre 2000, n. 15167 in *Giust. civ. Mass. 2000, 2432*.

Appello Bari, sez. II, 30 settembre 2005, in *Pluris*.

Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2014, n. 26907, in *Contratti*, 2015, 569.

Cass. Civ., sez. II, 03 febbraio 2015, n. 1904, in *Imm. propr., 2015, 258*.

Cass. Civ., sez. III, 9 giugno 2010, n. 13840, in *Giust. civ. Mass. 2010, 6, 879*.

Cass. civ., sez. II, 3 gennaio 2002, n. 27, in *Giur. it., 2002, 920*.

Cass. civ., sez. III, 19 marzo 2018, n. 6675, in *Giustizia Civile Massimario 2018*.

Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2016, n. 767, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 18 maggio 2005, n. 10389, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5*.

Cass. civ., Sez. Unite, 15 gennaio 1983, n. 329, *Mass. Giur. It., 1983.*

Cass. civ., sez. VI, 05 giugno 2018, n. 14409, in *Guida al diritto 2018, 39, 61*.

Cass. civ., sez. II, 17 luglio 2017, n. 17665, in *Giur. It., 2018, 1, 47*.

Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2013, n. 14649, in *Giust. civ. Mass. 2013.*

Cass. civ. sez. I, 20 febbraio 2004, n. 3378, in *Arch. Civ., 2004, 1447*.

Cass. civ., sez. I, 04 giugno 1999, n. 5494, in *Giur. It., 2000, 101*.

Cass. civ., sez. III, 01 giugno 2004, n. 10490, in *Impresa, 2004, 1640*.

Cass. civ.. sez. III, 24 luglio 2012, n. 12895, in *CED Cassazione, 2012.*

Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2000, n. 4317, in *Giust. civ. Mass. 2000, 736.*

Cass. civ., sez. III, 26 ottobre, 2012, n. 18500, in *Giust. civ. Mass. 2012, 10, 1253*.

Cass. civ. Sez. II, 09 giugno 1992, n. 7085, in *Giust. Civ., 1993, I, 1263* (nota di TRIOLA).

Cass. civ., sez. III, 12 settembre 2013, n. 20899, in *Giust. civ. Mass. 2013*.

Cass. civ., sez. II, 19 gennaio 2005, n. 1077, in *Giust. civ. Mass. 2005, 1*.

Cass. civ., sez. II, 04 dicembre 1999, n. 13563, in *Mass. Giur. It.*, 1999.

Cass. Civ., sez. II, 19 dicembre 2000, n. 15969, in *Giust. Civ., 2001, 1, 1249.*

Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2006, n. 5460, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 25 marzo 2004, n. 5964, in *Gius, 2004, 3119*.

Cass. civ., sez. II, 06 aprile 2009, n. 8234, in *Contratti, 2009, 8-9, 825*.

Cass. civ., sez. III, 21 aprile 2016, n. 8056, in *Quotidiano Giuridico, 2016*.

Cass. civ., sez. II, 06 giugno 2011, n. 12238, in *Giust. civ. Mass. 2011, 6, 850*.

Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2008, n.1003, in *Giust. civ. Mass. 2008, 1, 57*.

Cass. civ., sez. II, 28 aprile 2006, n. 9941, in *Giust. civ. Mass. 2006, 4*.

Cass. civ., sez. II, 04 ottobre 2004, n. 19826, in *Giust. civ. Mass. 2004, 10.*

Cass. civ., sez. II, 12 luglio 2011, n. 15290, in *Giust. civ. Mass. 2011, 7-8, 1051.*

Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2005, n. 9926, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5*.

Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2000, n. 13598, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2129.*

Cass. civ., sez. I, 13 giugno 2006, n. 13674, in *Giust. civ. Mass. 2006, 6.*

Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2020, n. 11348, in *Giustizia Civile Massimario 2020*.

Cass. civ. sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32126, in *Giustizia Civile Massimario 2020*.

Cass. civ., sez. III, 24 novembre 2010, n. 23820, in *Giust. civ. Mass. 2010, 11, 1502.*

Cass. civ., sez. III, 04 agosto 2017, n. 19492, in *DeJure.it*.

Tribunale Teramo, 11 febbraio 2020, n. 117, in *Guida al diritto 2020, 47, 84*.

Tribunale Parma, 21 settembre 2011, n.1019, in *Redazione Giuffrè 2011*.

Cass. civ., sez. III, 20 agosto 2009, n. 18515, in *Giust. civ. Mass. 2009, 7-8, 1199.*

Cass. civ., sez. II, 16 giugno 2016, n. 12466, in CED Cassazione, 2016.

Cass. civ., sez. III, 10 dicembre 2019, n. 32126, in *DeJure.it*; Cass. civ. sez. II, 12 dicembre 2000, n.13598, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2129.*

Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2006, n. 17144, in *Giust. civ. Mass. 2006, 7-8.*

Cass. civ., sez. Unite., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Diritto & Giustizia 2014, 14 aprile.*

Cass. civ., sez. II, 31 ottobre 2008, n. 26325, in *Guida al diritto 2008, 48, 52 (s.m)*.

Cass. civ., sez. II, 23 gennaio 2012, n. 870, in *Diritto e Giustizia online 2012, 27 gennaio (nota di: BRUNO)*.

Cass. civ., sez. lav., 16 giugno 2009, n. 13953, in *Giust. civ. Mass. 2009, 6, 929.*

Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2004, n. 6161, in *Giust. civ. Mass. 2004, 3.*

Cass. civ., sez. I, 20 marzo 2018, n. 6911, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 2075, in *DeJure.it*.

Cassazione civile sez. I, 03 marzo 2006, n. 2439, in *Giust. civ. Mass. 2006, 2.*

Cass. civ., sez. II, 20 ottobre 2005, n. 20257, in *Giust. civ. Mass. 2005, 7/8*.

Cass. civ., sez. II, 26 luglio 2016, n. 1546, in *Diritto & Giustizia 2016, 27 luglio.*

Cass. civ., sez. I, 02 agosto 2006, n. 17558, in *Giust. civ. Mass. 2006, 7-8.*

Cass. civ., sez. I, 28 ottobre 2011, n. 22521, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. III, 02 aprile 1996, n. 3019, in *Giust. civ. Mass. 1996, 482.*

Cass. civ., sez. II, 30 ottobre 2018, n. 27640, in *DeJure.it*.

Cass. civ, sez. II, 02 luglio 2013, n. 16556.

Cass. civ., sez. II, 20 maggio 2005, n.10700, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5.*

Cass. civ., sez. III, 09 maggio 2012, n. 7054, in *Giur. It., 2012, 11, 2255.*

Cass. civ, sez. Unite, 01 luglio 1994, n. 6225, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 18 maggio 1987, n. 4535, in *Dir. e giur. agr. 1988, 289.*

Cass. civ., sez. III, 10 settembre 2019, n. 22542, in *Guida al diritto 2019, 48, 89.*

Cass. civile sez. II, 30 dicembre 2016, n. 27530, in *Giustizia Civile Massimario 2017.*

Cass. civ., sez. II, 06 marzo 2012, n. 3477, in *Diritto e Giustizia online 2012, 7 marzo*.

Corte appello Napoli, sez. III, 08 giugno 2020, n. 2034, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Cass. civ., sez. II, 21 luglio 2016, n. 15070, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8943, in *Quotidiano Giuridico*, 2020.

Cass. civ., sez. II, 11 giugno 2018, n. 15052, in *Giustizia Civile Massimario* 2018.

Cass. civ., sez. II, 22 aprile 2015, n. 8261, in *Guida al diritto 2015, 29, 54.*

Cass. civ., sez. II, 04 maggio 1994, n. 4275, in *Giust. civ. Mass. 1994, 598*

Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2020, n. 8943, in *Quotidiano Giuridico, 2020*.

Cass. civ., sez. II, 04 settembre 2014, n. 18696, in *Giustizia Civile Massimario 2014*.

Tribunale Milano, sez. V, 08 luglio 2019, n. 6734, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Cass. civ., sez. VI, 11 marzo 2016, n. 4796, in *Giustizia Civile Massimario 2016.*

Cass. civ., sez. III, 27 gennaio 2009, n. 1950, in *Giust. civ. Mass. 2009, 1, 124*.

Cass. civ., sez. III, 13 novembre 2018, n. 29017, in *Massima redazionale, 2018*.

Tribunale Milano, sez. XI, 07 luglio 2020, n. 4016, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Cass. civ., sez. III, 06 febbraio 2007, n. 2553, in *Giust. civ. Mass. 2007, 2*.

Tribunale Brindisi, 16 ottobre 2019, n. 1451, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2016, n. 23065, in *Giustizia Civile Massimario 2017*.

Cass. civ., sez. III, 28 giugno 2010, n. 15365, in *Massima redazionale 2010.*

Cass. civ., sez. III, 04 maggio 2005, n. 9275, in *Giust. civ. Mass. 2005, 5.*

Cass. civ., sez. VI, 06 giugno 2018, n. 14508, in *Diritto & Giustizia 2018, 7 giugno*.

Cass. civ., sez. II, 10 marzo 2011, n. 5734, in *Guida al diritto 2011, 19, 56*.

Cass. civ., sez. I, 01 agosto 2007, n. 16993, in *Mass. Giur. It., 2007.*

Cass. civ., sez. II, 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Notariato, 2011, 1, 8.*

Cass. civ., sez. II, 10 dicembre 2019, n. 32238, in *Foro it. 2020, 9, I, 2851*.

Cass. civ., sez. III, 15 luglio 2016, n. 14426, in *Giustizia Civile Massimario 2016.*

Cass. civ., sez. VI, 01 giugno 2020, n. 10353, in *Giustizia Civile Massimario 2020.*

Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2018, n. 7450, in *Guida al diritto 2018, 18, 71 NOTA (s.m.) (nota di: PISELLI).*

Cass. civ., sez. II, 03 luglio 2000, n.8881, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1483.*

Cass. civ., sez. II, 25 ottobre 2010, n. 21838, in *Diritto e Giustizia online 2010.*

Cass. civ., sez. III, 24 settembre 1986, n. 5736, in *Mass. Giur. It., 1986.*

Cass. civ., sez. II, 03 luglio 2000, n. 8881, in *Giust. civ. Mass. 2000, 1483.*

Cassazione civile sez. III, 17 gennaio 2007, n. 987, in *Guida al diritto 2007, 13, 71 (s.m).*

Cassazione civile sez. III, 22 marzo 2012, n. 4540, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 05 luglio 2013, n. 16880, in *Giust. civ. 2013, 11-12, I, 2368*.

Cass. civ., sez. II, 28 gennaio 1995, n. 1037, in *Mass. Giur. It., 1995.*

Cass. civ., sez. II, 14 febbraio 1996, n. 1104, in *Giust. civ. Mass. 1996, 189.*

Cass. civ., sez. III, 23 aprile 2020, n. 8112, in *Guida al diritto 2020, 28, 94.*

Cass. civ. sez. I, 17 luglio 1987, n. 6299, in *Giust. civ. Mass. 1987, fasc. 7.*

Tribunale Teramo, sez. lav., 07 ottobre 2020, n. 318, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Frosinone, sez. lav., 17 giugno 2020, n. 383, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Cass. civ., sez. lav., 07 novembre 2013, n. 25073, in *Giustizia Civile Massimario 2013*.

Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2015, n. 12072, in *Diritto & Giustizia 2015, 10 settembre.*

Cass. civ., sez. lav., 28 gennaio 2010, n. 1861, in *Giust. civ. Mass*. 2010, 1, 118.

Cass. civ., sez. II, 28 marzo 2001, n. 4529, in *Dir. e Formazione 2002, 3349*.

Cass. civ. sez. II, 29 dicembre 2016, n. 27363, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 01 febbraio 1993, n. 1219 in *Foro it. 1993, I,1459*.

Cass. civ., sez. lav., 28 gennaio 2004, n. 1591 in *Giust. civ. Mass. 2004, 1*.

Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2003, n. 637, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. un., 07 agosto 1998, n.7755 in *Giust. civ. Mass*. 1998, 1668.

Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 1999, n. 1371, in *Giust. civ. Mass. 1999, 433.*

Cass. civ., sez. II, 16 maggio 1991, n. 5480, in *Giust. civ. Mass. 1991, 5*.

Cass. civ., sez. II, 13 giugno 1997, n.5349, in *Giust. civ. Mass. 1997, 987.*

Cass. civ., sez. II, 07 novembre 2017, n. 26363, in *Giustizia Civile Massimario 2017*.

Cass. civ., sez. III, 26 ottobre 2004, n. 20744, in *Giust. civ. Mass. 2004, 10.*

Cass. civ., sez. II, 30 gennaio 1995, n.1090, in *Giust. civ. Mass. 1995, 228.*

Cass. civ.. sez. III, 9 ottobre 1971 n. 2815, in *DeJure.it.*

Cass. civ., 14 dicembre 1982, n. 6858, in *Riv. dir. comm., 1984, II, 41*.

Cass. civ., 22 novembre 1985, n. 5785, in *Mass., 1985*.

Cass. civ., 13 maggio 1982, n. 3005, in *Mass., 1982*.

Cass. civ., sez. II, 18 luglio 1989, n. 3347, in *Foro it.*, 1990, I, 564, n. MACARIO.

Cass. civ., sez. II, 11 gennaio 1992, n. 247, in *Giust. civ. Mass. 1992, 1.*

Cass. civ., sez. II, 18 luglio 1989, n. 3347, in *Giust. civ. 1989, I,2564.*

Cass. civ., sez. II, 25 maggio 1991, n. 5922, in *Mass. Giur. It., 1991*.

Cass. civ., sez. II, 08 settembre 1998, n. 8857, in *Mass. Giur. It., 1998*.

Cass. civ., sez. II, 13 gennaio 1995, n. 369, in *Giust. civ. Mass. 1995, 67.*

Tribunale Pescara, 24 gennaio 1997, in *Foro it. 1998, I, 613.*

Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2013, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. III, 07 luglio 2009, in *DeJure.it.*

Cass. civ., 9 marzo 1954, n. 671, in, *Foro it* 1954, 1, 1276.

Cass. civ., sez. II, 25 marzo 2009, n. 7225, in *Contratti, 2009, 7, 712.*

Cass. civ., sez. I, 27 novembre 1990, n. 11412, in *Foro It., 1991, I, 2149.*

Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2012, n. 17485, in *Giust. civ. Mass. 2012, 10, 1207.*

Cass. civ., sez. II, 28 febbraio 2013, n.5050, in *Giust. civ. Mass. 2013.*

Tribunale Milano, 27 febbraio 1992, in *Giur. it. 1992, I,2,601 (nota)*.

Tribunale Potenza, 01 settembre 2007, in *Guida al diritto 2008, 3, 67 (s.m).*

Cass. civ., sez. I, 03 giugno 2020, n. 10496, in *DeJure.it*.

Tribunale Genova, sez. I, 09 dicembre 2015, n. 3611, in *DeJure.it*.

Cass. civ. sez. III, 25 novembre 2002, n. 16568, in *Giust. civ. Mass. 2002, 2039*

Cass. civ., sez. II, 30 luglio 2004, n. 17399, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 04 gennaio 1993, n. 10, in *Giust. civ. Mass. 1993, 5 (s.m).*

Cass. civ., sez. VI, 22 gennaio 2018, n. 1467, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 11 aprile 2013, n. 8905, in *Diritto e Giustizia online 2013, 12 aprile (nota di: VAZZANA).*

Cass. civ., sez. III, 18 aprile 2016, n. 7638, in *Guida al diritto 2016, 33, 39*.

Cass. civ. sez. III, 02 marzo 2012, n. 3245, in *Diritto e Giustizia online 2012, 6 marzo.*

Cass. civ., sez. II, 14 aprile 2011, n. 8504, in *Giust. civ. Mass. 2011, 4, 598.*

Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2019, n. 27999, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

Tribunale Milano, sez. XIII, Sent., 11 febbraio 2020, in *Massima redazionale, 2020*.

Tribunale Nola, sez. I, 25 settembre 2020, n. 1364, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Cass. civ., sez. VI, 12 dicembre 2012, n. 22820, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. trib., 06 ottobre 2011, n. 20445, in *Vita not. 2012, 1, 245.*

Tribunale Roma, sez. IX, 05 gennaio 2015, n. 130, in *Redazione Giuffrè 2015*.

Comm. trib. prov.le Reggio Emilia, sez. II, 30 settembre 2019, n. 204, in *Redazione Giuffrè 2019*

Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 4827, in *Giustizia Civile Massimario 2019*.

Cass. civ., sez. II, 29 aprile 1993, n. 5065, in *Giust. civ. Mass. 1993, 790 (s.m).*

Cass. civ., sez. I, 14 dicembre 2018, n. 32521, in *Guida al diritto 2019, 20, 78.*

Cass. civ., sez. II, 04 giugno 2018, n. 14289, in *Giustizia Civile Massimario 2018*.

Cass. civ., sez. III, 12 marzo 2014, n. 5639, in *Giustizia Civile Massimario 2014.*

Cass. civ., sez. II, 07 marzo 2018, n. 5368, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2000, n.14730, in *Giust. civ. Mass. 2000, 2317.*

Cass. civ., 13 dicembre 1979, n. 6507, in *Mass. Giur. It., 1979.*

Cass. civ., sez. II, 15 dicembre 1984, n. 6582, in *Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 12*

Cass. civ., sez. II, 04 febbraio 1988, n. 1101, in Mass. Giur. It., 1988.

Cass. civ., 13 dicembre 1980, n. 6482, in Mass. Giur. It., 1980.

Cass. civ., sez. II, 01 dicembre 1994, n. 10300, in *Giust. civ. Mass. 1994, fasc. 12.*

Tribunale Arezzo, 15 marzo 2017, n. 322, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 26 aprile 1984, n. 2625, in *Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 3-4.*

Cass. civ., sez. II, 28 ottobre 1982, n. 5641, in *Giust. civ. Mass. 1982, fasc. 9.*

Cass. civ., sez. VI, 23 aprile 2020, n. 8048, in *Giustizia Civile Massimario 2020.*

Cass. civ., sez. II, 16 gennaio 2018, n. 882, in *Giustizia Civile Massimario 2018.*

Cass. civ., Sez. un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Diritto & Giustizia 2009.*

Cass. civ., sez. II, 22 dicembre 1983, n. 7579, in *Giust. civ. Mass. 1983, fasc. 11.*

Corte appello Bologna, sez. II, 09 febbraio 2018, n. 393, in *Redazione Giuffrè 2018.*

Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2005, n. 10340, in *Obbligazioni e contratti 2005, 3, 265.*

Tribunale Modena, sez. II, 20 febbraio 2013, n. 249, in *Giurisprudenza locale - Modena 2013.*

Corte appello Torino sez. III, 03 settembre 2019, n. 1462, in *DeJure.it*.

Tribunale Bologna, sez. II, 23 marzo 2015, n. 976, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2006, n. 24295, in *Guida al diritto 2007, 3, 50 (s.m)*.

T.A.R. Catania, sez. III, 22 dicembre 2009, n. 2196, in *Foro amm. TAR 2009, 12, 3644 (s.m).*

Cass. civ., sez. I, 05 maggio 2010, n. 1088, in *DeJure.it.*

Tribunale Brescia, sez. III, 09 ottobre 2019, n. 2717, in *Guida al diritto 2020, 29, 92.*

Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2020, n.17615, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *Giustizia Civile Massimario 2017.*

Cass. civ., sez. II, 15 novembre 2013, n.25777, in *Giustizia Civile Massimario 2013.*

Cass. civ., sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9645, in *Giust. civ. Mass. 2004, 5.*

Tribunale Roma, sez. VI, 03 aprile 2019, in *DeJure.it.*

Corte appello Catanzaro sez. lav., 08 maggio 2019, n. 423, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Tribunale Milano, sez. VI, 24 luglio 2020, in *Banca Borsa Titoli di Credito 2020, 5, II, 759.*

Tribunale Napoli, Ord., 03 aprile 2020, in *Giur. It., 2020, 8-9, 1883*.

Tribunale Napoli, sez. VII, 17 luglio 2020, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Tribunale Genova sez. III, 01 giugno 2020, in *Redazione Giuffrè 2020.*

Cass. civ., sez. III, 21 aprile 2010, n. 9443, in *Giust. civ. Mass. 2010, 4*, 572.

Cass. civ., sez. III, 08 luglio 2007, n. 17416, in *Giust. civ. Mass. 2007, 7-8*.

Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6089, in *Giust. civ. Mass. 2006, 4*.

Cass. civ., sez. III, 24 settembre 2019, n. 23639, in *Giustizia Civile Massimario 2019*.

Cass. civ., sez. III, 04 luglio 2017, n. 19493, in *DeJure.it*.

Tribunale Bologna, 12 maggio 2020, n. 4976, in *Diritto & Giustizia 29 MAGGIO 2020*.

Cass. civ., sez. II, 21 aprile 2015, n. 8108, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 20 dicembre 2013, n. 28573, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 11 novembre 2011, n. 23719, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. lav., 04 novembre 2003, n. 16530, in *Orient. giur. lav. 2003, I, 966*.

Cass. civ., sez. II, 03 marzo 2016, n. 4205, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. II, 21 aprile 2015, n. 8102, in *Giustizia Civile Massimario 2015*.

Cass. civ., sez. II, 04 novembre 2009, n. 23345, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11*, 1543.

Cass. civ., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 2197, in *Giust. civ. Mass. 2007, 10*.

Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2003, n. 3787, in *Giust. civ. Mass. 2003, 524*.

Tribunale Roma sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 623, in *Redazione Giuffrè 2018.*

Cass. civ., sez. II, 06 settembre 2017, n. 20846, in *Diritto & Giustizia 2017, 7 settembre*.

Cass. civ., sez. III, 08 novembre 2016, n. 22626, in *Giustizia Civile Massimario 2017*.

Tribunale Parma, 06 maggio 2016, n. 647, in *Redazione Giuffrè 2016*.

Cass. civ. sez. II, 04 maggio 2016, n. 8912, in *Guida al diritto 2016, 34, 65.*

Cass. civ., sez. II, 16 giugno 2014, n. 13685, in *Diritto & Giustizia 2014, 17 giugno.*

Tribunale Roma sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 623, in *Redazione Giuffrè 2018.*

Cass. civ., sez. II, 13 dicembre 2010, n. 25159, in *Guida al diritto 2011, 7, 80 (s.m)*.

Cass. civ., sez. II, 22 gennaio 2000, n. 699, in *Giust. civ. Mass. 2000, 119.*

Tribunale Bologna, sez. II, 12 aprile 2018, n. 1174, in *DeJure.it*

Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2018, n. 7470, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26334, in *Giustizia Civile Massimario 2019.*

Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2019, n. 8760, in *CED Cassazione, 2019.*

Corte appello Cagliari, sez. I, 18 settembre 2018, n. 797, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2011, n. 6168, in *Giust. civ. Mass. 2011, 3, 419*.

Cass. civ., sez. II, 20 settembre 2002, n. 13746, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1688.*

Cass. civ., sez. II, 18 gennaio 2017, n. 1214, in *Guida al diritto 2017, 16, 75*.

Cass. civ., sez. II, 19 settembre 2016, n. 18277, in *Guida al diritto 2017, 2, 29*.

Cass. civ., sez. I, 10 giugno 2014, n. 13024, in *Guida al diritto 2014, 34-35, 39 (s.m).*

Cass. civ., sez. II, 22 novembre 2016, n. 23759, in *Giustizia Civile Massimario 2017*.

Tribunale Livorno, 25 giugno 2020, n. 457, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Cass. civ., sez. Unite., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Giust. civ. Mass. 2001, 1826.*

Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2019, n. 16917, in *DeJure.it*.

Tribunale Avezzano, 22 agosto 2018, n. 502, in *Redazione Giuffrè 2018.*

Tribunale Nola sez. I, 16 gennaio 2020, n. 90, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Genova, sez. II, 28 giugno 2013, in *Redazione Giuffrè 2013.*

Cass. civ., sez. II, 20 febbraio 2008, n. 4320, in *Foro padano 2008, 2, I, 312.*

Cass. civ., sez. II, 15 maggio 2002, n. 7060, in *Dir. e prat. soc. 2003, 4, 88.*

Cass. civ., sez. II, 16 luglio 1994, n. 6697, in *Mass. Giur. It., 1994*.

Cass. civ., sez. II, 03 dicembre 1981, n. 6406, in *Rass. giur. Enel 1982, 351*.

Cass. civ., 22 agosto 2018, n. 20908, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2017, n. 11783, in *Giustizia Civile Massimario* 2017.

Cass. civ., 27 settembre 2016, n. 18987, in *Diritto e giustizia 2016, 28.*

Cass. civ., sez. VI, 23 giugno 2011, n. 13887 in *Giust. civ. Mass. 2011, 7-8, 998.*

Tribunale Grosseto, 04 settembre 2019, n. 677, in *Redazione Giuffrè 2019.*

Tribunale Roma, sez. VI, 13 febbraio 2018, n. 3349, in *Redazione Giuffrè 2018*.

Tribunale Bari, sez. III, 17 giugno 2015, n. 2734, in *Redazione Giuffrè 2016*.

Cass. civ., sez. III, 25 giugno 2019, n. 16918, in *Giustizia Civile Massimario 2019*.

Cass. civ., sez. III, 26 luglio 2019, n. 20322, in *Foro it. 2020, 2, I, 606*.

Cass. civ., sez. VI, 19 marzo 2018, n. 6726, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2017, n. 22039, in *Giustizia Civile Massimario 2017.*

Tribunale Torino, sez. VIII, 30 gennaio 2018, n. 462, in *DeJure.it.*

Corte appello Bari, sez. III, 29 ottobre 2019, n. 2144, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Cass. civ., sez. II, 21 giugno 1985, n. 3730, in *Giust. civ. Mass. 1985, fasc.* 6

Cass. civ., sez. II, 29 giugno 1981, n. 4249, in *Foro it., 1981, I, 2132.*

Tribunale Roma, sez. VI, 22 gennaio 2020, n. 1499, in *Guida al diritto 2020, 43, 51.*

Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2018, n. 6124, in *Giustizia Civile Massimario 2018*.

Cass. civ., sez. III, 11 ottobre 2016, n. 20384, in *Giustizia Civile Massimario 2017*.

Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22236, in *Guida al diritto 2015, 2, 66 (s.m).*

Tribunale Trento, 03 febbraio 2020, n. 91, in *Redazione Giuffrè 2020*.

Tribunale Trieste, 13 marzo 2019, n. 135, in *Redazione Giuffrè 2019*.

Cass. civ., sez. VI, 19 ottobre 2017, n. 24790, in *Giustizia Civile Massimario 2018*.

Cass. civ., sez. III, 29 febbraio 2008, n. 5513, in *Giust. civ. Mass. 2008, 2, 334.*

Cass. civ., sez. Unite, 11 gennaio 2008 n. 577, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. Unite, 25 novembre 2008, n. 28056, in *Giust. civ. Mass. 2008, 11, 1681*.

Tribunale Roma, sez. X, 04 luglio 2011, in banche dati *Pluris*.

Tribunale Ravenna, 11 maggio 2011 in *Diritto marittimo 2013, 3, 642 NOTA (s.m.) (nota di: CAPURRO)*.

Tribunale Bari, sez. IV, 14 giugno 2011, in *DeJure.it.*

Tribunale Bari, 31 luglio 2012 in *Foro it.*, 2013, I.

Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. Unite, 15 novembre 2007 n. 23726, in *Giustizia Civile 2008, 3, I, 641*.

Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618, in *Giust. civ. Mass. 2009, 1, 100*.

Cass. civ., 27 aprile 2011, n. 9404, in *DeJure.it*.

Cass. civ., sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462 in *Giust. civ. Mass. 2007, 6.*

Cass, civ., sez. I, 18 luglio 1989, n. 3362, in *Rass. dir. civ. 1991, 920*.

Cass. civ., sez. I, 20 luglio 1989 n. 3385, in *Giust. civ. Mass. 1989, 7.*

Cass. civ., sez. I, 20 luglio 1989, n. 3386, in *Foro it. 1990, I,558.*

Cass. civ., sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it. 1995, I,1296.*

Cass. civ., sez. I, 24 settembre 1999, in *Foro it, 2000, I.*

Cass. civ., sez. lav., 19 aprile 2002, n. 5691, in *Giust. civ. Mass. 2002, 677*.

Cass. civ., sez. III, 05 agosto 2002, n. 11710, in *Giust. civ. Mass. 2002, 1465.*

Cass. civ., sez. II, 27 novembre 2009, n. 25047, in *Giust. civ. Mass. 2009, 11,* 1635.

Tribunale Latina, sez. II, 05 marzo 2018, n. 610, in *DeJure.it.*

Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giustizia Civile Massimario 2007, 12.*

Cass. civ., sez. Unite, 19 dicembre 2007, n. 26725, in *IL CIVILISTA 2009, 12, 13.*

Tribunale Treviso, sez. I, 8 ottobre 2018, n. 1956, in *Diritto & Giustizia 16 novembre 2018*

Tribunale Milano, 21 ottobre 2020, in *Immobili & proprietà*, dicembre 2020.

Tribunale Roma, sez. VI Ord., 27 agosto 2020, in *DeJure.it*.

Tribunale di Roma, Ord., 16 dicembre 2020, in www.dirittobancario.it.

MillChris Developments Ltd v Waters, 2 aprile 2020, in *NexisUni (LexisNexis Academic).*

Tribunal de Commerce Paris, *Ordonnance*, 22 maggio 2020, RG n°2020017022, in *avocatsbcj.com*