



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Privato II

SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI, ESIGENZE DI
CONSERVAZIONE DEL RAPPORTO E RIMEDI MANUTENTIVI

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Silvio Martuccelli

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Attilio Zimatore

CANDIDATO

Ludovica Baduini

Matr. 142553

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

μέγα βιβλίον μέγα κακόν

INDICE

INTRODUZIONE	8
CAPITOLO I.....	12
LE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI.....	12
1. Le sopravvenienze contrattuali come alterazione del sinallagma.	12
2. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'impossibilità.....	13
2.1 Il lockdown nazionale e le misure anti Covid-19 come cause di impossibilità temporanea e parziale.	20
3. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'eccessiva onerosità della prestazione.....	29
3.1 Il compromesso tra ripristino delle attività e rispetto delle misure anti-contagio: conseguenze nei rapporti contrattuali.....	32
4. Le obbligazioni pecuniarie.	34
5. <i>Rebus sic stantibus</i> e il difetto di presupposizione.	37
5.1 Covid-19 e presupposizione.	41
CAPITOLO II.....	44
I RIMEDI OFFERTI DALLA DISCIPLINA GENERALE DEL CONTRATTO.....	44
1. I rimedi demolitori prevalgono sui rimedi conservativi. La risoluzione del contratto.	44
1.1 La risoluzione per impossibilità sopravvenuta.	50

1.2 La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.....	53
2. “Esigenza manutentiva del contratto” e rimedi generali contro le sopravvenienze.	54
2.1 <i>Reductio ad aequitatem</i> ex art. 1467 comma 3: l’unica ipotesi di conservazione del contratto prospettata dalla disciplina generale e relative criticità.	57
2.2 Gli effetti della pandemia sui contratti di locazione.....	61
3. I rimedi offerti dal legislatore europeo: il <i>favor</i> verso la conservazione del contratto e l’esempio dei pacchetti turistici.	68
CAPITOLO III	79
LA RINEGOZIAZIONE	79
1. L’eventuale apertura del codice civile verso ipotesi di revisione degli accordi contrattuali.	79
2. Le clausole contrattuali di gestione del rischio.....	82
3. L’obbligo legale di rinegoziazione. L’approccio sovranazionale.	87
4. L’obbligo legale di rinegoziazione nell’ordinamento italiano. L’evoluzione nella giurisprudenza.	90
4.1 (Segue) L’approccio della dottrina: la ricostruzione <i>ex fide bona</i> dell’obbligo legale di rinegoziazione.	94
5. Disegno di legge n. 1151/2019 del Senato Italiano. Il ruolo del giudice e l’autonomia contrattuale dei privati.	98
6. La codificazione del diritto (o obbligo legale) di rinegoziazione è la soluzione ai critici scenari scaturiti dall’emergenza sanitaria?.	106

6.1 Prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56 del 2020.	109
Riflessioni conclusive.....	115
BIBLIOGRAFIA.....	117
Dottrina.....	117
Giurisprudenza.....	132

INTRODUZIONE

L'improvvisa e drammatica emergenza sanitaria determinata dalla diffusione pandemica del Coronavirus ha avuto importanti e negative conseguenze in una prospettiva macro e microeconomica, anche a fronte dei provvedimenti necessariamente adottati per il contenimento del contagio.

I tragici eventi che si sono verificati a partire dal mese di marzo 2020 e che siamo stati chiamati ad affrontare rappresentano, tuttavia, uno spunto per svolgere un'ampia riflessione "di sistema" sul modo in cui l'ordinamento può (e deve) reagire alle conseguenze pregiudizievoli che le sopravvenienze possono cagionare sugli equilibri economici contrattuali.

La pandemia rientra, infatti, nella nozione di «evento straordinario ed imprevedibile» (art. 1476 c.c.) che è idoneo ad ostacolare la lineare esecuzione di un contratto e rappresenta, per questo motivo, un fenomeno che il legislatore cerca di fronteggiare predisponendo istituti giuridici che ne contengano, per quanto possibile, le rischiose conseguenze sui rapporti contrattuali.

Obiettivo di questo elaborato è, innanzitutto, quello di illustrare come i recenti avvenimenti pandemici abbiano dato origine a circostanze che integrano pienamente le "tradizionali" fattispecie contemplate dal codice civile in materia di sopravvenienze contrattuali.

L'analisi si concentra in primo luogo su come gli effetti delle sopravvenienze si ripercuotano sulle singole obbligazioni, determinandone un'eccessiva onerosità oppure rendendo impossibile la loro esecuzione, talvolta al punto da causarne l'estinzione. Il *lockdown* nazionale disposto dal mese di marzo 2020 ha, per esempio, impedito l'esecuzione di numerose tipologie di prestazioni che formavano

oggetto di contratti, costituendo una causa di impossibilità sopravvenuta, talvolta di natura assoluta, ma più spesso di natura temporanea.

In secondo luogo, si illustra come, all'interno di un rapporto sinallagmatico, la sorte delle singole prestazioni influenzi inevitabilmente quella delle controprestazioni, per arrivare poi a condizionare l'intero rapporto contrattuale.

In particolar modo, la tipologia di negozio che risulta maggiormente esposta al rischio di aggravamento delle prestazioni è quella dei contratti di durata o a esecuzione differita o prolungata nel tempo.

Il legislatore predispone alcuni strumenti che consentono un'equilibrata distribuzione di tale rischio fra le parti, contemplando quindi la possibilità che il rapporto non sia compromesso (si veda la disciplina dell'impossibilità temporanea, di quella parziale, nonché l'ipotesi di una *reductio ad aequitatem*). Ciononostante, è evidente come predominanti all'interno della disciplina generale del contratto siano in realtà i rimedi prettamente demolitori, che conducono ad un'inevitabile caducazione del rapporto che sia stato alterato da sopravvenienze: primo fra tutti, il rimedio della risoluzione del contratto.

Nel secondo capitolo del presente elaborato si osserva come tale propensione della disciplina generale del contratto alla caducazione del rapporto costituisca, in realtà, un limite alla piena tutela dei contraenti: in particolar modo, è arduo individuare istituti giuridici che soddisfino l'esigenza di quella parte che, pur subendo la sopravvenienza, non ha al contempo nessun interesse al radicale scioglimento del rapporto.

È emblematica la posizione del conduttore di un immobile adibito ad uso commerciale che, nel rispetto dei divieti imposti dalle misure anti-contagio, non abbia potuto esercitare la propria attività per numerosi mesi, incorrendo in una crisi di liquidità tale per cui il canone locatizio relativo a quei mesi sia divenuto eccessivamente oneroso. L'effettivo

interesse della parte è rappresentato, in questo caso, dalla conservazione del rapporto a seguito di un adeguamento dello stesso alle mutate circostanze.

Se da un lato la disciplina generale del contratto contenuta nel codice del '42 presenta una simile lacuna, lo stesso non può dirsi della legislazione “speciale” di matrice europea che, nel regolare i contratti fra professionista e consumatore, dimostra un generale *favor* verso la conservazione del rapporto. Di fronte ad un ostacolo che impedisca l’attuazione del pacchetto turistico così come concordata dalle parti, per esempio, il consumatore è tutelato da una serie di istituti giuridici dei quali la risoluzione rappresenta l’ultimo rimedio, esperibile solo in *extrema ratio*.

A fronte di una sopravvenienza che alteri l’originario equilibrio del contratto, pregiudicando uno dei contraenti, dovrebbe essere a disposizione delle parti un rimedio conservativo: la rinegoziazione del contenuto dell’accordo.

Ad oggi, un obbligo di rinegoziazione del contratto in capo alla parte non svantaggiata dalla sopravvenienza può essere attribuito esclusivamente in via convenzionale, mediante l’introduzione di apposite clausole di gestione del rischio.

Tuttavia, è auspicabile che siffatto obbligo acquisti la perentorietà che solo una norma di legge può attribuire: ricostruire l’esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione tramite il rinvio ai principi generali di correttezza (ex art 1175 c.c.) e buona fede nell’esecuzione del contratto (ex art 1375 c.c.) è certamente possibile ed è quanto è stato elaborato da dottrina e giurisprudenza.

Gli esempi costituiti da altri ordinamenti (quale quello tedesco o francese), così come da principi sovranazionali (quali sono i Principi UNIDROIT e PECL) dimostrano tuttavia come la lacuna presentata dalla disciplina generale del contratto del codice civile italiano possa

essere colmata esclusivamente mediante l'introduzione di un'apposita disposizione legislativa, che definisca i presupposti, il contenuto e gli effetti dell'obbligo di rinegoziazione. Proprio a questo fine è stata proposta, con il disegno di legge n. 1151 del 28 febbraio 2019, una possibile innovazione del codice civile italiano, che tuttavia non ha ancora trovato attuazione.

L'ultima parte dell'elaborato è infine dedicata ad analizzare alcune delle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia di gestione del rischio contrattuale, in particolar modo di esigenze di rinegoziazione dei contratti che siano stati alterati dalla sopravvenienza "Covid-19".

CAPITOLO I

LE SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI

SOMMARIO: 1. Le sopravvenienze contrattuali come alterazione del sinallagma. – 2. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'impossibilità. – 2.1 In particolare: il *lockdown* nazionale e le misure anti Covid-19 come cause di impossibilità temporanea e parziale. – 3. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'eccessiva onerosità della prestazione. – 3.1 Il compromesso tra ripristino delle attività e rispetto delle misure anti-contagio: conseguenze nei rapporti contrattuali. – 4. Le obbligazioni pecuniarie. – 5. *Rebus sic stantibus* e il difetto di presupposizione. – 5.1 Covid-19 e presupposizione.

1. Le sopravvenienze contrattuali come alterazione del sinallagma.

I contratti *sinallagmatici*, o con causa sinallagmatica, si contraddistinguono per l'esistenza di un nesso di interdipendenza fra le prestazioni cui le parti sono obbligate.

La presenza del sinallagma è presupposto genetico del contratto di scambio, una caratteristica che le parti contrattuali hanno voluto attribuire al loro accordo fin dal momento in cui lo stesso è sorto: così, la struttura del rapporto viene da loro disegnata in modo tale che la prestazione di una delle parti trovi la propria ragion d'essere nella controprestazione fornita dall'altra. Tuttavia, chi conclude un contratto sinallagmatico auspica che tale nesso di reciprocità, voluto e stabilito in sede di stipulazione dell'accordo, perduri e trovi attuazione anche nella fase di esecuzione dello stesso: è questo il momento in cui possono sorgere le maggiori problematiche, poiché l'eventuale difetto o vizio

che dovesse colpire una delle prestazioni, inciderebbe anche sull'altra e vanificherebbe il senso dell'operazione programmata.

Questa è la sorte che può interessare molti rapporti contrattuali, in particolar modo quelli destinati a svolgersi in un certo lasso di tempo – che intercorre, separandole, fra la stipulazione e l'esecuzione del contratto.

Infatti, nonostante il nesso di reciprocità non implichi necessariamente un equilibrio di natura economica fra le prestazioni e rilasci, quindi, alla libera determinazione delle parti l'identificazione del loro valore, ciò che è fondamentale per l'ordinamento è la realizzazione della funzione di scambio. Pertanto, l'alterazione del sinallagma che interessa al legislatore è provocata da una c.d. sopravvenienza, ossia un evento «straordinario ed imprevedibile» dalle parti (per usare le parole del legislatore), un fattore del tutto estraneo all'assetto contrattuale disegnato dalle parti all'origine del rapporto che colpisca il negozio e che metta in crisi l'esistenza stessa di una delle prestazioni, poiché il venir meno di questa – impedendo la realizzazione di uno scambio – renderà automaticamente sproporzionata l'altra.

2. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'impossibilità.

Prima di definire quali siano le sorti dell'intero rapporto contrattuale in seguito al concretizzarsi di una sopravvenienza¹, è necessario analizzare le diverse conseguenze che la stessa può determinare sulle singole obbligazioni.

Analizzando infatti le norme che compongono il Titolo I del Libro IV del Codice Civile, si evince come possa innanzitutto configurarsi

¹ Si veda cap. II §1

l'ipotesi in cui la prestazione dovuta dall'obbligato divenga impossibile: l'*impossibilità sopravvenuta* impedirà inevitabilmente al debitore di adempiere ciò che era da lui dovuto, ma ai sensi degli artt. 1218 e 1256, co. 1, c.c. costui avrà la possibilità di non rispondere di tale inadempimento, purché ricorrano i precisi presupposti richiesti dalle suddette disposizioni.

Dimostrando invero che la mancata esecuzione della prestazione derivi da una sopravvenienza non rientrante nella fisiologia del rapporto voluto dalle parti² e quindi – per citare la disposizione codicistica – derivi da “causa a lui non imputabile” (art 1218 c.c.)³, il debitore non solo non verrà ritenuto responsabile del mancato adempimento di tale obbligazione, ma quest'ultima sarà altresì estinta, ai sensi dell'art. 1256, co. 1, c.c.

Risulta tuttavia indispensabile soffermarsi innanzitutto a riflettere sulla natura dell'impossibilità contemplata dalle citate norme⁴. È infatti ragionevole ritenere che, malgrado il verificarsi di una sopravvenienza pregiudizievole del sinallagma, nella realtà dei fatti questa non sia sempre tale da compromettere definitivamente e irreversibilmente la posizione dell'obbligato: è lo stesso Codice Civile a contemplare le

² R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2019, III ed., p. 568.

³ La prova liberatoria non deve necessariamente consistere nella dimostrazione dello specifico ostacolo che ha cagionato l'impossibilità della prestazione: è sufficiente che il debitore provi che, qualsiasi sia stata la causa del suo inadempimento, questa non potrebbe essere imputata a lui; C. M. BIANCA, *Dell' inadempimento delle obbligazioni*, *Comm. Cod. Civ.*, Bologna – Roma, 1967, p. 170.

⁴ Si avrà modo di approfondire il fatto che è ritenuta “impossibilità che estingue l'obbligazione” (per il concetto di non imputabilità della stessa ex art. 1218 c.c.) quella che possiede, tra gli altri, i caratteri dell'assolutezza e dell'obiettività: la prestazione non deve risultare, cioè, impossibile esclusivamente per quello specifico debitore, ma deve essere tale per qualsiasi soggetto e deve costituire un ostacolo che non può essere vinto neppure con uno sforzo estremo; sul punto N. DI PRISCO, in P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999, Vol. IX, p. 438 ss.

Tuttavia, per le prestazioni a carattere essenzialmente personale, impossibilità soggettiva e oggettiva coincidono, M. BIANCA, *Diritto civile. L'obbligazione*, Milano, 1990, p. 533.

fattispecie dell'impossibilità meramente parziale (art 1464 c.c.) o temporanea (art 1256, co. 2, c.c.).

L'ipotesi di cui all'articolo 1256, co. 1, c.c. è invece un'impossibilità totale e, per questo, "risolutoria", ossia determinante la vera estinzione dell'obbligazione con conseguente risoluzione del contratto⁵, purché ricorrano i presupposti e i requisiti ritenuti necessari dal legislatore per l'operatività di questa disciplina⁶.

Innanzitutto, affinché la suddetta disciplina operi è fondamentale che l'impossibilità in questione integri una «*situazione impeditiva dell'adempimento non prevedibile al momento del sorgere del rapporto obbligatorio*»⁷: è quindi necessario che costituisca una vera e propria sopravvenienza e perché ciò avvenga, l'impedimento deve sorgere necessariamente dopo la conclusione del contratto, ossia nella fase della sua esecuzione⁸.

In secondo luogo, perché si abbia l'effetto "liberatorio" ed esimente della responsabilità della parte inadempiente previsto dall'art. 1256.1 c.c. è presupposto fondamentale che l'impossibilità sia precedente all'inadempimento: l'obbligato potrà sfuggire alla responsabilità contrattuale solo nella misura in cui dimostrerà che l'evento impreveduto ed imprevedibile si sia effettivamente concretizzato prima che costui potesse anche solo tentare di eseguire la prestazione, e che ciò ha impedito l'adempimento da parte sua.

⁵ Si veda cap. II §1.2

⁶ V. ROPPO. *Trattato del contratto*. Milano, 2006, Vol. V, Rimedi – 2, p. 567.

⁷ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, 2015, XXII, p. 443.

⁸ Qualora l'impossibilità si manifestasse invece anteriormente o contemporaneamente rispetto alla nascita del contratto, si realizzerebbe la diversa ipotesi della c.d. "impossibilità originaria", fenomeno che rimane del tutto escluso dalla disciplina delle sopravvenienze. L'impossibilità originaria di eseguire la prestazione dedotta nell'accordo, infatti, infligge al contratto un vizio genetico di validità che ne compromette non l'esecuzione, bensì la nascita stessa: il fatto che la prestazione sia impossibile fin dal principio significa che l'oggetto stesso del contratto è impossibile e che, quindi, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c. il contratto eventualmente concluso in dette circostanze sia nullo.

Il primo comma dell'art. 1256, infine, fa riferimento ad un'impossibilità che è necessariamente definitiva. Il requisito della definitività previsto dall'art. 1256 c.c. è da intendersi come irreversibilità della situazione di impedimento, che proprio in quanto tale libera la parte dalla sua obbligazione, estinguendola. Diversa è invece l'ipotesi di un impedimento che "contamini" il rapporto solo per un determinato periodo di tempo, poiché in questo caso l'impossibilità sarebbe "temporanea" e l'effetto che tale situazione produrrebbe sull'intero contratto non è demolitorio come quello previsto dal primo comma dell'art. 1256 c.c., bensì manutentivo – anche se solo temporaneamente: ai sensi del secondo comma dell'art. 1256 c.c. avverrà la sospensione dell'efficacia del contratto (cap. II §2)⁹.

Questi sono i requisiti da riscontrare nelle ipotesi di impossibilità di esecuzione della prestazione perché operi la regola contenuta nell'art. 1256, co. 1, c.c., ma un fattore altrettanto imprescindibile per l'operare dell'esclusione di responsabilità in capo al debitore è contenuto nell'art. 1218 c.c. ed attiene al concetto di "imputabilità" della causa di impossibilità.

La "situazione impeditiva" oltre a «non prevedibile al momento del sorgere del rapporto obbligatorio» deve essere altresì non «superabile con lo sforzo che può essere legittimamente richiesto al debitore»¹⁰.

⁹ Autorevole dottrina (G. D. MOSCO, *Impresa, Enc. Dir.*, XX, 1970, p. 435) sostiene che sia necessario costruire una netta distinzione fra le due ipotesi contemplate nella seconda parte del comma 2°, in cui impossibilità temporanea è parificata a quella definitiva: per concretizzare la prima fattispecie (in base alla quale l'impossibilità perdura fino a quando il debitore non possa più essere tenuto alla prestazione) sarebbe necessario il verificarsi di sopravvenienze – da valutarsi oggettivamente e senza alcun riferimento ad una "sopravvenuta maggiore difficoltà nell'esecuzione della prestazione" – tali da escludere la previsione di un possibile futuro venir meno dell'ostacolo. Parzialmente conforme a questa impostazione è la visione di P. PERLINGIERI. *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento, Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 501 ss., secondo il quale le due impossibilità contemplate a questo comma integrerebbero due circostanze diverse, ma comunque concorrenti ad individuare un'unica fattispecie.

¹⁰A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*, cit., p. 443. Come criterio per distinguere le ipotesi di inadempimento della prestazione non dovuto a

Nel corso del tempo si sono succedute numerose e diverse teorie dedicate a chiarire se e quando tale sforzo sarebbe effettivamente esigibile. Originariamente, l'“impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore” era individuata come un impedimento di tipo *oggettivo*, sulla base di una visione c.d. “oggettivistica” dell'impossibilità¹¹: l'evento impeditivo dell'adempimento che avrebbe integrato la fattispecie di cui all'art. 1256, co. 1, c.c. sarebbe stato solo quello inerente alla prestazione in sé e per sé considerata, prescindendo da tutto ciò che riguardasse la persona del debitore o la sua sfera economica¹². Per tanto, in ossequio a tale teoria “oggettivistica” l'esclusione della responsabilità del debitore sarebbe stata possibile solo nella misura in cui fosse stata dimostrata una sopravvenienza naturale che avesse ostacolato in maniera irreversibile la possibilità di eseguire la prestazione (impossibilità c.d. assoluta) e tale da non poter essere superata con alcuno sforzo umano¹³.

Per converso, la teoria c.d. “soggettivistica” concentrava l'attenzione sulla persona del debitore e ravvisava l'impossibilità sopravvenuta di cui all'art. 1218 e 1256.1 c.c. già di fronte ad un evento non superabile con uno sforzo diligente da parte del debitore¹⁴.

colpa da quelle di inadempimento dovuto a colpa, può essere richiamato l'art. 1176 c.c. che introduce l'obbligo di “Diligenza nell'adempimento” (A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale, Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 446 ss.; A. RAVAZZONI, *Diligenza, Enc. G. Treccani*, p. 1ss.): questo rappresenta il punto di riferimento per determinare l'impegno richiesto al debitore nell'adempimento, alla luce del contenuto e del tipo di obbligazione (per questo motivo, tuttavia, a differenza del dovere di correttezza imposto dall'art 1175 c.c., la diligenza richiesta al debitore nell'adempimento non può fungere da strumento di integrazione del contratto);

¹¹ E. TUCCARI. *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19* – Rivista Jus Civile 2, 2020, p. 473.

¹² A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 444.

¹³ E. TUCCARI. *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., p. 474.

¹⁴ Sul tema della teoria soggettivistica F. MESSINEO. *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. II., Milano, 1950, p. 235.

Oggi si riflette invece sull'idea di "inesigibilità della condotta" da parte del debitore.

Da un lato, autorevole dottrina¹⁵ è ferma nella convinzione che la mera *difficultas praestandi* – quindi una sopravvenuta *maggiore difficoltà* nell'esecuzione della prestazione – non sia sufficiente a liberare il debitore e ad estinguere l'obbligazione dovuta, poiché in tale circostanza la sopravvenienza, pur rendendo più arduo per il debitore l'adempimento dell'obbligazione, non lo renderebbe del tutto impossibile¹⁶.

Dall'altro, però, risulta fondamentale affrontare tale questione alla luce del generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c.: essendo pacifico che il dovere di eseguire il contratto secondo buona fede incomba non solo sul debitore, bensì anche sul creditore, si osserva come quest'ultimo non possa pretendere dalla controparte inadempiente una prestazione che, pur essendo in astratto ancora possibile, possa essere realizzata solo con uno sforzo "non esigibile". Lo sforzo che il debitore è tenuto a sostenere – sforzo, quindi, "esigibile" – deve essere comunque commisurato alla natura della prestazione e del contratto; perciò, se tale sforzo risultasse al di fuori della portata dei mezzi del debitore¹⁷ e quindi anche dell'assetto di

¹⁵ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 443 ed anche V. ROPPO, *Trattato del contratto, op. cit.*, p. 571, accogliendo quest'ultimo l'orientamento contenuto nella pronuncia della Cass. civile, sez. III, 14 aprile 1975, n. 1409 in base alla quale «la semplice *difficultas praestandi*, cioè qualsiasi causa sopravvenuta che renda più oneroso l'adempimento, non esclude la responsabilità per inadempimento [...] poiché l'inadempimento incolpevole può configurarsi solo quando esso sia determinato da causa non imputabile al debitore». Tale ipotesi, specifica la Suprema Corte, si verifica quando il debitore ha ancora la facoltà di determinare la propria condotta, poiché in questo caso sono del tutto irrilevanti i motivi che determinano tale volontà.

¹⁶ Si ammette, tuttavia, che possa configurarsi tale inesigibilità nel caso in cui ricorra un vero e proprio stato di necessità: M. COMPORTI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte, Comm. Schlesinger*, Milano, 2012, p. 46 ss.

¹⁷R. ALESSI, *op. cit.*, p. 583. L'autrice sostiene che la valutazione della responsabilità del debitore inadempiente non possa essere fatta basandosi esclusivamente sui canoni degli artt. 1218 e 1256 c.c., ma sia necessario il «filtro» dell'art. 1375 c.c.

interessi dedotto nel contratto, la parte dovrebbe e potrebbe dimostrarlo al fine di liberarsi dall'obbligazione¹⁸.

Compreso, dunque, quanto non sia di agevole immediatezza determinare l'“esigibilità” o “inesigibilità” della condotta, rimane da ricordare un'affermazione di principio fatta dalla Corte costituzionale che ha individuato precisi “limiti alle pretese creditorie”¹⁹. Secondo la Corte detti limiti sono rappresentati da diritti e valori tutelati a livello costituzionale, perciò laddove «L'interesse del creditore all'adempimento degli obblighi dedotti in obbligazione [...] 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».

A partire dal 2007, si è affermato in giurisprudenza di legittimità un orientamento che ha dato rilevanza ad un'autonoma causa di estinzione dell'obbligazione, diversa dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione: se quest'ultima, come si è visto, compromette il sinallagma contrattuale facendo venir meno la ragion d'essere della controprestazione, la c.d. “impossibilità indiretta” opera in altro modo. Ciò che diviene impossibile in questa diversa ipotesi non è l'esecuzione della prestazione, bensì la fruibilità della stessa da parte del creditore: la prestazione risulta in astratto ancora eseguibile, ma per causa non

¹⁸ Per questo stesso motivo, tale logica non può essere seguita quando l'obbligazione incumbente sul debitore abbia natura pecuniaria, poiché il denaro è un bene naturalmente fungibile ed imperituro: l'eventuale maggiore difficoltà per il debitore di procurarselo non rileva e, anzi, integrerebbe un'ipotesi di *difficultas praestandi*, senza poter dare quindi applicazione alla disciplina dell'impossibilità con conseguente liberazione di chi deve eseguirla.

¹⁹ R. ALESSI, *op. cit.*, p. 629. Tali regole di principio sono state introdotte dalle sentenze gemelle della Corte cost. 3 marzo 1992, n. 149 e 3 febbraio 1994, n. 19 e, come rilevato dall'autrice, non hanno ancora trovato ampio ingresso per via giudiziale, ma ha dato luogo a precisi interventi legislativi.

imputabile al creditore, «viene meno la possibilità che essa realizzi lo scopo perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto»²⁰ e perisce così anche l'interesse del creditore a ricevere la prestazione stessa. L'estinzione dell'obbligazione è determinata da una *sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione*, che ha come conseguenza il fatto che «non può più essere conseguita la finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto»²¹.

2.1 Il lockdown nazionale e le misure anti Covid-19 come cause di impossibilità temporanea e parziale.

L'epidemia da Corona-virus che si è diffusa a partire dai primi mesi dell'anno 2020 è stata definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità come emergenza di sanità pubblica di ordine planetario²²:

²⁰ Cass. civile, sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315; si veda anche, nello stesso senso, Cass. civile, 20 dicembre 2007, n. 26958: «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». In dottrina M. BIANCA, *Diritto civile. L'obbligazione*, cit., p. 544; E. FERRANTE, *Contr. e impresa*, 2009, p. 151 ss.; G. TRIMARCHI, *Obbl. e contr.*, 2010, p. 6 ss.; G. OSTI, *Revisione critica sulla teoria della impossibilità della prestazione*, *Riv. dir. civ.*, 1918, p. 209 ss.

²¹ Cass. civile, 2 ottobre 2014, n. 20811.

²² L'11 marzo 2020 il Direttore generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, ha dichiarato che il Covid-19 rappresenta una pandemia globale, riconoscendo che il virus avrebbe irrimediabilmente colpito ogni parte del globo (WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19, 11 March 2020, consultabile sul sito dell'OMS al seguente collegamento <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>). È la seconda volta nella storia dell'OMS che viene dichiarata una pandemia (la prima avvenne con riferimento all'influenza suina), ma è la prima volta che una grave malattia infettiva colpisce anche i Paesi Occidentali. Si veda anche G. ALPA, *Note a margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020, p. 57; molti sono stati i contributi aventi ad oggetto questo delicato tema, fra gli altri E. NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni*

una vera e propria disgrazia, della quale non è ancora possibile definire con certezza la durata, che si è scagliata su tutti i Paesi del mondo, portando con sé devastanti conseguenze che hanno condizionato molti aspetti della vita delle persone.

In particolar modo, se valutata in relazione ai rapporti contrattuali sorti anteriormente rispetto al suo accadimento, la pandemia, in quanto evento di *forza maggiore* del tutto imprevedibile ed eccezionale, rappresenta una vera e propria sopravvenienza atta ad alterare il sinallagma contrattuale (§1.1), in quanto ha determinato (in riferimento a molti rapporti) l'impossibilità per una delle parti di eseguire la prestazione dovuta; tuttavia, le modalità attraverso le quali detta impossibilità opera sono diverse.

In alcuni casi, è proprio la pandemia in sé considerata a rendere la prestazione impossibile, operando per l'appunto come causa di forza maggiore che concretamente ostacola l'esecuzione della stessa da parte del debitore²³.

su una crisi di sistema, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020; F. MACARIO. *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?* in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, www.giustiziacivile.com, 17 marzo 2020; G. TRIMARCHI. *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle "clausole generali"*, in *Contratti*, 4, 2020; C. SCOGNAMIGLIO. *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020; A. GEMMA. *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, *Rivista Jus Civile*, 3, 2020; A. M. BENEDETTI – R. NATOLI. *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, www.dirittobancario.it, 25 marzo 2020; R. SANTAGATA. *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020.

²³ Emblematiche in tal senso sono le ipotesi di contratti *intuitu personae* oppure di contratti che obbligano ad eseguire prestazioni di *facere* infungibili, nei quali, però, la parte obbligata non possa adempiere perché affetta da Corona-virus e, in quanto tale, costretta all'isolamento (o al ricovero ospedaliero) per un considerevole periodo di tempo; C. MASCIOPINTO. *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria*, in *Contratti*, 4, 2020, p. 449.

In altri casi, invece, l'impossibilità è dovuta al c.d. *factum principis*, rappresentato da tutti i provvedimenti autoritativi emanati dal Governo italiano che, essendo finalizzati a confinare e ridurre la diffusione del contagio da Corona-virus, hanno imposto ingenti limitazioni alla libertà personale dei consociati. Per molto tempo, infatti, il dovere di osservare tali provvedimenti ha inibito lo svolgimento dei più ordinari comportamenti della vita quotidiana (quale la facoltà di uscire dalla propria abitazione) e, conseguentemente, la possibilità di adempiere eventuali obbligazioni alle quali un soggetto poteva essere vincolato, configurandosi, così, un'ipotesi di impossibilità giuridica²⁴.

Ad ogni modo, sia l'impossibilità sopravvenuta dovuta a ragioni di fatto, o sia essa determinata dal c.d. *factum principis*, il comun denominatore che lega fra loro tali scenari rimane la sopravvenienza di un'impossibilità assoluta ed oggettiva, in nessun modo riconducibile alla persona del debitore²⁵.

Occorre, quindi, analizzare se i rimedi giuridici previsti dal nostro ordinamento per fronteggiare simili circostanze possano trovare applicazione anche a tale situazione: il riferimento è innanzitutto alla disciplina generale del contratto contenuta nel codice civile, ma anche alle norme emergenziali di recente approvazione e, in particolare, nel

²⁴ Sull'impossibilità sopravvenuta cagionata dalla pandemia e dai conseguenti provvedimenti normativi si vedano S. VERZONI. *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Giust. civ.*, 1, 2020, p. 233 ss.; O. CLARIZIA. *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, *Actualidad jurídica iberoamericana*, 12 bis/2020, p. 352 ss.; U. SALANITRO. *La gestione del rischio della locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.*, 3, 2020, p. 235 ss.; M. ZACCHEO. *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giust. civ.*, 1, 2020, p. 245 ss.; L. COPPO. *Il diritto a rifiutare la prestazione parziale: una lettura solidaristica*, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis/2020, p. 396 ss.

²⁵ R. FRANCO. In *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità.*, in *Giust. Civ.*, 6 aprile 2020 qualifica la diffusione del virus come una forza maggiore tipizzata, che, a differenza di quanto accadrebbe per altri eventi riconducibili al concetto di "forza maggiore", non necessita di essere provata dimostrata.

comma 6-*bis* nell'art. 3 d.l. 2.3.2020, n. 6, a sua volta introdotto dal dall'art. 91 d.l. 17.3.2020.

Rivolgendo l'attenzione innanzitutto a quest'ultima norma, si osserva che la disposizione recita: «*il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti*». Il testo normativo ha suscitato numerose perplessità, in particolar modo da parte della Suprema Corte di Cassazione, che definisce la stessa come norma «di ardua interpretazione»²⁶ per due principali ordini di motivi.

In primo luogo, si rileva come la norma potrebbe risultare pleonastica rispetto all'art. 1218 c.c., che non a caso è espressamente richiamato dalla disposizione stessa: la responsabilità del debitore che risulti (e dimostri di) essere inadempiente per il solo fatto di aver rispettato le misure di contenimento anti-Covid 19 è esclusa già ai sensi dell'art. 1218 c.c., proprio perché la causa che determina l'impossibilità di eseguire la prestazione “*non è imputabile al debitore*”, bensì all'emergenza sanitaria che ha improvvisamente colpito il Paese; è, quindi, perfettamente integrata in questi casi la fattispecie già illustrata dalla disposizione codicistica.

Il secondo ordine di motivi che hanno sollevato perplessità in merito al suddetto comma 6-*bis* dell'art. 3 d.l. 2.3.2020, n. 6 attiene all'onere probatorio incombente sul debitore. La Suprema Corte spiega come tale onere non subisca alcuna particolare variazione rispetto a quanto stabilito dai principi cardine del nostro ordinamento – quale quello di

²⁶ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, p. 8. Oggetto: *Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale.*

vicinanza della prova ex art. 2697 c.c. Nonostante, infatti, l'osservanza delle misure anti-contagio sia elemento in astratto idoneo ad elidere la responsabilità del debitore inadempiente, costui non è per nulla esonerato dal dovere di fornire una circostanziata e concreta prova del fatto che proprio il rispetto di dette misure abbia rappresentato un ostacolo all'esecuzione della prestazione²⁷. Per tanto, come indirettamente stabilito dalla norma di nuovo conio, un controllo da parte del giudice in merito alla responsabilità della parte inadempiente è comunque imprescindibile e verrà svolto proprio "valutando" se la condotta tenuta dal debitore sia stata adottata in ossequio a determinate prescrizioni di legge vigenti in quel momento²⁸.

Se, tuttavia, si vuole riconoscere una forma di alleviamento dell'onere probatorio a carico del debitore portato dalla norma di recente introduzione, questo va inteso nel senso che «dovrà essere sempre considerato come sforzo inesigibile dal debitore l'adempimento che sia reso eccessivamente oneroso dal rispetto delle misure di contenimento del contagio, perché esso richiederebbe uno sforzo di diligenza superiore a quello dovuto ex art. 1176 c.c.»²⁹.

Dal punto di vista del creditore della prestazione, invece, costui potrà dimostrare o il mancato rispetto delle misure anti-Covid 19 da parte del debitore, oppure il fatto che il rispetto di dette misure non avrebbe in realtà impedito la prestazione. Al creditore è infine prospettata la possibilità di avvalersi dello strumento giuridico della

²⁷ Il principio rimane, infatti, quello per cui al debitore spetta «*dimostrare di aver fatto uso della ordinaria diligenza per rimuovere gli ostacoli creati all'esatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti*». Cass. civile, Sez. III, 16 aprile 2009, n. 9026.

²⁸ Da parte sua, però, il debitore sarà comunque obbligato a dimostrare il nesso causale fra il rispetto delle misure e la mancata esecuzione della prestazione, poiché detto ossequio non funge da esimente automatica dell'inadempimento.

²⁹ C. MASCIOPINTO. *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria, cit.*, p. 449.

exceptio inadimpleti contractus di cui all'art. 1460 c.c.³⁰, attraverso il quale costui, a fronte di un mancato adempimento del debitore (per le ragioni sopra indicate), può rifiutare di eseguire la propria prestazione, a prescindere dalla responsabilità della controparte³¹: l'*exceptio* risulta infatti fondamentale per tutelare l'interesse della parte non inadempiente a non sopportare «l'intero fardello delle conseguenze economiche dell'emergenza»³².

Al di là di ciò che è stabilito dal comma 6-*bis* dell'art. 3 d.l. 2.3.2020, n. 6, come si accennava la risoluzione delle problematiche sollevate in materia contrattuale dall'emergenza sanitaria è affidata in gran parte alla disciplina generale sulle obbligazioni contenuta nel codice civile, che contempla disparate fattispecie alle quali possono essere ricondotti i concreti scenari prospettatisi di volta in volta nel corso degli ultimi mesi.

Accertata, infatti, l'impossibilità sopravvenuta di eseguire la prestazione, è necessario innanzitutto verificare se detta impossibilità sia definitiva o solo temporanea, assoluta o meramente parziale, per comprendere poi quale sia la disciplina applicabile nel caso di specie.

³⁰ Questo istituto può essere definito (non come rimedio contro l'avvenuto inadempimento della controparte, bensì) come un rimedio contro un *rischio* di un inadempimento altrui: se ciò non è contrario a buona fede, ciascuna delle parti può rifiutare di eseguire la propria prestazione, se l'altra non ha adempiuto o non offre di eseguire contemporaneamente la propria; in dottrina, sul tema, A. M. BENEDETTI. *Le autodifese contrattuali*, Milano, 2011, p. 54.

³¹ Cass. civile 19 ottobre 2007, n. 21973: «L'esercizio dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. [...] prescinde dalla responsabilità della controparte, in quanto è meritevole di tutela l'interesse della parte a non eseguire la propria prestazione in assenza della controprestazione, e ciò per evitare di trovarsi in una situazione di disequaglianza rispetto alla controparte medesima; sicché 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».

³² La disequaglianza sarebbe determinata dal fatto che, se l'istituto di cui all'art. 1460 c.c. non fosse applicabile, il creditore dovrebbe fornire il proprio corrispettivo a fronte di una controprestazione della quale, con molta probabilità, non potrà mai avvantaggiarsi; Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020. Oggetto: *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*.

Qualora l'emergenza sanitaria (in sé considerata o come *factum principis*) renda assolutamente e definitivamente impossibile la prestazione, essa opera come situazione impeditiva «non prevedibile al momento del sorgere del rapporto obbligatorio e non superabile con lo sforzo che può essere legittimamente richiesto al debitore»³³: ricorrendo quindi tutti i presupposti necessari, ai sensi dell'art. 1256.1 c.c. l'obbligazione divenuta impossibile si estingue e sulla parte inadempiente non incombe alcuna responsabilità per l'inadempimento, ex art 1218 c.c. (§2).

Altrettanto frequenti, tuttavia, sono i casi in cui la pandemia e tutto ciò che essa comporta costituiscono ostacoli solo transitori all'adempimento di obbligazioni contrattuali, configurandosi così ipotesi di impossibilità sopravvenuta temporanea, la cui disciplina è riscontrabile innanzitutto nel secondo comma dell'art. 1256 c.c. La norma spiega che duplice è la sorte alla quale può andare incontro l'obbligazione la cui esecuzione sia divenuta temporaneamente impossibile: se, dopo un dato lasso di tempo, l'impossibilità cessa, la prestazione torna ad essere perfettamente realizzabile ed il debitore è indubbiamente obbligato ad eseguirla, senza che incomba su costui alcun tipo di responsabilità per il ritardo nell'adempimento. Se invece il lasso di tempo trascorso è tale che «in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla» (art. 1256.2 c.c.), l'obbligazione si estingue³⁴ - con conseguente risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1464 c.c., come avviene in caso di impossibilità definitiva³⁵.

³³ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*, cit., p. 443.

³⁴ Sul punto, C. MASCIOPINTO, *op. cit.*, p. 449 precisa che la valutazione circa la convenienza per il creditore di ottenere (tardivamente) la prestazione non è lasciata al libero arbitrio di quest'ultimo, bensì viene svolta dal giudice, il quale tiene conto della natura della prestazione e delle circostanze del caso concreto.

³⁵ Si veda cap. II §1.1.

L'emergenza sanitaria può infine influenzare la posizione di una delle parti coinvolte in un rapporto contrattuale sinallagmatico rendendo la prestazione eseguibile solo in parte: l'art. 1258 c.c. regola tale posizione nella quale può riversare il debitore, stabilendo che costui rimane senza alcun dubbio obbligato ad adempiere la parte di obbligazione non affetta da impossibilità. Dall'altro lato, la controparte – come detta la relativa disciplina rinvenibile nel Titolo II del Libro IV del codice civile (dedicato ai contratti in generale) – a fronte di una prestazione solo parziale, ha diritto a domandare una proporzionata riduzione della propria controprestazione oppure, qualora non avesse interesse ad un adempimento solo parziale da parte del debitore, può legittimamente esercitare il recesso dal contratto (art 1464 c.c.).

Queste sono le regole vigenti in materia di contratti in generale, ma seguendo gli orientamenti del legislatore e gli indirizzi della giurisprudenza, appare arduo riuscire a dettare regole univoche per tutte le concrete conseguenze che la diffusione del Coronavirus ha comportato sui rapporti contrattuali: appare utile, piuttosto, fornire esempi emblematici di singoli casi, analizzando in particolar modo il rapporto fra impossibilità temporanea ed impossibilità parziale.

Quando, in un contratto di somministrazione di beni generici, detti beni sono temporaneamente introvabili sul mercato (come è avvenuto, per un certo periodo di tempo, per mascherine e guanti usa e getta), la prestazione risulta temporaneamente e totalmente impossibile, ma il debitore non risponderà del ritardo nell'adempimento e la controprestazione da parte del creditore non sarà dovuta³⁶.

Come si accennava, le misure anti-contagio dettate dal Governo italiano hanno per molto tempo limitato la possibilità di intraprendere

³⁶ E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., p. 87.

spostamenti da località a località e, di conseguenza, molti contratti di locazione ad uso commerciale o di locazione di immobili a scopo di vacanza hanno incontrato ostacoli nella fase di esecuzione dell'accordo: pur essendo avvenuta la consegna dell'immobile, è divenuta infatti temporaneamente impossibile la possibilità di godimento del bene locato. Sono applicabili in questi casi sia la disciplina dell'impossibilità temporanea – poiché l'impossibilità riguarda solo il periodo di *lockdown* – che le regole relative all'impossibilità parziale, poiché è in ogni caso avvenuta la consegna dell'immobile: ciò comporterà, in relazione ai diversi livelli di parziale godimento del bene, diversi gradi di riduzione della controprestazione (relativamente al periodo di *lockdown*)³⁷.

Diverso è, infine, il caso in cui divenga impossibile una prestazione che è stato pattuito venisse eseguita nel tempo: la causa dell'impossibilità (non imputabile al debitore) giustifica il procrastinarsi dell'adempimento totale. Autorevole dottrina ha proposto di applicare a tali fattispecie la disciplina dell'impossibilità parziale, argomentando che altrimenti il creditore «dovrebbe pagare tutto il pattuito per una prestazione [...] che gli rende meno di quanto preventivato»³⁸.

Ad ogni modo si può osservare che affidare la disciplina di questi casi alle norme privatistiche afferenti l'impossibilità sopravvenuta temporanea ha permesso di redistribuire il rischio del *lockdown*, avvantaggiando non solo chi sia stato privato di una prestazione attesa, ma anche coloro che – per svolgere la propria attività professionale o imprenditoriale – si avvalgono di beni o prestazioni (fornite da terzi) che

³⁷ E. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 87.

³⁸ R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, p. 689; non mancano, tuttavia, voci contrastanti, tra le quali E. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 87 ritengono che, proprio per lo stesso motivo, si configurerebbe piuttosto un'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta della controprestazione e dovrebbe essere applicata la relativa disciplina.

tuttavia a causa del *lockdown* nazionale non possono utilizzare, rischiando quindi di dover sopportare i costi per tali beni o prestazioni, oltre che di subire le perdite legate alla sospensione della propria attività.

3. I diversi risvolti delle sopravvenienze: l'eccessiva onerosità della prestazione.

L'alterazione del sinallagma contrattuale può assumere forme ben diverse dalla vera e propria impossibilità sopravvenuta di esecuzione della prestazione (sia essa totale, parziale, definitiva o temporanea): nonostante, infatti, la prestazione possa rimanere materialmente possibile, la difficoltà può concretizzarsi nel fatto che la sua esecuzione, così come accordata nel contratto, diventi eccessivamente onerosa per la parte obbligata.

L'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta deroga al principio di vincolatività del contratto di cui all'art. 1372 c.c. (in base al quale questo ha forza di legge fra le parti) poiché, nell'ambito di un contratto a esecuzione continuata o periodica o differita, permette alla parte la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa di domandare la risoluzione del contratto (cap. II, §1)³⁹.

La *ratio legis* che soggiace alla base di questo istituto consiste proprio nell'obbiettivo, perseguito dal legislatore, di tutelare il debitore da uno squilibrio fra le prestazioni contrattuali che sconfini i limiti della «normale alea del contratto» (art. 1467 c.c.): l'eccessiva onerosità sopravvenuta di una delle prestazioni (dalla quale scaturisce l'alterazione del sinallagma contrattuale⁴⁰) va quindi intesa come «sproporzione tra i

³⁹ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*

⁴⁰ È stata esclusa l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. ai contratti a titolo gratuito (nei quali, cioè, sia solo una la parte obbligata), poiché difetterebbe l'elemento della controprestazione e sarebbe quindi impossibile procedere ad una valutazione obiettiva

valori delle prestazioni tale che una non trovi più sufficiente remunerazione in quella corrispettiva»⁴¹ e la tutela giuridica è realizzata evitando che la parte obbligata ad eseguire la prestazione divenuta eccessivamente onerosa (nell'accezione appena illustrata) subisca il rischio di un simile aggravamento economico.

Come tuttavia si evince dalla lettura della disposizione che introduce l'istituto, la legge richiede la presenza di specifici presupposti per l'applicabilità della relativa disciplina.

In primo luogo, come si accennava, è necessaria la sussistenza di una distanza temporale fra conclusione dell'accordo ed esecuzione dello stesso: il contratto può essere infatti definito "ad esecuzione differita", se gli effetti di esso sono destinati a prodursi direttamente in un secondo momento rispetto alla sua conclusione, oppure "ad esecuzione continuata o periodica", quando detti effetti sono prodotti continuativamente nel tempo; è proprio durante questo arco di tempo, quindi, che possono verificarsi gli avvenimenti idonei a rendere eccessivamente onerosa una prestazione che originariamente risultava "equilibrata" rispetto alla controprestazione pattuita⁴².

e comparativa dell'eccessiva onerosità, G. SCALFI. *Il fondamento dell'azione di rescissione*, Temi, 1949, p. 79.

⁴¹ Cass. civile, 25 maggio 2007, n. 12235; in dottrina A. BOSELLI. *Eccessiva onerosità*, *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, p. 334; esiste invece in dottrina secondo un orientamento che ammette che, sia nel caso dell'art. 1467 che in quello dei contratti con obbligazioni a carico di una sola parte, di cui al 1468 c.c., l'eccessiva onerosità vada valutata non per mezzo di un confronto fra prestazione e controprestazione, bensì in rapporto all'entità del mutamento di valore della prestazione dovuta. L'eccessiva onerosità consisterebbe in una sopravvenuta sproporzione fra il valore originario della prestazione (ancora da eseguire) e il suo valore successivo, al momento dell'adempimento, in questo senso A. GAMBINO. *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1, 1960, p. 416; P. GALLO. *Eccessiva onerosità e problemi di gestione del contratto nel diritto comparato*, *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1991, p. 239 ss.; C. M. BIANCA. *Diritto Civile*, vol. V, *la responsabilità*, Milano, 1994, p. 383, che precisa che «nei rapporti a titolo gratuito l'eccessiva onerosità determina come rimedio l'applicabilità dell'equa riduzione della prestazione divenuta eccessivamente onerosa».

⁴² Se tale squilibrio fra le prestazioni non fosse "sopravvenuto" bensì originario, cioè sussistente fin dal momento della stipulazione dell'accordo, ricorrendo tutti i

Gli eventi che sopraggiungono e provocano la suddetta sproporzione fra le prestazioni contrattuali devono essere, ai sensi dell'art. 1467 c.c., «straordinari e imprevedibili»⁴³.

Mentre la straordinarietà è caratteristica di natura oggettiva, che qualifica cioè 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)»⁴⁴, l'imprevedibilità interessa una dimensione soggettiva. Quest'ultima attiene infatti alla conoscenza che le parti hanno delle concrete circostanze sussistenti al momento della conclusione del contratto, facendo quindi riferimento a ciò che le stesse parti contrattuali, in base all'ordinaria capacità e diligenza media, avrebbero potuto prevedere nella fase di conclusione dell'accordo⁴⁵.

Infine, ciò che rende una prestazione “eccessivamente” onerosa rispetto all'altra è il fatto che sia stata varcata la soglia della «normale alea del contratto» menzionata al secondo comma dell'art 1467 c.c.⁴⁶.

La struttura caratterizzante i rapporti ad esecuzione continuata o periodica o differita, in base alla quale il momento della conclusione e quello dell'esecuzione del contratto sono separati, rende inevitabile contemplare come plausibile un'oscillazione fra il valore delle prestazioni pattuito in

presupposti di cui agli artt. 1447-1448 c.c., opererebbe il diverso istituto della rescissione del contratto.

⁴³ Questi sono elementi da valutare obiettivamente, in rapporto ad una persona media, alla natura del negozio e alle condizioni di mercato; in questo senso A. PINO. *La eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952, p. 74 ss.; M. ZACCHEO. *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, cit., p. 245 ss.

⁴⁴ Cass. civile, 19 ottobre 2006, n. 22396 come citata in Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, cit., p. 5.

⁴⁵ Si esclude che possa parlarsi di imprevedibilità e straordinarietà quando l'onerosità della prestazione è conseguenza di avvenimenti causati dalla condotta del contraente, Cass. civile 5 gennaio 2000, n. 46).

⁴⁶ Sul concetto di “alea normale” sono numerosi i contributi forniti dalla dottrina, tra i quali F. GAMBINO. *Normalità dell'alea e fatti di conoscenza*, Milano, 2001, p. 53 ss.; L. BALESTRA. *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Milano, 2000; G. DI GIANDOMENICO. *Il contratto e l'alea*, Roma, 1987.

fase di conclusione e quello che le stesse assumono in sede di esecuzione⁴⁷: ai sensi dell'art. 1467, co. 2, c.c., qualora l'aggravio economico di una delle prestazioni rientri nelle "normali" oscillazioni nelle quali può incorrere il contratto, non si verificherà alcuna alterazione del sinallagma contrattuale. È ad ogni modo fondamentale sottolineare che la causa scatenante l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione debba essere caratterizzata dall'elemento della generalità: perché la fattispecie normativa sia effettivamente integrata nel caso concreto, non è rilevante né sufficiente una mera difficoltà soggettiva nell'esecuzione della prestazione, bensì occorre una situazione «operante presso qualsiasi debitore e tale da modificare il valore di mercato della prestazione»⁴⁸.

3.1 Il compromesso tra ripristino delle attività e rispetto delle misure anti-contagio: conseguenze nei rapporti contrattuali.

Se il *lockdown* coinvolge principalmente l'istituto dell'impossibilità sopravvenuta, la prosecuzione dell'emergenza sanitaria e la crisi da essa provocata rendono necessario il raggiungimento di un compromesso fra il ripristino dei rapporti contrattuali "travolti" da tale emergenza ed il rispetto delle misure anti-contagio⁴⁹. In altri termini, l'esecuzione di un contratto può proseguire, ma ciò deve avvenire compatibilmente con quanto prescritto dalle norme predisposte per il

⁴⁷ L'"alea normale" comprende, ad esempio, anche il rischio connesso al fenomeno dell'inflazione monetaria, E. GABRIELLI. *L'eccessiva onerosità sopravvenuta*, *Tratt. Dir. Priv.* diretto da M. BESSONE, Torino, 2012, p. 348 ss.; l'imprevedibilità, tra l'altro, può riguardare non solo il verificarsi di un fenomeno inaspettato, ma anche la portata della sua entità: questa è l'ipotesi in cui l'inflazione monetaria sia imponente, A. RICCIO. *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 135 ss.

⁴⁸ P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 237.

⁴⁹ E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., p. 89.

contenimento del Covid-19 e questo potrebbe rendere una delle prestazioni contrattuali più onerosa di quanto originariamente previsto dalle parti.

Simile scenario evoca senza dubbio l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.

Da un lato, infatti, la pandemia da Coronavirus integra tutti presupposti richiesti dalla legge per la configurazione di un'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione: l'emergenza sanitaria rappresenta infatti un evento eccezionale, oggettivamente straordinario e che, prima del suo dilagare, risultava senza ombra di dubbio imprevedibile per parti contrattuali. Sicché essa ha causato importanti squilibri nei rapporti contrattuali che durante la diffusione della pandemia erano (e sono) ancora in fase di esecuzione. Dall'altro, ciò che può determinare l'effettivo aggravio di una delle prestazioni dedotte in contratto è proprio la necessità di rispettare le misure anti-contagio dettate dal governo italiano, che impediscono alla parte che le osserva di trarre dal contratto le utilità in considerazione delle quali questo è stato originariamente concluso⁵⁰.

A differenza delle norme relative all'impossibilità sopravvenuta, però, l'art. 1467 c.c. non distingue l'eccessiva onerosità temporanea da quella definitiva, poiché la prima rileva solo nella misura in cui dia luogo alla seconda. È necessario quindi analizzare ogni singolo caso e verificare che l'alterazione del sinallagma contrattuale sia tale da giustificare la

⁵⁰ Sul punto R. MORELLO. *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile*, in *Giust. Civ.*, 27 aprile 2020, p. 4 e E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, Chieri, 2020, p. 4; E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, www.giustiziacivile.com, 27 aprile 2020; 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, tit. cred.*, 1, 2020, p. 151 ss.; C. BERTI – B. DE PAOLA. *Il "fatto storico" Covid-19 come criterio di riqualificazione dell'"atto" e del "rapporto"*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, p. 578 ss.; P. SIRENA. *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020, p. 73 ss.

definitiva risoluzione del rapporto, non la temporanea riduzione del corrispettivo (rimedio non contemplato dall'art. 1467 c.c.). Per questo motivo, se, per esempio, il conduttore di un immobile locato per lo svolgimento di un'attività di ristorazione fosse costretto – in ossequio alle restrizioni anti-contagio – a chiudere il proprio ristorante per un periodo di due mesi ed il contratto di locazione avesse la durata di sei anni, non si potrebbe ritenere configurata un'ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta. Le parti potrebbero convenire una riduzione del canone relativa a dette mensilità, ma, per quanto riguarda l'istituto di cui all'art. 1467 c.c., non si potrebbero ritenere integrati i presupposti per una domanda di risoluzione del contratto, poiché l'alterazione dell'equilibrio complessivo dell'accordo non varcherebbe la soglia dell'«alea normale del contratto»⁵¹ (si veda, per un maggiore approfondimento sul tema, cap. II § 2.2).

4. Le obbligazioni pecuniarie.

Vi è uno specifico tipo di obbligazione contrattuale la cui collocazione nell'ambito degli istituti sopra illustrati risulta particolarmente insidiosa: si tratta delle obbligazioni pecuniarie.

L'adempimento dell'obbligazione di dare un bene generico, fungibile ed imperituro – quale è il denaro – è sempre possibile, in virtù del principio *genus numquam perit* (o, meglio, di “indistruttibilità delle obbligazioni pecuniarie”)⁵².

⁵¹ R. MORELLO. *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile*, cit., p. 4.

⁵² Si vedano sul tema i contributi dottrinali di G. SCADUTO. *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, p. 24; M. GIORGIANNI. *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 299 ss.; F. GALGANO. *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999, p. 57; B. INZITARI. *Delle*

Non sembra quindi concepibile, né compatibile con questa tipologia di obbligazione, configurare scenari di “eccessiva onerosità sopravvenuta” (poiché le obbligazioni pecuniarie rimangono indifferenti rispetto al mutare delle condizioni contrattuali), né tanto meno ipotesi di “impossibilità oggettiva” della dazione di una somma di denaro: ogni impedimento all’esecuzione di simile prestazione potrebbe tutt’al più rappresentare un’impossibilità soggettiva che, in quanto mera *difficultas praestandi*, è giuridicamente irrilevante⁵³.

Tali prerogative delle obbligazioni pecuniarie costituiscono il fondamento di un principio di incondizionata responsabilità per inadempimento del debitore di denaro; principio che, nonostante non appaia consacrato in alcuna specifica disposizione di legge, può trovare il proprio pretesto normativo nella regola della responsabilità patrimoniale di cui all’art. 2740 c.c. Tale regola impone al debitore di destinare tutti i propri beni, presenti e futuri, all’adempimento delle obbligazioni pecuniarie e, sebbene sia stata concepita inizialmente per le sole obbligazioni pecuniarie rimediali (come risarcimento di danni o restituzioni), ora è estesa anche a quelle sostanziali, ossia quelle che costituiscono un vero corrispettivo⁵⁴.

Sulla base di tali premesse è quindi ragionevole ritenere che le pretese avanzate dal creditore siano legittime e che un’eventuale crisi di liquidità costituisca un rischio gravante sul solo debitore: l’altrui

obbligazioni pecuniarie, Comm. cod. civ., a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 2011, p. 13.; in giurisprudenza si veda Cass. civile 15 novembre 2013, n. 845: «l'impossibilità che, ai sensi dell'articolo 1256 estingue l' obbligazione, è da intendere in senso assoluto ed obbiettivo e non si identifica con una semplice difficoltà di adempiere ma consiste nella sopravvenienza di una causa, non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l' adempimento; il che, alla stregua del principio secondo cui *genus numquam perit*, può verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato virgola e non già una somma di denaro».

⁵³ Sul punto F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in tema di obbligazioni e di contratti*, in *Contratti*, 4, 2020, p. 485 e T. DALLA MASSARA, *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 351.

⁵⁴ F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in tema di obbligazioni e di contratti, cit.*, p. 487.

insolvenza, infatti, o una crisi di mercato (che dovesse rendere inadempiente il debitore) sono aspetti rientrati nella «sfera organizzativa individuale che egli, in piena libertà e secondo diligenza, è tenuto a gestire al meglio al fine di onorare i debiti assunti»⁵⁵.

Non potrà dunque configurarsi un'ipotesi di vera e propria estinzione dell'obbligazione pecuniaria per impossibilità sopravvenuta; tuttavia, come si è avuto modo di osservare, la difficile situazione pandemica che il Paese è costretto ad affrontare può rappresentare un'occasione per apportare qualche eccezione e per ipotizzare una forma di alleviamento della posizione del debitore.

Se non alla vera impossibilità sopravvenuta di esecuzione della prestazione pecuniaria, si può piuttosto fare riferimento ad una impossibilità della tempestività del pagamento, quindi al ritardo nell'adempimento. Occorre in particolare ragionare su un possibile nesso fra il debito di denaro e il contesto generale di "blocco" causato dall'emergenza sanitaria, per cercare di comprendere se, in presenza di un ritardo nel pagamento, il debitore possa sfuggire all'automatica *mora debendi* e sottrarsi alla corresponsione degli interessi moratori.

Il fondamento normativo che permetterebbe di fare luce sulla disciplina applicabile in tali circostanze consisterebbe nel comma 6-bis dell'art. 3 d.l. 2.3.2020, n. 6, (a sua volta introdotto dal dall'art. 91 d.l. 17.3.2020)⁵⁶: tale regola opererebbe anche in questo caso come *factum principis* che può costituire un ostacolo per il debitore all'esecuzione della propria prestazione⁵⁷, escludendo pertanto ogni "colpa" in capo a costui.

⁵⁵ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*, p. 7

⁵⁶ Il comma recita "Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

⁵⁷ T. DALLA MASSARA, *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, *cit.*, p. 356.

5. *Rebus sic stantibus* e il difetto di presupposizione.

Strettamente connesso al tema delle sopravvenienze contrattuali è quello della presupposizione⁵⁸.

Ciò accade in quanto si ritiene che le parti contrattuali appongano sempre ed implicitamente, all'interno del loro accordo, la clausola *rebus sic stantibus* (ossia “stando così le cose”)⁵⁹: esse, in sede di conclusione del contratto, si rappresenterebbero come certa una determinata situazione di fatto o di diritto che – pur rimanendo implicita e senza essere espressamente menzionata nel testo – assurge a presupposto, costituendo una condizione di efficacia del negozio.

La connessione tra sopravvenienze contrattuali e presupposizione rileva proprio nella misura in cui si ritiene che, fra le cause di invalidità del contratto, vi sarebbe anche il venire meno (a causa di un evento successivo ed imprevedibile, non imputabile alle parti) di quello stato di fatto che era stato necessariamente presupposto dalle parti al momento della conclusione del loro accordo.

È quindi cruciale comprendere quale sia il rapporto fra quanto è espressamente assunto come contenuto del contratto e quanto è invece implicitamente accordato dalle parti.

⁵⁸ La teoria della presupposizione trae la sua origine dalla dottrina tedesca della pandettistica ed i contributi principali in materia sono stati forniti da B. WINDSCHEID nella sua opera *Die Voraussetzung*, in *Arch. civ. Priv.*, 1892, LXXVIII, p.161 ss. e 197 e P. OERTMANN. *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921, p. 27 ss.

⁵⁹ Nella dottrina italiana, il primo significativo contributo è stato fornito da G. OSTI. *La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1912, p. 171; G. OSTI. *Appunti per una teoria della sopravvenienza (La clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1913, p. 471 e 647.

L'evoluzione storica dell'istituto della presupposizione dimostra come, nel corso del tempo, siano state numerose e diverse le definizioni ad essa attribuite.

Inizialmente la presupposizione è stata qualificata come condizione inespressa e non sviluppata, ma ciononostante in grado di incidere sulla validità ed efficacia del negozio: il limite di tale ricostruzione, tuttavia, è rappresentato dalla sua natura puramente soggettiva, poiché riconduce l'intero istituto ad una volontà inespressa delle parti contrattuali (o di una sola di esse)⁶⁰.

Una diversa accezione elaborata successivamente mira, invece, ad una oggettivizzazione del concetto di presupposizione⁶¹ e la definisce come un complesso di circostanze – «da intendersi qui in termini oggettivi in quanto attinenti al contenuto del negozio»⁶² - la cui sussistenza durante la vita del contratto è presupposto essenziale perché lo stesso realizzi lo scopo comune alle parti. Detti presupposti costituiscono, quindi, il

⁶⁰ Nella sua elaborazione originaria, la presupposizione era stata collocata da Windscheid nel gruppo delle autolimitazioni degli effetti dei negozi giuridici, accanto alla condizione ed al termine; la presupposizione consisteva quindi in quelle false rappresentazioni della realtà influenti sulla formazione della volontà del soggetto. Numerose furono le critiche sollevate a questa impostazione, prima fra tutte il fatto che, così individuata, la presupposizione finiva con il far dipendere l'efficacia del contratto dall'interno volere. Una teoria elaborata sulla scorta di un dato soggettivo sacrifica la sicurezza dei traffici «alla necessità di indagini psicologiche assai ardue e che, troppo spesso, rischiano di dar corpo a supposizioni in realtà inesistenti» M. BESSONE – A. D'ANGELO. voce *Presupposizione*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986, p. 328 ss.

⁶¹ Questo “processo di oggettivizzazione” nella dottrina tedesca è stato avviato da Oertmann, che ha elaborato il concetto di base negoziale soggettiva e oggettiva: la prima è costituita dall'insieme di rappresentazioni che inducono le parti a contrarre (in questo ambito si collocano le problematiche riguardanti i vizi della volontà); la base negoziale oggettiva (*objektive Geschäftsgrundlage*), invece, costituisce un complesso di circostanze esterne al contratto la cui persistenza deve essere presupposta affinché il contratto stesso, in rapporto al proprio scopo, possa mantenere un significato. Nell'ordinamento tedesco, la teoria della presupposizione è stata recepita dal nuovo § 313 BGB, in seguito alla *Schuldrechtmodernisierung* (ossia la modernizzazione del diritto delle obbligazioni) avvenuta nel 2002.

⁶² E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 39.

fondamento dell'intero negozio e non della singola volontà ed il loro venir meno comporterebbe l'inefficacia del contratto.

Infine, in seguito all'entrata in vigore del codice civile è stata adottata un'accezione sempre più oggettiva dell'istituto, grazie al richiamo all'art. 1467 c.c. ed ai relativi presupposti applicativi: secondo alcune pronunce giurisprudenziali⁶³, infatti, sarebbe stata proprio la norma contenuta all'interno di detto articolo ad introdurre in via generale l'istituto della presupposizione.

La più recente definizione di presupposizione è stata fornita soprattutto dalla giurisprudenza di legittimità, che la individua come una determinata situazione di fatto o di diritto che «possa ritenersi tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso – pur in assenza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali⁶⁴ – come presupposto condizionante il negozio»⁶⁵.

È a tal fine necessario, secondo la Suprema Corte, che la presupposizione sia comune a tutte le parti (o che, se la situazione di fatto o diritto ha valore determinante per una sola di esse, anche l'altra vi dia riconoscimento)⁶⁶; è

⁶³ Cass. civile 9 maggio 1981, n. 3074, in *Giur. it.*, 1, 1983, p. 1738, nota di A. GENTILI. Per un'analisi critica degli orientamenti giurisprudenziali si veda A. BELFIORE. *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Vol. 4, Torino, 2003, p. 70 ss. (secondo il quale «a presupposizione altro non sarebbe se non una “formula magica” a cui i giudici affidano la soluzione di questioni che non intendono, o non sono in grado di governare attraverso le ordinarie tecniche di applicazione e integrazione del diritto scritto»); C. INNELLI. *Presupposizione*, in *Enc. Giur. del Sole 24 ore*, p. 420 ss.

⁶⁴ Nonostante la definizione di matrice giurisprudenziale indichi che la presupposizione sia intesa come circostanza esterna al contratto e, soprattutto, implicita, è pacifico il fatto che essa debba comunque essere in qualche modo riconducibile all'interno del regolamento negoziale, quindi desumibile o dal generale testo contrattuale o dalle singole clausole poiché, se così non fosse, sarebbe arduo riconoscere alla stessa il valore determinante per l'esistenza o permanenza del vincolo contrattuale che la parte (o tutte le parti) le hanno attribuito. Cass. civile 5 marzo 2018, n. 5112.

⁶⁵ Cass., Sez. Un., 20 aprile 2018, n. 9909.

⁶⁶ Il requisito della comunanza della presupposizione fra le parti va inteso nel senso che il fatto presupposto, anche se non dedotto come condizione, deve assumere valore determinante ai fini del mantenimento del contratto per entrambe le parti o anche solo per una di esse, ma con riconoscimento da parte dell'altra; sul punto si veda F.

richiesto, inoltre, che la situazione presupposta sia assunta come certa dalle parti (a differenza di quanto avviene per le vere e proprie *condizioni*) ed, infine, la presupposizione deve consistere in un dato obiettivo, che si concretizza – o viene meno – a prescindere da ogni attività o dalla volontà delle parti. L'orientamento giurisprudenziale prevalente, inoltre, inquadra la presupposizione nell'ambito della causa del contratto, compatibilmente con la più recente accezione di “causa in concreto”, da intendersi come «sintesi degli interessi che il negozio è concretamente diretto a realizzare»⁶⁷.

Ricostruita dunque una generale definizione di presupposizione, come si accennava, l'aspetto più insidioso e cruciale in materia è l'individuazione dei rimedi correlati a tale istituto; in particolar modo, è fondamentale comprendere come affrontare la circostanza in cui un evento sopravvenuto ed imprevedibile abbia modificato quella situazione di fatto o di diritto che le parti reputavano certa al momento della conclusione del contratto e che costituiva condizione di efficacia del loro accordo.

Le soluzioni prospettabili sono principalmente due: qualora il difetto di presupposizione fosse originario – ossia la situazione presupposta dalle parti come certa in sede di conclusione del contratto non fosse in realtà mai esistita – si incorrerebbe nella invalidità o inefficacia del negozio. Se, invece, il difetto di presupposizione fosse sopravvenuto rispetto alla stipulazione del contratto, il rimedio prospettabile è rappresentato dalla risoluzione del negozio (per impossibilità) per causa non imputabile alle parti⁶⁸.

AZZARDI. *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della suprema corte*, in nota alla sent. Cass. civile 14 giugno 2013, n. 15025, p. 1177

⁶⁷ Cass., 8 maggio 2006, n. 10490.

⁶⁸ Cass., 14 novembre 2006, n. 24295; in dottrina si veda V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato* (a cura di G. IUDICA – P. ZATTI), Milano, 2001, p. 1040 che, per quanto riguarda il caso di invalidità, prospetta l'alternativa fra annullabilità dovuta a errore e nullità per mancanza di un elemento essenziale; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 231 ss.

La giurisprudenza che inquadra la presupposizione nell'ambito della causa concreta del contratto adotta la medesima logica sopra indicata: se la situazione presupposta dalle parti è assente fin dal momento della conclusione del contratto, questo dovrà essere considerato nullo, ai sensi dell'art. 1418, co. 2, c.c., per difetto della causa del negozio (requisito essenziale, ex art. 1325 c.c.); se, invece, la presupposizione che costituisce condizione di efficacia dell'accordo viene meno successivamente alla nascita dello stesso, il rimedio è fornito dall'istituto della risoluzione, che verrà pronunciata per impossibilità sopravvenuta della prestazione o per eccessiva onerosità sopravvenuta della stessa.

5.1 Covid-19 e presupposizione.

Come si è avuto modo di osservare, l'epidemia da Coronavirus è un chiaro esempio di circostanza sopravvenuta, straordinaria e imprevedibile idonea ad alterare e/o impedire la realizzazione del programma contrattuale così come disegnato originariamente dalle parti. È pacifico, quindi, che il Covid-19 e l'emergenza sanitaria da esso scaturita rappresentino vere e proprie sopravvenienze, adatte ad ingenerare situazioni regolabili tramite le norme del codice civile concernenti la risoluzione per impossibilità sopravvenuta e per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Ciò che tuttavia risulta altrettanto fondamentale comprendere è se, in aggiunta all'applicazione di tali rimedi, sussista un eventuale nesso fra l'emergenza sanitaria e l'istituto della presupposizione.

Il nesso è in effetti rappresentato dalla stessa circostanza che l'emergenza e le relative misure anti-contagio abbiano travolto e vanificato la clausola *rebus sic stantibus* implicitamente apposta a molti dei rapporti contrattuali sorti prima di tale evento e, di conseguenza, si rilevi la necessità di

attingere alle norme relative all'istituto della presupposizione (sebbene non siano norme di matrice codicistica).

La presupposizione rappresenta infatti, per la parte interessata ad ottenere lo scioglimento del rapporto, un rimedio non codificato, ma ciononostante efficace e di più immediata applicazione. Tale istituto funge, infatti, da supporto ed integrazione dei "tradizionali" rimedi di cui agli artt. 1463, 1467 c.c.⁶⁹ poiché caratterizzato da presupposti applicativi più elastici rispetto a questi ultimi e potrebbe pertanto "sostituirli" laddove nel caso concreto fosse venuta meno (a causa dell'epidemia in corso) una situazione che costituiva presupposto dell'efficacia del contratto, ma non dovessero sussistere tutti i presupposti richiesti dalle norme codicistiche per giungere alla risoluzione del rapporto.

Il rimedio di cui all'art. 1467 c.c., per esempio, può trovare applicazione solo nella misura in cui l'onerosità della prestazione contrattuale scaturita da un evento "straordinario e imprevedibile" sia eccessiva; l'emergenza sanitaria, invece, ed il rispetto delle misure anti-contagio non sempre influiscono sul rapporto contrattuale determinando uno squilibrio "eccessivo"⁷⁰ fra le prestazioni: in una simile circostanza, la parte interessata ad ottenere lo scioglimento dell'accordo potrebbe quindi fare affidamento sull'istituto della presupposizione.

Nonostante l'istituto svolga la funzione di "integrazione" dei rimedi codificati, la presupposizione condivide con questi ultimi una caratteristica di non secondaria importanza: tutti i rimedi in questione

⁶⁹ E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 50; si veda anche V. ROPPO, *Il contratto*, cit., pp. 1037-1038 secondo il quale la presupposizione svolge il ruolo di rimedio non codificato che può legittimare la liberazione dal vincolo nell'interesse di una parte quando il contratto non sia nullo né annullabile né rescindibile né risolubile per nessuna delle cause generali di risoluzione né, infine, soggetto al rimedio del recesso.

⁷⁰ Si veda l'esempio di cui al §3.1: non può essere risolta per eccessiva onerosità sopravvenuta una locazione della durata di sei anni di un immobile adibito a ristorante, qualora il rispetto delle misure anti-contagio imponga la chiusura dell'attività di ristorazione per un periodo di "soli" due mesi.

hanno carattere ablativo e possono perciò “soccorrere” le parti solo quando esse intendano perseguire lo scopo di risolvere il contratto.

Né la presupposizione, né tanto meno la risoluzione, quindi, sono in grado di soddisfare l’”esigenza manutentiva del contratto”⁷¹ avvertita in un momento delicato quale è quello dettato dall’epidemia da Coronavirus.

⁷¹ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*, p. 23.

CAPITOLO II

I RIMEDI OFFERTI DALLA DISCIPLINA GENERALE DEL CONTRATTO

SOMMARIO: 1. I rimedi demolitori prevalgono sui rimedi conservativi. La risoluzione del contratto. – 1.1 La risoluzione per impossibilità sopravvenuta. – 1.2 La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. – 2. “Esigenza manutentiva del contratto” e rimedi generali contro le sopravvenienze. – 2.1 *Reductio ad aequitatem* ex art. 1467 comma 3: l’unica ipotesi di conservazione del contratto prospettata dalla disciplina generale e relative criticità. – 2.2 Gli effetti della pandemia sui contratti di locazione. – 3. I rimedi offerti dal legislatore europeo: il *favor* verso la conservazione del contratto e l’esempio dei pacchetti turistici.

1. I rimedi demolitori prevalgono sui rimedi conservativi. La risoluzione del contratto.

Fino a questo momento l’attenzione è stata rivolta principalmente ai rimedi normativi che presidiano in generale il regime delle obbligazioni, illustrando quale siano le conseguenze previste dalla disciplina codicistica nel caso in cui l’adempimento della singola obbligazione sia stato ostacolato da una sopravvenienza – ossia, estinzione della stessa obbligazione, con conseguente liberazione del debitore in caso di impossibilità sopravvenuta (art. 1256 c.c.), oppure responsabilità contrattuale in capo al debitore inadempiente, quando l’inadempimento sia dovuto a causa imputabile a quest’ultimo, ex art. 1218 c.c.

Per poter tuttavia fornire una visione d’insieme, è ora necessario illustrare quale sia la sorte dell’intero rapporto contrattuale; cosa accada, cioè, al

contratto sinallagmatico (o a prestazioni corrispettive) la cui esecuzione sia stata ostacolata da un evento sopravvenuto: «in presenza del mancato o inesatto adempimento dell'obbligazione, mentre il compito degli artt. 1218 e 1256 c.c. è quello di regolare le vicende dell'obbligazione violata, la funzione dell'art. 1453 ss. (e dell'art. 1463 ss.) è quella di regolare la sorte dell'altra obbligazione»⁷². È essenziale quindi chiarire quali siano le conseguenze che i rimedi offerti dal regime delle singole obbligazioni producono sull'intero rapporto contrattuale, cosa accada nell'ipotesi in cui la prestazione divenuta ineseguibile trovi corrispondenza nella prestazione a carico dell'altra parte del contratto.

Tale analisi avrà ad oggetto le soluzioni di natura *rimediale* prospettate dalla disciplina generale del contratto.

«La “macro-ratio” dell'adeguamento del contratto, con regole intese a consentire alle parti di mantenere in vita il rapporto contrattuale, non caratterizza affatto il diritto dei contratti “in generale”, ove le sopravvenienze rilevano come causa di risoluzione»⁷³.

Gli articoli 1453 ss. e, quindi, l'ultima parte del codice civile dedicata alla disciplina dei contratti in generale – prima di affrontare quella dei singoli tipi contrattuali – è relativa all'istituto della *risoluzione* e ciò permette di cogliere un aspetto fondamentale: il legislatore del 1942 ha contemplato, come generale rimedio contro le sopravvenienze contrattuali

⁷² Così A. LUMINOSO come citato in R. ALESSI, cit., p. 511.

⁷³ F. MACARIO, Sopravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà, in *Contratti*, 2, 2020, p. 129; l'espressione “macro-ratio” è tratta da V. ROPPO. V. ROPPO. Il contratto, in *Trattato di Diritto Privato* (a cura di G. IUDICA – P. ZATTI), Milano, 2001, p. 1044.

strumenti di natura estintiva⁷⁴, che conducono quindi allo scioglimento⁷⁵ del rapporto, lasciando invece poco spazio a strumenti che fornirebbero una soluzione pur mantenendo in vita il vincolo contrattuale.

Il carattere prettamente ablativo della risoluzione emerge dalla norma contenuta all'art. 1458 c.c., che dispone che la stessa ha «effetto retroattivo tra le parti»⁷⁶: ciò implica che, a seguito della pronuncia di risoluzione, il contratto non solo non produrrà più effetti in futuro – liberando quindi *ex nunc* le parti dalle obbligazioni ancora da eseguire – ma anche che tutti gli effetti già realizzatisi verranno rimossi *ex tunc*, ripristinando pertanto la situazione anteriore alla stipulazione dell'accordo stesso.

La retroattività della pronuncia di risoluzione, inoltre, elimina inevitabilmente la causa giustificatrice delle obbligazioni già adempiute e fa quindi sorgere in capo alle parti un'obbligazione restitutoria: le prestazioni già ricevute devono essere restituite⁷⁷.

⁷⁴ Tra le norme che disciplinano la risoluzione è possibile riscontrare disposizioni relative ad istituti diversi dalla risoluzione medesima, quali l'eccezione di inadempimento, il mutamento delle condizioni patrimoniali oppure gli istituti inerenti alla c.d. *risoluzione stragiudiziale* (ossia diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa e termine essenziale per una delle parti): questi costituiscono tutti strumenti di natura demolitoria volti, ciascuno con proprie peculiari modalità operative, a sciogliere il rapporto contrattuale.

⁷⁵ La risoluzione si pone infatti come concetto attorno al quale organizzare il fenomeno dello scioglimento del contratto, V. ROPPO. *Trattato del contratto*, cit., p. 4; la stessa etimologia della parola, del resto, suggerisce un inevitabile collegamento con il concetto di “scioglimento”: dal latino *resolvere*, ossia “sciogliere”, “dissolvere”, A. CHECCHINI – G. AMADIO. *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2005, p. 224.

⁷⁶ Salvo il caso dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nei quali l'effetto non si estende alle prestazioni già eseguite. Per prestazioni “già eseguite”, si è ritenuto che debbano intendersi solo quelle che abbiano un autonomo e completo valore soddisfacente per le ragioni del creditore.

⁷⁷ R. ALESSI, *cit.*, p. 607. L'autrice precisa come le restituzioni non discendano automaticamente ed immediatamente dalla pronuncia di risoluzione del contratto: è necessaria un'apposita domanda di parte. Contraria a questa posizione è la giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha riconosciuto che sia possibile che la restituzione avvenga anche in difetto di una specifica richiesta in tal senso dalla parte interessata, si veda, fra le altre, Cass. civile 27 maggio 1981, n. 3474.

Secondo un orientamento (G. MIRABELLI. *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, p. 496 ss.; L. MOSCO. *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 251 ss.) non sarebbe preclusa l'azione di risoluzione a chi non sia in grado di restituire quanto ricevuto, poiché sarebbe possibile la restituzione per equivalente: in particolar modo, se il bene oggetto di restituzione fosse

La soluzione consiste, quindi, nel travolgere e caducare un rapporto contrattuale che non ha più ragion d'essere, liberando le parti dall'originario vincolo.

Se, da un lato, è possibile constatare che l'origine della risoluzione di un contratto sia sempre rappresentata dalla condotta inadempiente di una delle parti contrattuali, è altrettanto chiaro, dall'altro, che l'eterogeneità delle cause che inducono la parte ad adottare tale condotta inadempiente permetta di distinguere le ipotesi di risoluzione in tre differenti categorie: risoluzione per inadempimento, per impossibilità sopravvenuta e per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Tali ipotesi sono regolate ciascuna da una precisa e specifica disciplina normativa, ma il risultato al quale conducono è il medesimo: lo scioglimento del vincolo contrattuale con effetto retroattivo (fra le parti).

In primo luogo, il codice civile detta le regole per la risoluzione per inadempimento: una situazione in cui un'eventuale alterazione del sinallagma contrattuale ha avuto luogo non a causa di un evento imprevedibile che ha prodotto i suoi effetti sul negozio che vincola le parti, bensì a causa di una precisa condotta di una delle parti. Ai sensi dell'art. 1453 c.c., di fronte ad un mancato adempimento, alla parte non inadempiente si prospettano due soluzioni alternative fra loro: la possibilità di presentare domanda di esatto adempimento o quella di ottenere la risoluzione del contratto.

Con la domanda di esatto adempimento, il creditore mira ad ottenere una pronuncia che, condannando la controparte all'adempimento, costituirà

perito o alienato a terzi, la parte sarebbe obbligata a restituire il corrispettivo; mentre per quanto concerne le prestazioni di *facere* già ricevute (che, per loro stessa natura, non possono essere restituite) opererebbero le regole dell'arricchimento senza causa. Secondo un altro orientamento, invece, vi sarebbe una preclusione all'esercizio dell'azione di risoluzione per chi non riesca a restituire quanto ricevuto, (solo) nel caso in cui l'impedimento di restituzione derivasse da caso fortuito (si veda G. G. AULETTA. *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, p. 473 ss.).

per lui titolo per ottenere la esecuzione specifica dell'obbligazione inadempita⁷⁸.

Come si accennava, però, il creditore può alternativamente optare per una domanda di risoluzione del contratto. Se, da un lato, la presenza di siffatta alternativa permette alla parte non inadempiente di valutare liberamente il proprio effettivo interesse a conseguire l'esatta prestazione (rimasta ineseguita) e, in caso negativo, a rinunciarvi per ottenere piuttosto lo scioglimento del rapporto, dall'altro lato è necessario precisare che tale scelta non può essere effettuata senza limiti.

Ai sensi dell'art. 1453, co. 2, c.c. infatti, «la risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento», ma, a tutela del debitore, è vietato il contrario⁷⁹.

A prescindere da quale sia il rimedio che la parte non inadempiente intenda esperire, la norma in esame fa «salvo il risarcimento del danno»: considerato, cioè, il fatto che si sia verificato un inadempimento contrattuale, il legislatore permette alla parte che risulti pregiudicata da questo evento di ottenere una tutela risarcitoria⁸⁰.

Tuttavia, sono numerose e considerevoli le differenze fra i presupposti e le condizioni necessarie per l'introduzione di tali domande e per la relativa pronuncia del giudice.

⁷⁸ Da quest'ultimo aspetto emerge, peraltro, la natura prettamente soddisfattoria di questo tipo di rimedio. Presentare domanda di *esatto* adempimento comporta che questa non possa essere presentata per ottenere una qualsiasi prestazione in luogo di quella rimasta inadempita, bensì l'obiettivo è ottenere coattivamente la prestazione "originaria", così come è stata dedotta nell'accordo.

⁷⁹ Non può essere chiesto al debitore di essere pronto ad adempiere (coattivamente) l'obbligazione, se il creditore ha inizialmente manifestato il diverso interesse a sciogliere il rapporto contrattuale presentando apposita domanda di risoluzione, R. ALESSI, *cit.*, p. 577; A. DALMARTELLO. *Risoluzione del contratto*, *cit.*, p. 140; A. SMIROLDO. *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, p. 308 ss.

⁸⁰ Secondo l'opinione prevalente (si veda, fra altri, A. DI MAJO. *Delle obbligazioni in generale*, *cit.*, p. 158; A. MONTANARI. *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013, p. 85 ss.), se viene chiesta la risoluzione, è comunque risarcibile l'interesse positivo, ossia l'interesse all'adempimento della prestazione (ma diminuito del valore della controprestazione dovuta dal contraente non inadempiente e dalla quale è liberato per effetto della risoluzione).

Innanzitutto, la risoluzione del rapporto contrattuale non potrà essere sancita dal giudice senza aver prima riscontrato la presenza del necessario requisito della «non scarsa importanza dell'inadempimento» imposta dall'art. 1455 c.c.: il giudice stesso dovrà infatti compiere tale preventivo accertamento, valutando l'importanza dell'inadempimento in relazione all'entità dello stesso e all'interesse della parte (non inadempiente) che ne risulta pregiudicata⁸¹.

Ai fini della risoluzione, inoltre, a nulla rileva l'elemento dell'imputabilità (intesa come “colpa”) al debitore dell'inadempimento, contrariamente a quanto accade ai sensi dell'art. 1218 c.c.

La responsabilità contrattuale in capo alla parte inadempiente, infatti, (con il conseguente obbligo di risarcire il danno) può essere determinata solo a due condizioni: il creditore pregiudicato fornisce prova del danno subito; il debitore non dimostra che l'inadempimento (o il ritardo) deriva da impossibilità dovuta a causa a lui non imputabile⁸². Ma, se ciò che si intende ottenere dal giudice è una pronuncia di risoluzione del contratto (per inadempimento), tutto ciò non è affatto necessario: ai fini dello scioglimento dell'accordo, l'inadempimento rileva come dato obiettivo che è di per sé idoneo a determinare la rottura del sinallagma contrattuale

⁸¹ Numerose sono le voci sul punto: secondo un orientamento (G. MIRABELLI. *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, p. 475 ss.) il criterio della “non scarsa importanza” deve essere considerato oggettivamente, facendo cioè riferimento alla funzione del contratto; secondo un altro orientamento, dovrebbe essere invece valutato anche un aspetto soggettivo: la presumibile volontà delle parti (B. SIRGIOVANNI. *Autonomia privata e risoluzione del contratto per inadempimento*, Padova, 2019, p. 127 ss.; M. G. CUBEDDU. *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995, passim; G. COLLURA. *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Siena, 1992, passim). La giurisprudenza, inoltre, afferma che l'inadempimento di una parte deve ritenersi di scarsa importanza quando l'altra anziché ottenere la risoluzione, preferisce dare esecuzione a contratto (Cass. civile 12 maggio 1994, n. 4630). In conclusione, tuttavia, dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'individuare l'inadempimento di non scarsa importanza in quello che «abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto», R. ALESSI, *cit.*, p. 585.

⁸² Si può osservare che, in generale, l'inadempimento è per sua stessa natura “imputabile”, nel senso di riferibile al debitore: spetta a quest'ultimo, quindi, fornire la prova di un fatto a lui non imputabile che abbia reso impossibile eseguire la prestazione.

e, pertanto, non è richiesto l'accertamento di alcun elemento soggettivo (quale la "colpa" del debitore)⁸³. Anche da quest'ultimo aspetto è possibile cogliere la natura prettamente *rimediale* dell'istituto della risoluzione, posto a presidio del sinallagma contrattuale (e non come sanzione dell'autore dell'inadempimento).

In conclusione, qualunque sia la domanda proposta dal creditore non inadempiente, l'onere probatorio viene distribuito fra le parti in ossequio al "principio di riferibilità o vicinanza della prova", in base al quale l'onere di fornire una determinata prova è posto a carico di colui che è più prossimo all'oggetto della prova stessa.

Per questo motivo si può affermare che: al creditore spetta l'onere di provare la fonte del proprio diritto (in questo caso, la fonte è di natura negoziale ed è costituita dal contratto che vincola creditore e debitore inadempiente), ma potrà semplicemente *allegare* l'inadempimento commesso dalla propria controparte; è semmai sul debitore che grava l'onere di *provare* il proprio adempimento, estinguendo così il diritto del creditore.

1.1 La risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

La seconda categoria di ipotesi di risoluzione di contratto è rappresentata dalla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, disciplinata dagli artt. 1463 – 1466 c.c.⁸⁴.

⁸³ R. SACCO – G. DE NOVA. *Il contratto, cit.*, p. 1602 ss. La prevalente giurisprudenza, tuttavia, considera la risoluzione indissolubilmente legata all'inadempimento colpevole (Cass. civile 19 novembre 2002, n. 16291).

⁸⁴ In dottrina, sul tema in generale, B. IANNOLO. *La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 1987, p. 82; O. CAGNASSO. *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*. 1) *Diritto civile, Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1989; CABELLA PISU. *Impossibilità della prestazione, adempimento della obbligazione, risoluzione dei contratti. Spunti sistematici, Scintillae iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, VIII, 1994, p. 1781; G. COTTINO,

Il tenore letterale del primo comma dell'art. 1463 c.c. permette di ricostruire a pieno l'ambito di applicazione della norma stessa: la regola vige per i «contratti a prestazioni corrispettive» nell'ambito dei quali una delle due parti è «liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione». Si parte quindi dal presupposto che il sinallagma contrattuale sia stato compromesso e che sia stata perfettamente integrata la fattispecie di cui all'art. 1256 c.c. primo comma: la prestazione dovuta da una delle due parti è divenuta impossibile per causa ad essa non imputabile, la parte inadempiente ha dato prova di tale assenza di colpa ed è pertanto liberata dalla propria obbligazione.

L'art. 1463 c.c. stabilisce dunque che la parte così liberata dall'obbligazione contrattuale non possa chiedere né ricevere la controprestazione e, qualora quest'ultima dovesse essere già stata eseguita dalla controparte, il debitore inadempiente dovrebbe restituire quanto già ricevuto secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito. È quindi evidente come, in questo caso, la caducazione del vincolo contrattuale avvenga in maniera inevitabile ed automatica, al punto tale che lo stesso legislatore, nella disposizione della norma in esame (o di quella successiva), non fa menzione del vocabolo «risoluzione».

La stessa Corte di Cassazione definisce tale ipotesi come «automatica risoluzione ex lege del contratto, con liberazione del debitore dell'obbligazione divenuta impossibile che nello stesso trovava fonte»⁸⁵,

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore, Milano, 1955.

⁸⁵ Cass. civile 22 agosto 2007, n. 17844. A conferma di ciò, si evidenzia come la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione possa essere invocata tanto dalla parte che sarebbe stata tenuta ad eseguirla, quanto dalla parte la cui prestazione sia rimasta possibile, nonché, infine, rilevata d'ufficio dallo stesso giudice (P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 222; per una visione contraria a questa si veda, invece, A. LOMBARDI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007, p. 191 ss.). È fondamentale sottolineare però che, in ossequio al principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c., il giudice potrà esprimersi solo in relazione alla domanda che è stata esplicitamente presentata dalle parti e, in particolar modo, la sentenza con la quale è

poiché estintasi l'obbligazione di una parte, quella della controparte non troverebbe più corrispettivo nell'altra venuta meno.

La disposizione successiva contempla, invece, la diversa ipotesi della prestazione contrattuale che sia divenuta solo parzialmente impossibile: come si approfondirà in seguito (§2), in questo caso l'art. 1464 c.c. attribuisce alla controparte – che abbia ancora interesse ad un adempimento anche solo parziale della prestazione – il diritto ad una riduzione della controprestazione da essa stessa dovuta.

La disposizione in esame, infatti, non disciplina una vera e propria ipotesi di risoluzione, ma ha comunque ad oggetto un istituto che, per gli effetti prodotti, è ad essa assimilabile e quindi ascrivibile alla categoria dei rimedi estintivi: il recesso⁸⁶, soluzione opzionabile dal creditore ogniqualvolta non abbia interesse alla prosecuzione del rapporto contrattuale⁸⁷.

Numerose sono le voci che si sono espresse sulla natura e sugli effetti conseguenti all'esercizio del recesso. Per quanto concerne la natura del recesso, la tesi divenuta prevalente in materia è quella che individua lo stesso come diritto potestativo da esercitare con dichiarazione stragiudiziale⁸⁸; in tema di effetti, invece, si ritiene che l'esercizio del

deliberata la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta è sentenza di mero accertamento. Se il giudice fosse chiamato a decidere su una risoluzione per inadempimento ma, dopo aver riscontrato che l'inadempimento deriva da causa non imputabile al convenuto, dichiarasse la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, incorrerebbe in un vizio di extrapetizione; i presupposti e la natura della domanda di risoluzione per inadempimento sono infatti diversi: essa si fonda sul comportamento doloso o colpevole di una parte e conduce alla pronuncia di una sentenza costitutiva (sul punto si veda Cass. civile 14 febbraio 1991, n. 360; in dottrina C. CANOVA. *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Comm. cod. proc. civ. Allorio*, Milano, 1973, p. 1266).

⁸⁶ V. ROPPO. *Trattato del contratto, Rimedi, cit.*, p. 571.

⁸⁷ Secondo un orientamento (G. MIRABELLI. *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano, cit.*, p. 509) per l'esercizio del recesso sarebbe necessaria alla proposizione di una domanda giudiziale diretta far pronunciare lo scioglimento del contratto; un altro orientamento, invece, individua il recesso come un rimedio essenzialmente stragiudiziale (E. ENRIETTI. *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. Cod. Civ. diretto da M. D'Amelio -E. Finzi*, Firenze, 1948, p. 881).

⁸⁸ V. ROPPO. *Trattato del contratto, Rimedi, op. cit.*, p. 574. L'autore precisa come sul punto si siano sollevate alcune discussioni: alcuni individuerebbero tale rimedio

diritto di recesso produca i medesimi effetti retroattivi di cui all'art. 1463 c.c. e che il recesso stesso «non è precluso dall'iniziata esecuzione della controprestazione, che può essere dunque recuperata in armonia con la regola dell'art. 1463 c.c.»⁸⁹.

1.2 La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione.

La risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta – di un contratto a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita (ex art 1467 c.c.) – è invece richiesta con apposita domanda giudiziale⁹⁰ dalla parte contrattuale la cui prestazione sia divenuta «eccessivamente onerosa rispetto all'altra», superando l'alea normale del contratto: come già illustrato (cap. I §3), la domanda verrà inoltre accolta dal giudice solo laddove verrà accertato che l'onerosità sia divenuta eccessiva a causa di eventi straordinari ed imprevedibili.

Quanto agli effetti della pronuncia di risoluzione, è possibile distinguere due: la decisione produce sicuramente un effetto liberatorio che opera *ex nunc* ed è relativo alle prestazioni che non sono ancora state eseguite (né

effettivamente come recesso per giusta causa e non come risoluzione per giusta causa; secondo altri, invece, il recesso costituirebbe l'unica vera ipotesi di risoluzione giudiziale, mentre lo scioglimento automatico del contratto avverrebbe solo nei casi di risoluzione per impossibilità totale.

⁸⁹ L. CABELLA PISU. *Impossibilità sopravvenuta*, in *Commentario del codice civile* Scajola-Branca a cura di F. Galgano, artt. 1463-1466, Bologna-Roma, 2002, p. 163.

⁹⁰ La giurisprudenza ha affermato che la richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta costituisce oggetto di un'apposita domanda e la relativa pronuncia ha la natura di sentenza costitutiva: questo implica che la domanda non può essere presentata per la prima volta in sede di giudizio di appello (E. PESCE. *Dinamiche processuali dell'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2018, p. 631; in giurisprudenza Cass. civile 10 febbraio 1990, n. 955) e che non può rappresentare un'eccezione in senso stesso nei confronti della domanda di adempimento (P. TARTAGLIA. *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milano, 1987, p. 169 ss.; S. PAGLIANTINI. *Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, *Enc. Giur. del Sole 24 ore*, p. 669 ss.).

mai dovranno esserlo); un altro effetto è invece di tipo restitutorio: quest'ultimo opera necessariamente in via retroattiva, per le prestazioni che siano già state eseguite – che le parti hanno quindi il diritto di ripetere l'una vicendevolmente dall'altra⁹¹. La norma potrebbe qui apparire in conflitto con quanto disposto dall'art. 1458 c.c. (esplicitamente richiamato dall'art. 1467, co.1, c.c.), che stabilisce che la risoluzione «non si estende alle prestazioni già eseguite»: il principio dell'irretroattività degli effetti della risoluzione è ferreo, ma vale esclusivamente per le prestazioni «per le quali le parti abbiano pienamente soddisfatto le rispettive obbligazioni contrattuali»⁹², quindi solo per quelle che siano state *regolarmente* eseguite.

Lo scioglimento del contratto, tuttavia, può essere evitato dalla parte contro la quale è presentata domanda di risoluzione: questa può infatti offrire di «modificare equamente le condizioni del contratto» (c.d. *reductio ad aequitatem*, ex art. 1467, co. 3, c.c.) al fine di eliminare il significativo squilibrio che si sia creato fra le posizioni delle due parti (§2.1).

2. “Esigenza manutentiva del contratto” e rimedi generali contro le sopravvenienze.

La natura dei rimedi predisposti dalla disciplina generale del contratto a fronte delle sopravvenienze contrattuali è prettamente estintiva: negli artt. 1453 c.c. ss. è arduo riscontrare istituti che riescano a soddisfare quella «esigenza manutentiva del contratto» cui fa riferimento la Relazione tematica della Suprema Corte di Cassazione, n. 56 del 2020; arduo, ma non del tutto impossibile.

⁹¹ G. ACCARDO. *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali.*

⁹² Cass. 22 novembre 1981, n. 4249.

Una tendenza conservativa del rapporto contrattuale si rinviene infatti nei soli casi in cui la sopravvenienza concretizzatasi “sfoci” in una impossibilità della prestazione: in particolar modo, l’impossibilità temporanea e quella parziale non conducono necessariamente ed inesorabilmente alla caducazione del rapporto.

L’art. 1256 c.c., innanzitutto, dispone l’estinzione dell’obbligazione che sia divenuta impossibile – generando, in questo modo, i presupposti per la risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 c.c. – ma ciò avviene solo nella misura in cui l’impossibilità concretizzatasi sia definitiva. Quando invece l’impossibilità perdura esclusivamente per un periodo di tempo limitato, l’estinzione dell’obbligazione non si verifica e la conseguente risoluzione del contratto non opera affatto *ipso iure*: ha luogo piuttosto la sospensione dell’efficacia del contratto. Ciò comporta che rimangono in vita le rispettive obbligazioni delle parti e che la parte impossibilitata ad adempiere «non è responsabile del ritardo nell’inadempimento» (art. 1256, co. 2, c.c.)⁹³. L’effetto estintivo (dell’obbligazione e, quindi, del rapporto contrattuale) scaturirà da un’ipotesi di impossibilità temporanea solo laddove, in relazione al contenuto del contratto o alla natura dell’oggetto, il debitore non possa più essere ritenuto obbligato alla prestazione o il creditore non abbia più interesse a conseguirla.

Natura conservativa è riconoscibile anche all’impossibilità parziale di cui all’art. 1464 c.c. La norma è infatti compatibile con quanto disposto dall’art. 1258, che sancisce il principio in base al quale l’impossibilità parziale non genera estinzione dell’obbligazione. In questo caso, il

⁹³ «L’art. 1256 c.c. Si limita ad escludere, finché detta impossibilità perduri, la responsabilità del debitore per il ritardo nell’adempimento, ma non disciplina eventuali effetti riflessi sul il rapporto contrattuale da cui, un’ipotesi, l’obbligazione tragga origine, nel senso di una proroga del rapporto sinallagmatico tra le parti per un tempo corrispondente alla durata dell’impossibilità temporanea», Cass. civile 27 settembre 1999, n. 10690; in dottrina si veda sul punto P. PERLINGIERI. *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’inadempimento*, cit., p. 496.

sinallagma contrattuale è stato alterato da una sopravvenienza solo in termini “quantitativi” e lo scambio di prestazioni è di per sé ancora perfettamente realizzabile⁹⁴: sul presupposto che la parte creditrice abbia ancora un apprezzabile interesse all’adempimento parziale⁹⁵, ciò che è disposto dall’articolo in esame è, infatti, uno strumento che consente di mantenere in vita il rapporto contrattuale. La parte creditrice della prestazione divenuta parzialmente impossibile, infatti, dopo aver accettato la prestazione ridotta (parziale), acquista il diritto ad eseguire a sua volta una ridotta controprestazione, senza la necessità di ricorrere al giudice⁹⁶: è proprio tale riduzione a rappresentare un rimedio di tipo “manutentivo” che consente alle parti di risolvere il problema dell’equilibrio fra le

⁹⁴ È necessario precisare che questo tipo di impossibilità parziale “quantitativa” attiene esclusivamente alle obbligazioni divisibili (A. DE MAURO. *Dell’impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore – artt. 1256 – 1259*, Milano, 2011, p. 172), ossia obbligazioni il cui oggetto sia “frazionabile” in parti aventi un valore e un’utilità autonomi, che quindi possono essere adempiute separatamente e conformemente all’interesse del creditore di ricevere la prestazione.

⁹⁵ Secondo un orientamento, il concetto di “apprezzabilità” dell’interesse all’adempimento parziale equivarrebbe a quello di “non scarsa importanza” dell’inadempimento di cui all’art. 1455 c.c. (A. DALMARTELLO. *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVI, Torino, 1969, p. 133 ss.; S. PAGLIANTINI. *Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, *Enc. Giur. del Sole 24 ore, cit.*, p. 679 ss.): l’impossibilità parziale conduce alla risoluzione del contratto solo quando investe significativamente l’essenza stessa dell’operazione negoziale o quando è tale da mutare lo scopo perseguito con il contratto, ai sensi dell’art. 1362 c.c. ss. Tuttavia, mentre in dottrina si è ritenuto che la valutazione dell’interesse all’adempimento parziale andrebbe effettuata in maniera oggettiva (in questo senso, si veda M. TAMPONI. *La risoluzione per inadempimento*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO – E. GABRIELLI, Torino, 1999, p. 1798), in giurisprudenza si ammette che tale valutazione spetterebbe esclusivamente all’interessato stesso (si veda Cass. civile 29 settembre 1975, n. 3066: «a seguito della impossibilità sopravvenuta della prestazione, importante l’estinzione del vincolo obbligatorio, è la stessa legge che prevede all’art. 1463 c.c., la restituzione della cosa ricevuta, in applicazione delle norme relative alla ripetizione di indebitto, anche se, nella fattispecie, non si tratta di una vera e propria *condictio ob causam finitam*. L’eventuale equiparazione economica dell’impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione contrattuale alla sua impossibilità totale non è rimessa alla valutazione del giudice di merito, bensì a quella del contraente interessato»).

⁹⁶ L’intervento del giudice risulterà necessario solo qualora «sorga contestazione» fra le parti circa il “ricostruito” equilibrio fra le prestazioni, Cass. civile 17 luglio 1987, n. 6299.

prestazioni e di reagire alla sopravvenuta impossibilità evitando l'estinzione del rapporto⁹⁷.

2.1 *Reductio ad aequitatem* ex art. 1467 comma 3: l'unica ipotesi di conservazione del contratto prospettata dalla disciplina generale e relative criticità.

Al di fuori delle due ipotesi appena illustrate, l'“esigenza manutentiva del contratto” è avvertita maggiormente soprattutto nei casi in cui la sopravvenienza abbia dato origine ad una eccessiva onerosità della prestazione.

La disciplina relativa a detta fattispecie sembra infatti costituire un ostacolo alla soddisfazione di detta esigenza, prospettando come principale soluzione la mera caducazione del rapporto a prestazioni corrispettive (nel quale una delle due sia divenuta eccessivamente onerosa rispetto all'altra). Tuttavia, l'unico accenno ad una possibilità di conservare il rapporto contrattuale è confinato al terzo comma dell'art. 1467 c.c., che introduce infatti l'istituto della *reductio ad aequitatem*: una equa riduzione delle condizioni contrattuali attuata su iniziativa della parte contro la quale la domanda di risoluzione è stata rivolta⁹⁸.

Nonostante la norma non generi alcun dubbio di natura ermeneutica, le maggiori perplessità e i principali limiti di questo istituto sono sorti in sede di applicazione dello stesso, anche a causa dei presupposti richiesti dalla disposizione per il suo operare.

⁹⁷ V. ROPPO. *Trattato del contratto, cit.*, p. 574.

⁹⁸ Secondo l'orientamento prevalente questo istituto è un negozio unilaterale recettizio e l'accettazione della parte destinataria dell'offerta non è, quindi, necessaria per il perfezionamento della rettifica, bensì è idonea a rendere l'offerta stessa irrevocabile (si veda E. GABRIELLI. *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Digesto*, Milano, 2003, p. 975 ss.; F. PANUCCIO. *Riduzione ad equità*, Milano, 1990, p. 607).

In primo luogo, dal testo normativo è possibile evincere che nessuna parte diversa dal creditore contro il quale sia stata domandata la risoluzione è legittimata ad attivare il funzionamento della *reductio ad aequitatem*: il solo strumento a disposizione del debitore onerato è quindi la legittimazione a presentare domanda di risoluzione, anche qualora il suo interesse fosse quello di conservare il contratto.

Compatibili con questa regola sono risultate numerose pronunce giurisprudenziali e la stessa Suprema Corte di Cassazione ha deliberato che è da escludere che «una richiesta di *reductio ad aequitatem* possa essere contrapposta ad una domanda di adempimento»⁹⁹, confermando quindi che, se il creditore agisse e convenisse in giudizio il debitore per ottenere da costui l'adempimento (coattivo) della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, il debitore convenuto non potrebbe attivarsi per conservare il contratto, neppure se questo fosse il suo vero interesse: non potrebbe, infatti, giustificare il proprio inadempimento deducendo l'eccessiva onerosità della prestazione, né tanto meno offrendo di ridurla.

Ulteriore presupposto applicativo è l'impossibilità per il giudice di disporre d'ufficio l'equa modificazione delle condizioni contrattuali: a questo fine, è assolutamente imprescindibile la presentazione di un'apposita domanda da parte del soggetto legittimato.

L'ultima criticità concernente la portata applicativa dell'istituto in esame è il necessario riferimento, da parte del giudice, all' "alea normale del contratto" come criterio per valutare l'effettiva equità della modificazione offerta dal creditore: la riduzione è infatti equa solo quando permette di riportare il contratto all'interno della c.d. "alea normale".

L'offerta di modificazione delle condizioni negoziali è sì uno «strumento di amministrazione del rischio contrattuale, volto a ripristinare l'economia

⁹⁹ Cass. 5 gennaio 2000, n. 46.

del contratto»¹⁰⁰, ma questo risultato non consiste nel ristabilire il pieno equilibrio fra le prestazioni, bensì nell'eliminare la sproporzione generata da quegli eventi straordinari e imprevedibili che hanno “trascinato” il contratto fuori dalla sua alea normale. È quindi inevitabile per il debitore onerato continuare ad essere “svantaggiato” da questa circostanza¹⁰¹, poiché, seppur entro i limiti dell'alea normale, egli continua a subire gli effetti negativi dell'onerosità sopravvenuta.

Criticità e “limiti” dell'istituto della *reductio ad aequitatem* emergono, tuttavia, anche da aspetti e dinamiche di natura puramente processuale: non solo la legittimazione ad agire per l'attivazione di detto strumento, ma anche i poteri riconosciuti alla figura del giudice.

Innanzitutto, sul creditore legittimato ad offrire la modifica delle condizioni contrattuali grava – in ossequio al principio di buona fede – un obbligo di correttezza che rischia in realtà di essere facilmente violato ed è la stessa formulazione dell'art. 1467, co. 3, c.c. ad agevolare tale rischio. La *reductio ad aequitatem* è infatti presentata dal creditore convenuto con domanda riconvenzionale dello stesso, ma, non indicando la norma precisi termini di tempo entro i quali l'offerta debba essere presentata, la parte legittimata è propensa ad assumere una condotta opportunistica e a ricorrere all'istituto come ancora di salvezza, solo dopo aver valutato che la vicenda processuale prosegue in maniera a lui sfavorevole. Siffatta offerta “tardiva” del creditore convenuto potrebbe ledere l'interesse del debitore a conoscere tempestivamente l'intenzione di mantenere in vita il

¹⁰⁰ Si veda V. ROPPO. *Trattato del contratto, Rimedi, op. cit.*, p. 700.

¹⁰¹ R. SACCO – G. DE NOVA. *Il contratto, cit.*, p. 684; A. BOSELLI. *La risoluzione per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, p. 306. Non mancano opinioni diverse, tra cui A. DI MAJO, in nota alla sentenza n. 247, Cassazione civile 11 gennaio 1992, in *Corr. giur.*, 1992, p. 664 ss., secondo il quale è inammissibile che sia il giudice a determinare la modificazione equa, poiché a lui non è deferito alcun atto di arbitraggio.

contratto e, per questo motivo, rappresentare una forma di abuso del diritto riconosciuto al creditore, rendendo inefficace l'offerta stessa¹⁰².

Per quanto concerne il ruolo del giudice, è pacifica la natura costitutiva della sentenza con la quale costui accoglie l'offerta proposta dal creditore in via riconvenzionale: con tale pronuncia il giudice risulta investito di una (indiretta) legittimazione a compiere un'attività negoziale, modificando equamente lo stesso contratto¹⁰³.

L'aspetto che invece suscita maggiori perplessità concerne i poteri che la legge attribuisce allo stesso giudice, per i quali è necessario adottare un'interpretazione estensiva¹⁰⁴.

Se, da un lato, è da escludersi la possibilità di una *reductio ad aequitatem* "d'ufficio" (ossia di una modificazione del contratto per iniziativa del giudice) dall'altro non può negarsi che l'interesse alla conservazione del rapporto contrattuale possa effettivamente essere soddisfatto solo nella misura in cui si ammetta che il giudice, a fronte di un'offerta generica

¹⁰² V. ROPPO. *Trattato del contratto, Rimedi, cit.*, p. 703.

¹⁰³ Ha luogo, in questo caso, un fenomeno di sostituzione in senso tecnico; sul punto A. DE MARTINI. *Riduzione ad equità di contratto eccessivamente oneroso già parzialmente eseguito*, in *Foro it.*, 1951, p. 27; A. FALZEA. *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 432; C. G. TERRANOVA. *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996, p. 181 ss.

¹⁰⁴ La giurisprudenza ha assunto, nel corso del tempo, posizioni diverse sul tema: da un rigoroso diniego di ogni potere di intervento del giudice, al riconoscimento di una funzione determinativa-integrativa della sentenza (V. ROPPO. *Trattato del contratto, cit.*, p. 704), ma né dottrina né giurisprudenza hanno accolto a pieno la soluzione più "elastica": si veda la sentenza n. 224 emanata dalla Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite il 27 gennaio 1959, in cui è stato statuito che «l'art. 1674 c.c., del quale si lamenta la violazione, autorizza il giudice a pronunciare la risoluzione di detti contratti [...]; ma non gli conferisce un potere generale di revisione del contratto, potere che sarebbe in contrasto con il principio fondamentale dell'immodificabilità e obbligatorietà del contratto stesso»; in dottrina si veda F. MESSINEO. *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1950, p. 519; A. DE MARTINI. *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1950, p. 136; E. QUADRI. *La rettifica del contratto*, Milano, 1973, p. 127. Non sono mancate voci favorevoli ad un più ampio intervento del giudice in situazioni nelle quali l'offerta sia stata formulata in modo da lasciare aperta questa possibilità: E. REDENTI. *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 580.

oppure non equa¹⁰⁵, abbia il pieno potere di intervenire “attivamente” per modificare il contratto – o meglio, per correggere l’offerta (generica o non equa) – sì da ricondurlo nell’ambito della sua c.d. alea normale.

Per garantire, cioè, una maggiore tutela dell’interesse delle parti (e permettere quindi il buon funzionamento della *reductio ad aequitatem*), il potere del giudice non può essere limitato all’accertamento del fatto che l’offerta risponda o meno all’equità, senza che costui possa anche correggere la misura della modifica proposta. Se così fosse, in realtà, non sussisterebbe neppure una vera e propria garanzia di conservazione del rapporto: se infatti l’offerta del creditore non fosse equa e il giudice non potesse correggerla, l’unica alternativa possibile sarebbe la risoluzione del contratto (già domandata dal debitore onerato).

2.2 Gli effetti della pandemia sui contratti di locazione.

Per comprendere e quindi illustrare i limiti inerenti al generale rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta – così come della *reductio ad aequitatem* – è necessario calare la relativa norma regolatrice all’interno del più specifico contesto dei contratti di locazione, fattispecie particolarmente colpita dai recenti avvenimenti pandemici¹⁰⁶.

¹⁰⁵ In base alla valutazione effettuata dal giudice stesso, tramite il criterio dell’alea normale del contratto.

¹⁰⁶ Per l’analisi di queste particolari ipotesi si veda: M. SIGNORELLI. *La locazione commerciale al tempo della pandemia: prime prospettive di sistema e soluzioni resilienti*, in *Resp. civ. e prev.*, 1° maggio 2020, p. 168; N. CRISPINO – M. SANNINO. *L’impatto delle misure di contenimento del coronavirus sulle locazioni commerciali e gli strumenti a disposizione del conduttore*, in *Studium iuris*, 2020, p. 657 ss.; A. A. DOLMETTA. *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento pandemico»*, *ilcaso.it*, 23 aprile 2020; V. PANDOLFINI. *Epidemia COVID-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti*, 3, 2020, p. 308 ss.; G. DE CRISTOFARO. *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus COVID-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2020, p. 571 ss.

La speciale disciplina dedicata a tale fattispecie contrattuale è contenuta agli artt. 1571 ss. c.c. e permette di qualificare la locazione come un contratto in forza del quale una parte (locatore) si impegna a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un periodo di tempo, mentre l'altra (conduttore) corrisponde alla prima una somma di denaro, che viene identificata come pigione o canone.

Dal 1978, inoltre, è possibile rinvenire un "approfondimento" in materia di contratti di locazione, introdotto dalla legge n. 392 del 27 luglio, grazie alla quale è stata creata una distinzione fra disciplina di locazioni aventi ad oggetto immobili urbani adibiti ad uso di abitazione e quella relativa a locazioni aventi ad oggetto immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello abitativo.

Come è accaduto per la maggior parte dei contratti di durata conclusi prima dell'emergenza sanitaria, l'equilibrio economico delle locazioni commerciali e abitative è stato profondamente alterato non solo dalla pandemia in sé considerata, ma anche dalla presenza delle necessarie misure anti-contagio, le quali hanno influito sull'evoluzione dei suddetti rapporti contrattuali da più punti di vista.

Da un lato, infatti, la sussistenza del categorico divieto di uscire dalla propria abitazione (nella iniziale e più delicata fase di diffusione del Coronavirus), così come il successivo divieto di transito da una località all'altra hanno inesorabilmente inciso sulle locazioni delle c.d. seconde case, impedendo ai conduttori di recarsi presso detti immobili.

Dall'altro la chiusura di negozi, ristoranti e strutture alberghiere ha, invece, ostacolato l'esercizio delle attività commerciali da parte di coloro che erano conduttori di un immobile locato ad uso diverso da quello abitativo. Fra le due fattispecie contrattuali illustrate, quella che maggiormente ha risentito di tali avvenimenti (qualificabili come vere e proprie sopravvenienze) è stata (ed è tutt'ora) quella delle locazioni di immobili adibiti ad uso commerciale poiché – non potendo più soddisfare l'esigenza

in vista della quale erano stati conclusi – è stata dispersa la loro primitiva funzione¹⁰⁷.

In particolar modo, la più delicata e frequente delle questioni sorte in merito ai contratti di locazione riguarda la possibilità di ottenere una sospensione nel pagamento dei canoni oppure una riduzione degli stessi per il periodo in cui non è consentito lo svolgimento dell'attività economica: la parte interessata ad una simile modifica sarebbe, ad esempio, il conduttore di un immobile locato ed adibito ad uso commerciale che, a causa del rispetto delle misure anti-contagio, non ha potuto sfruttare i locali oggetto della locazione.

Per fornire una risposta iniziale, si può riflettere su come, in una simile circostanza, il rischio ricada (esclusivamente) sul conduttore dell'immobile: il fatto che l'attività commerciale non possa essere svolta e/o che l'immobile debba rimanere chiuso, affligge la posizione del solo conduttore, perciò il rischio non può essere trasferito sull'altra parte contrattuale (locatore)¹⁰⁸.

Ciononostante, è opportuno ritenere che il rischio debba essere amministrato congiuntamente e «la scelta che questo ricada solo su una delle due parti contrattuali non risponde a ragioni di equità»¹⁰⁹.

Il legislatore italiano ha tentato di ottemperare a tale esigenza con l'inserimento di un'apposita norma che, però, si colloca ed esaurisce i suoi effetti solo sul piano puramente tributario¹¹⁰.

Il d.l. n. 18/2020¹¹¹, infatti, prevede in favore dei conduttori di botteghe e negozi un credito di imposta pari al 60% del canone del mese di marzo

¹⁰⁷ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*, p. 6.

¹⁰⁸ U. SALANITRO. *La gestione del rischio della locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.*, 3, 2020, p. 235.

¹⁰⁹ G. ALPA. *Note a margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, *cit.*, p. 57.

¹¹⁰ V. CUFFARO. *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giust. Civ.*, 3, 2020, p. 5.

¹¹¹ In particolare, art. 65 d.l. n. 18/2020.

2020, mentre il più recente decreto risalente al 19 maggio 2020 provvede “semplicemente” ad espandere l’ambito di applicazione della precedente norma¹¹².

Come è possibile notare, però, la misura in esame non opera modificando propriamente la prestazione del conduttore, bensì allevia la sua posizione economica consentendogli di recuperare parte del corrispettivo dovuto al locatore; non solo, il presupposto applicativo di tale norma è costituito dal fatto che il conduttore abbia già pienamente adempiuto l’obbligazione del pagamento del canone¹¹³.

Ciò che quindi preme sottolineare è che, al di fuori dell’ambito tributario (sul quale è intervenuta la legislazione di emergenza), non esistono soluzioni appropriate a tali circostanze da un punto di vista civilistico: né i rimedi offerti dal codice civile, né quelli rinvenibili nella legislazione speciale sembrano infatti sufficienti a ripartire il rischio contrattuale in modo equo.

Innanzitutto, la disciplina dell’eccessiva onerosità sopravvenuta e i relativi rimedi non sembrano compatibili con il caso in esame. La prestazione che si suppone divenuta eccessivamente onerosa (a causa degli straordinari ed imprevedibili eventi determinati dalla diffusione del contagio da Covid-19) sarebbe quella dovuta dal conduttore dell’immobile, ossia il pagamento del canone locatizio; tuttavia, è proprio la modalità attraverso la quale si realizza tale “eccessiva onerosità” a non far ritenere integrata la fattispecie di cui all’art. 1467 c.c.

Si tratta, infatti, di un’ipotesi di onerosità c.d. indiretta, in cui la prestazione del pagamento dei canoni non diviene eccessivamente onerosa perché è aumentato il costo del denaro, bensì perché i canoni «non

¹¹² E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 7.

¹¹³ V. CUFFARO. *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, cit., p. 6.

corrisponderebbero più al valore di godimento dell'immobile per l'uso convenuto, che si è fortemente ridotto»¹¹⁴. È vero che la giurisprudenza ammette il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta anche quando si concretizzi piuttosto uno *svilimento* della controprestazione, ma questa giurisprudenza si riferisce ai (soli) casi in cui lo svilimento colpisca una prestazione pecuniaria: quando, cioè, il denaro si sia svalutato e la prestazione dovuta sia divenuta eccessivamente onerosa «perché i suoi costi di produzione, essendosi mantenuti fermi, non possono essere più sopportati al prezzo convenuto»¹¹⁵.

La circostanza di limitata utilità degli immobili locati per ragioni commerciali o produttive, però, non integra l'ipotesi di svilimento della controprestazione appena esaminata e, pertanto, non può essere risolta tramite il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta¹¹⁶.

Appurati i motivi per i quali non sembra possibile riscontrare i presupposti per l'applicazione della risoluzione per eccessiva onerosità

¹¹⁴ U. SALANITRO. *La gestione del rischio della locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit., p. 236.

¹¹⁵ U. SALANITRO. *La gestione del rischio della locazione commerciale al tempo del coronavirus*, op. cit., p. 236.

¹¹⁶ Ad ogni modo, occorre ricordare che l'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta presenta, per sua natura, alcuni limiti e criticità: perciò, anche se si ammettesse che sarebbe il rimedio più idoneo ad affrontare una simile circostanza, gli elementi e i presupposti applicativi tipici di tale istituto mal si concilierebbero con il caso concreto. Sul punto, M. SIGNORELLI. *La locazione commerciale al tempo della pandemia: prime prospettive di sistema e soluzioni resilienti*, cit., p. 168 il quale sottolinea innanzitutto che l'istituto di cui all'art. 1467 c.c. conduce alla caducazione del rapporto e non ad una revisione delle prestazioni o riduzione dei corrispettivi: l'interesse della parte contrattuale sfavorita da una sopravvenienza non è, innanzitutto, lo smantellamento del rapporto, bensì la sua conservazione, ottenuta tramite un riequilibrio delle prestazioni. In secondo luogo, è pacifico come il conduttore non possa autotutelarsi, riducendo unilateralmente il canone locatizio. Emergono infatti, per concludere, i limiti dell'istituto della *reductio ad aequitatem* ex art. 1467 co. 3 c.c.: la sola parte legittimata ad offrire una riduzione della prestazione del conduttore e, quindi, a proporre un modo per conservare il rapporto è il locatore, in qualità di soggetto non svantaggiato dalla sopravvenienza.

sopravvenuta, è opportuno verificare se siano invece sussistenti quelli dell'impossibilità sopravvenuta.

Tali presupposti potrebbero *prima facie* apparire integrati, facendo leva sull'obbligazione di cui all'art. 1575 n. 2) c.c.: se, infatti, tale disposizione impone al locatore l'obbligo di mantenere la cosa in stato da servire all'uso che le parti hanno accordato, è chiaro che la necessità di rispettare le misure anti-contagio – costituendo un c.d. *factum principis* - comporterebbe l'impossibilità di eseguire la propria prestazione di mantenimento del bene locato in istato da servire all'uso convenuto. Se così fosse, occorrerebbe a questo punto comprendere che fattispecie di impossibilità fosse integrata e emergerebbe che si tratta di impossibilità c.d. parziale: essendo questo un contratto di durata, ciò che può inizialmente apparire un semplice ritardo nell'esecuzione della prestazione da parte del locatore costituisce, in realtà, un definitivo inadempimento di parte della prestazione¹¹⁷. L'art. 1464 c.c., quindi, attribuendo al conduttore il diritto di ottenere una riduzione del canone locatizio, eviterebbe la risoluzione del rapporto e giustificerebbe la riduzione della prestazione anelata dal conduttore (a meno che il conduttore non preferisse optare per esercitare il recesso).

Questa soluzione, tuttavia, non può essere adottata poiché le stesse fondamenta sulle quali si erge sono inconsistenti: la prestazione cui il locatore è obbligato ai sensi dell'art. 1575 n. 2) c.c. non diviene affatto impossibile e, anzi, «continua ad essere resa quandanche per *factum principis* le facoltà di godimento del bene risultino temporaneamente affievolite»¹¹⁸.

I provvedimenti governativi emanati al fine di contenere la diffusione del contagio da Covid-19 vietano l'esercizio dell'attività commerciale da parte del conduttore, ma non provocano alcuna alterazione delle caratteristiche

¹¹⁷ Per il periodo di vigore delle misure anti-contagio.

¹¹⁸ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*, p. 4.

intrinseche del bene¹¹⁹: ciò che invece in concreto viene a mancare è la possibilità, per il conduttore, di impiegare utilmente l'immobile locato. Grazie ad un'analisi più accurata è inoltre possibile notare come, in realtà, nel contratto di locazione nessuna delle due prestazioni diventi impossibile¹²⁰: l'emergenza sanitaria e tutte le sue conseguenze non hanno alcuna influenza sul pacifico godimento del bene da parte del locatario (rimanendo quindi perfettamente possibile l'obbligazione del locatore di cui all'art. 1575 c.c.) e, allo stesso modo, non incidono sulla possibilità del conduttore di corrispondere il canone. Quest'ultima ipotesi non è infatti conciliabile con il concetto di "impossibilità di esecuzione della prestazione" poiché, essendo un'obbligazione di natura pecuniaria, rimane in sé sempre possibile, in ossequio al principio *genus numquam perit*.

L'applicazione della norma di cui all'art. 1464 c.c. sopra citata non è quindi possibile per due ordini di motivi: comporterebbe, innanzitutto, l'addossamento del rischio contrattuale in capo al solo locatore (mentre, come si è anticipato, questo va distribuito congiuntamente fra le parti per ragioni di equità). Infine, ribaltare tale impossibilità sul locatore presupporrebbe che l'utile svolgimento dell'attività commerciale da parte del conduttore costituisca la causa del contratto di locazione, «laddove invece tale fattore appartiene all'ambito soggettivo dei motivi del solo conduttore»¹²¹.

Neppure la disciplina concernente l'impossibilità sopravvenuta sembra quindi idonea a fornire soluzioni che permettano di ripartire il rischio contrattuale in modo equo, dando conferma di una lacuna in tal

¹¹⁹ P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 237.

¹²⁰ C. MASCIOPINTO, *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria*, cit., p. 449.

¹²¹ E. LUCCHINI GUASTALLA, *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 10.

senso sia nel codice civile che nella legislazione speciale (dedicati ai contratti di locazione)¹²².

3. I rimedi offerti dal legislatore europeo: il *favor* verso la conservazione del contratto e l'esempio dei pacchetti turistici.

Un approccio normativo diverso rispetto a quello fornito dal legislatore italiano – che è in generale propenso a perseguire lo scioglimento del rapporto contrattuale la cui fase esecutiva sia in qualche modo compromessa – è adottato dal legislatore europeo. Quest'ultimo, infatti, nel disciplinare la peculiare categoria dei c.d. “contratti del consumatore”¹²³ appare decisamente più incline a disporre strumenti di natura conservativa (e correttiva) del contratto, qualora si verificano eventi che ne mettono a rischio l'attuazione. La ragione di una siffatta impostazione risiede probabilmente nella struttura “asimmetrica” che caratterizza questo tipo di rapporto.

¹²² Il decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41, all'art. 6-*novies* impone alle parti di intraprendere un «Percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali» come rimedio ai deleteri effetti dell'emergenza sanitaria che si sono ripercosse sui contratti di locazione. La norma stabilisce in particolar modo che, se a causa delle restrizioni sanitarie, della crisi economica che ha inevitabilmente afflitto alcuni settori commerciali oppure della riduzione dei flussi turistici, si sia verificata una significativa diminuzione del volume d'affari del fatturato o dei corrispettivi destinati al locatore, è necessario che le parti «collaborino tra di loro per rideterminare il canone di locazione». La soluzione, quindi, è la condivisione dell'impatto economico derivante dall'emergenza epidemiologica da Covid-19.

¹²³ La nascita della politica europea di protezione dei consumatori viene tradizionalmente fissata al 14 aprile 1975, data in cui il Consiglio assunse la risoluzione «riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore», G. ALPA, *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 51.

I contratti del consumatore sono quelli conclusi fra professionisti e consumatori, definiti dall'art. 3 d.lgs. 206/2005 come, rispettivamente, «consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» e «professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario».

Esiste, infatti, fra consumatore e professionista un naturale squilibrio (che può essere identificato come una “asimmetria informativa”¹²⁴) tale per cui una parte (il consumatore) risulta inevitabilmente più debole rispetto all’altra e, per questo, il legislatore avverte l’esigenza di disporre strumenti che forniscano a costui una maggiore tutela, garantendo la conservazione del rapporto instaurato con il professionista.

La necessità di mantenere in vita il rapporto è avvertita dal legislatore in plurime circostanze, poiché l’esecuzione del contratto fra consumatore e professionista può essere messa a rischio tanto da fattori dipendenti direttamente dalle parti (si veda l’ipotesi del professionista che consegni al consumatore un bene non conforme al contratto di vendita¹²⁵), quanto da sopravvenienze da esse imprevedibili.

¹²⁴ L’asimmetria informativa è dovuta al maggior numero di informazioni rilevanti che, nell’ambito del rapporto contrattuale, possiede il professionista rispetto al consumatore, A. CATRICALÀ – M. P. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, p. 35.

¹²⁵ Emblematica di tale propensione alla conservazione del rapporto è la disciplina del contratto di vendita dei beni di consumo, contenuta nella direttiva CE n. 44/1999 (elaborata al fine di eliminare le numerose disparità di tutela esistenti nelle legislazioni degli Stati membri), A. CATRICALÀ – M. P. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, cit., p. 248. È qui regolata, in particolar modo, l’ipotesi in cui la fase dell’esecuzione del contratto viene ostacolata dal fatto che il bene venduto al consumatore non è conforme al contratto. La direttiva, infatti, oltre a fornire una precisa definizione di *bene conforme al contratto di vendita*, profila una serie di rimedi a favore del consumatore che abbia ricevuto un prodotto non conforme: analizzando la disposizione, è possibile evincere che fra tutti gli strumenti posti a tutela del consumatore, quello della risoluzione del contratto è l’ultimo esperibile, al quale si può ricorrere solo in *extrema ratio*. È dovere del professionista consegnare al consumatore un prodotto conforme a quanto risulta nel contratto fra i due concluso e, qualora vi sia invece un difetto di conformità, il consumatore (che riesca a darne prova ai sensi dell’art. 2697 c.c.) ha diritto innanzitutto alla riparazione o alla sostituzione del bene. Questi rimedi (c.d. “primari”) sono rivolti ad ottenere l’esatto adempimento dell’obbligo di consegna del bene conforme; secondariamente, invece, è riconosciuto al consumatore il diritto di ottenere una riduzione del prezzo oppure, da ultimo, la risoluzione del contratto: a tali due soluzioni è possibile, tuttavia, pervenire solo laddove i rimedi “primari” siano oggettivamente impossibili o se il professionista non vi abbia adempiuto. Il legislatore europeo avverte come la vera esigenza del consumatore che si trovi ad affrontare una simile circostanza sia quella di far valere

È opportuno analizzare in questa sede la specifica categoria dei contratti di pacchetto turistico, dal momento che questi sono stati travolti e compromessi dalla vicenda pandemica così come tanti dei numerosi rapporti contrattuali sorti prima di tale avvenimento. L'analisi di questa peculiare fattispecie e dei relativi istituti rappresenta un'occasione per illustrare la diversità dell'approccio normativo europeo (recepito dalla nostra legislazione speciale) rispetto a quello della disciplina generale del contratto.

Il “pacchetto turistico” è un contratto stipulato fra un imprenditore (c.d. organizzatore) in grado di confezionare viaggi organizzati - racchiudendo in un unico contratto servizi e prestazioni diversi fra loro¹²⁶ - ed un'altra parte, che il Codice del Turismo (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79) tutelava come “consumatore di tipo speciale”: un consumatore «non attrezzato a risolvere i problemi che si pongono durante la vacanza [...] ed incline a subire il disservizio, pur di non perdere il poco tempo a disposizione per rilassarsi»¹²⁷.

le proprie ragioni, senza dover necessariamente rinunciare al rapporto negoziale instaurato con il professionista.

¹²⁶ La nozione di “pacchetto” si identifica infatti con una «combinazione di almeno due tipi diversi di servizi turistici ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza» (art. 33 d.lgs. 62/2018); è “servizio turistico” tutto ciò che attiene a trasporto di passeggeri, alloggio, organizzazione di attività ricreative, fornitura di pasti e pulizie, etc. Tali servizi si intendono combinati se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: sono stati acquistati presso un unico punto vendita e selezionati prima che il viaggiatore acconsenta al pagamento; sono offerti, venduti o fatturati ad un prezzo forfettario o globale; sono pubblicizzati o venduti sotto la denominazione “pacchetto” o denominazione analoga; sono combinati, anche dopo la conclusione di un contratto con cui il professionista consente al viaggiatore di scegliere tra una selezione di tipi diversi di servizi turistici, oppure sono stati acquistati presso professionisti distinti attraverso processi collegati di prenotazione per via telematica ove il nome del viaggiatore, gli estremi del pagamento e l'indirizzo di posta elettronica siano stati trasmessi dal professionista con cui è concluso il primo contratto a uno o più professionisti e il contratto con quest'ultimo o questi ultimi professionisti sia concluso al più tardi 24 ore dopo la conferma della prenotazione del primo servizio turistico. La norma permette di comprendere che il “pacchetto” può essere ottenuto dal viaggiatore tramite uno o più contratti collegati stipulati anche con professionisti diversi aventi ad oggetto due tipi diversi di servizi turistici ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza: ciò che rileva, quindi, è che i più servizi siano *organizzati* da un professionista.

¹²⁷ *Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo n.79/2011.*

Dapprima, il legislatore del 2011 riteneva che il “consumatore di tipo speciale” meritevole di tutela (in quanto parte debole) fosse il vero e proprio *turista*, colui, cioè, che avrebbe concluso tale tipo di contratto al fine di soddisfare un’esigenza meramente ricreativa.

Tale disciplina è stata tuttavia sostituita con quella dettata dal d.lgs. 21 maggio 2018, n. 62¹²⁸, che ha introdotto come principale novità quella di ampliare notevolmente l’ambito di applicazione della norma: meritevole di tutela non è più il solo *turista*, bensì il *viaggiatore*, che l’art. 33 della stessa disposizione definisce come «chiunque intende concludere un contratto, stipula un contratto, o è autorizzato a viaggiare in base a un contratto concluso». In questo modo, giova della tutela fornita dal d.lgs. 62/2018 non solo colui che viaggia allo scopo di soddisfare un’esigenza ricreativa, ma anche colui che ha necessità di viaggiare per lavoro.

Il più interessante aspetto inerente a questa disciplina concerne il regime normativo dedicato alle ipotesi in cui l’esecuzione del contratto di pacchetto turistico avviene in maniera difforme da quanto stabilito nella fase di conclusione dello stesso: la responsabilità derivante da tale difformità grava sull’organizzatore del pacchetto, ma in generale è possibile osservare che il legislatore speciale adotta un’impostazione tale per cui i rimedi conservativi e l’esigenza di mantenimento del contratto prevalgono su quelli che portano allo scioglimento dello stesso. La tutela della parte debole del rapporto (il viaggiatore) viene infatti realizzata nella misura in cui si garantisce a questa di attivarsi per porre rimedio alle difficoltà riscontrate nell’esecuzione del contratto, senza il timore di dover rinunciare al negozio stesso.

¹²⁸ A sua volta recettivo della direttiva europea 2015/2302/UE.

Più nello specifico, si osserva come la risoluzione del pacchetto turistico difforme sia l'ultimo dei rimedi esperibili, al quale si perviene in via residuale quando gli altri non sono risultati sufficienti¹²⁹.

In particolar modo, quando la difformità del servizio dal pacchetto turistico dipenda da «circostanze sopravvenute non imputabili all'organizzatore», l'art. 42 d.lgs. 62/2018 impone all'organizzatore stesso di offrire al viaggiatore, senza supplemento di prezzo, una soluzione alternativa che abbia qualità equivalente o superiore a quelle specificate nel contratto, così che l'esecuzione del pacchetto possa continuare. Se il pacchetto offerto dall'organizzatore fosse di qualità inferiore, costui dovrebbe concedere un'adeguata riduzione di prezzo al viaggiatore; egli dal canto suo potrebbe rifiutare tale soluzione solo ove le soluzioni alternative non siano comparabili con quelle pattuite o la riduzione del prezzo risulti inadeguata.

L'obiettivo di conservazione del rapporto contrattuale, tuttavia, non è perseguito esclusivamente nella fase attinente all'esecuzione del pacchetto turistico (con gli istituti di cui all'art. 42 d.lgs. 62/2018): tale esigenza è infatti soddisfatta dal legislatore anche in uno stadio precedente, ossia quando l'esecuzione del pacchetto turistico non è ancora iniziata e, per diversi ordini di motivi, viene riconosciuto al viaggiatore il diritto di recedere dal contratto.

Il diritto di recesso può essere esercitato dal viaggiatore - prima dell'inizio del pacchetto ed a titolo gratuito - sia come reazione ad eventi che,

¹²⁹ La legge disciplina innanzitutto l'ipotesi in cui il difetto di conformità del servizio dipenda da "causa imputabile" allo stesso organizzatore, ed impone a costui, in primo luogo, l'obbligo di porre rimedio al difetto «a meno che ciò risulti impossibile o risulti eccessivamente oneroso»; se poi il recupero della conformità della prestazione dovesse essere impossibile o eccessivamente oneroso o infruttuoso, o se l'organizzatore non vi provvedesse affatto, il viaggiatore avrebbe diritto ad una riduzione del prezzo (si veda R. ALESSI, *cit.*, p. 638). Infine, la risoluzione del contratto risulta l'ultima delle strade percorribili, subordinata alla presenza di tre rigidi presupposti: il difetto di conformità verificatosi deve integrare un inadempimento (da parte dell'organizzatore) di non scarsa importanza, ai sensi dell'art. 1455 c.c.; deve essere avvenuta una specifica contestazione a riguardo da parte del viaggiatore e, per concludere, l'organizzatore non deve aver posto rimedio al proprio inadempimento in un tempo ragionevole stabilito dal viaggiatore.

rientrando nella sfera di controllo dell'organizzatore, avrebbero dovuto essere evitati da quest'ultimo, sia come conseguenza di «circostanze inevitabili e straordinarie verificatesi nel luogo di destinazione o nelle sue immediate vicinanze e che hanno un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto».

Ai sensi dell'art. 40 d.lgs. 62/2018, infatti, l'organizzatore (fatta eccezione per alcuni aspetti specificamente indicati dalla norma stessa) non ha il potere di modificare unilateralmente le condizioni del contratto prima dell'inizio del pacchetto turistico: pertanto, laddove queste modifiche unilaterali dovessero essere apportate (violando le prescrizioni del legislatore)¹³⁰, il viaggiatore avrebbe diritto di recedere dal pacchetto. Di fronte al recesso del viaggiatore, le soluzioni predisposte dal legislatore sono in realtà due: emerge, in primo luogo, la tendenza conservativa del contratto, poiché la prima delle strade percorribili consisterebbe nell'offerta, da parte dell'organizzatore (inadempiente), di un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente, così che il rapporto possa continuare. Successivamente, se il viaggiatore non accettasse, l'organizzatore avrebbe l'obbligo di rimborsare la controparte per le spese sostenute e, se la controparte medesima dimostrasse di aver subito un danno a causa della condotta tenuta dall'organizzatore (che rappresenterebbe un vero e proprio inadempimento contrattuale), quest'ultimo sarebbe tenuto anche al risarcimento del danno.

L'art. 41 d.lgs. 62/2018 disciplina invece l'ipotesi in cui, prima dell'inizio del pacchetto, si verificano «circostanze inevitabili e straordinarie» che incidono consistentemente sull'esecuzione del contratto stesso: anche in questo caso il viaggiatore ha diritto di

¹³⁰ In caso, ad esempio, di aumento del prezzo, mutamento delle caratteristiche principali dei servizi, oppure laddove non dovessero essere soddisfatte le richieste esplicitamente presentate ed accettate dal viaggiatore all'inizio del pacchetto.

recedere gratuitamente dal contratto, ma dal momento che tali circostanze non rientrano nella sfera di controllo della sua controparte, l'organizzatore non ha alcun obbligo di corrispondere al viaggiatore indennizzi diversi dal rimborso delle spese sostenute per il pacchetto.

Il concetto di “circostanze inevitabili e straordinarie” è chiarito con alcuni esempi dal considerando 31 della direttiva europea 2015/2302/UE che, fra altri, menziona «rischi significativi per la salute umana quali il focolaio di una grave malattia nel luogo di destinazione del viaggio [...] che impediscono di viaggiare in modo sicuro verso la destinazione come stabilito nel contratto di pacchetto turistico». È pacifico, quindi, che l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Covid-19 rientra a pieno in questa definizione.

Ciò che preme comprendere è quali siano le conseguenze dei contratti di pacchetto turistico stipulati da soggetti impossibilitati a viaggiare per ragioni sanitarie o autoritative legate all'emergenza.

Innanzitutto, è possibile osservare come i pacchetti turistici sorti precedentemente rispetto alla pandemia siano soggetti ad una disciplina diversa a seconda del periodo in cui avrebbero dovuto trovare esecuzione¹³¹: i contratti eseguibili nell'arco di tempo fra il 2 marzo 2020 e il 29 aprile 2020 sono stati regolati dall'art. 28 del d.l. n. 9/2020; tale norma è stata ora abrogata (pur rimanendo salvi gli effetti da essa prodotti) e sostituita dall'art. 88-*bis* del d.l. n. 18/2020¹³².

L'art. 88-*bis*, in particolare, al primo comma – in relazione ai contratti di pacchetto turistico (nonché quelli di trasporto aereo, ferroviario, marittimo e di soggiorno)¹³³ – attribuisce alle misure anti-contagio

¹³¹ E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 78.

¹³² Introdotta con la legge di conversione del 24 aprile 2020, n. 27, modificata dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

¹³³ Sul punto E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 82. L'autore chiarisce come sia plausibile ammettere la possibilità per il viaggiatore di recedere da un contratto già risolto: ai sensi dell'art. 88-*bis*, infatti,

(limitative delle attività e degli spostamenti) la qualificazione *ex lege* di impossibilità sopravvenuta della prestazione, ai sensi dell'art. 1463 c.c. Lo stesso articolo, successivamente, collega al rispetto delle suddette misure emergenziali il rimedio del recesso di cui all'art. 41 d.lgs. 62/2018. La norma provvede infatti ad individuare quali siano le specifiche categorie di soggetti legittimati ad esercitare il diritto di recesso prima dell'inizio del pacchetto: si tratta di coloro per i quali è stata disposta la quarantena o la permanenza domiciliare fiduciaria; soggetti residenti o domiciliati nelle aree interessate dal contagio; coloro che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o eventi di qualsiasi natura che siano stati annullati o rinviati; coloro che avrebbero dovuto recarsi in un'area in cui è stato fatto divieto di accesso. A fronte dell'esercizio del recesso da parte del viaggiatore (che rientri in una delle categorie sopra indicate), l'art. 88-*bis* riconosce all'organizzatore la possibilità di scegliere una fra tre alternative: egli può offrire al viaggiatore un pacchetto di qualità equivalente o superiore¹³⁴ oppure rimborsare quest'ultimo delle somme ricevute o, infine, emettere un *voucher* sostitutivo, utilizzabile dal viaggiatore entro un determinato periodo dall'emissione.

Tale disciplina ha tuttavia sollevato numerose perplessità, soprattutto dal momento che emerge una sostanziale differenza fra il regime ordinario e quello di natura "speciale". In base al primo, l'organizzatore ha l'obbligo di rimborsare il viaggiatore esercente

il pacchetto turistico dovrebbe, da un lato, risolversi *ipso iure* ex art. 1463 c.c. e, dall'altro il viaggiatore potrebbe comunque esercitare il diritto di recesso (ai sensi dell'art. 41 cod. tur.). In realtà, facendo riferimento alla disciplina europea è possibile comprendere che il "diritto contrattuale nazionale" e, quindi, il diritto privato interno può trovare applicazione solo in riferimento agli aspetti che la direttiva 2015/2302/UE non disciplina: per questo motivo, la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1463 c.c., pur formalmente prevista nella norma interna, in realtà non trova possibilità di applicazione concreta.

¹³⁴ Questa è risultata la soluzione meno praticabile, poiché per molto tempo non è stato possibile prevedere con certezza la ripresa dei viaggi.

diritto di recesso delle spese da costui effettuate per il pacchetto ed eventuali soluzioni alternativa, sarebbero proponibili dall'organizzatore solo di fronte ad un'esplicita manifestazione di volontà del viaggiatore – che implicherebbe, inoltre, una sua rinuncia al rimborso. In base al regime speciale, invece, spetta all'organizzatore la facoltà di scegliere se rimborsare il viaggiatore, offrire un pacchetto alternativo (di qualità equivalente o superiore) oppure emettere un *voucher*¹³⁵; è pacifico come, nonostante a prima vista l'emissione del *voucher* appaia come strumento idoneo a soddisfare l'esigenza conservativa del contratto di pacchetto turistico (compatibilmente, quindi, con l'approccio da sempre adottato dal legislatore speciale), questa regola sia in realtà in deroga al regime ordinario e in contrasto con la disciplina europea.

Le perplessità e criticità attengono, in particolar modo, al fatto che, lasciando all'organizzatore la possibilità di scegliere fra le tre opzioni sopra illustrate, risultano oppressi i diritti dei viaggiatori: costoro non dovrebbero essere privati, qualora lo volessero, del rimborso in denaro delle spese sostenute per il pacchetto¹³⁶.

La Commissione Europea ha effettuato a tale proposito un'apposita comunicazione (nel mese di marzo 2020), precisando due aspetti di cruciale importanza: in primo luogo, si può ricorrere all'emissione del *voucher* solo in presenza di una precisa accettazione da parte del viaggiatore e, in secondo luogo, se quest'ultimo accettasse il *voucher* sostitutivo ma non lo utilizzasse prima della scadenza, avrebbe comunque diritto al rimborso in denaro.

¹³⁵ R. SANTAGATA. *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020, p. 3.

¹³⁶ E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 86. Si riconosce che la finalità perseguita dal legislatore nell'imporre tali regole è quella di evitare crisi di liquidità per gli operatori del settore: considerando infatti che i casi di recesso che potrebbero verificarsi sono molti, il rischio per i viaggiatori sarebbe quello di non ottenere nulla.

È quindi evidente come il legislatore italiano abbia adottato un provvedimento del tutto incompatibile con tali regole: l'art. 88-*bis* co. 12 stabilisce espressamente che «l'emissione dei voucher a seguito di recesso [...] non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario»; tale emissione, inoltre, assolve l'obbligo di rimborso previsto ai sensi dell'art. 41 d.lgs. 62/2018.

Ciò ha reso inevitabili numerosi interventi, tra i quali quello della Commissione Europea che, in data 2 luglio 2020, ha inviato una lettera di messa in mora allo Stato italiano, invitandolo ad adeguarsi alla disciplina dell'Unione Europea: in reazione a tale lettera, il legislatore italiano ha effettivamente apportato delle modifiche all'art. 88-*bis* mediante la legge n. 77 del 2020, ma oltre ad ampliare il periodo di validità del *voucher* da dodici a diciotto mesi, non vi sono stati interventi sugli aspetti più critici.

L'accettazione del viaggiatore, infatti, continua a non essere elemento necessario all'emissione del buono e, nonostante sia riconosciuto al viaggiatore che non abbia utilizzato il *voucher* il diritto al rimborso delle spese, tale rimborso potrà avvenire solo entro quattordici giorni dalla scadenza del buono stesso. Ciò comporta che il viaggiatore non riceverà alcuna restituzione in denaro prima che siano trascorsi diciotto mesi dall'emissione del *voucher*.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, infine, è intervenuta con parere del 28 maggio 2020, evidenziando l'esigenza di un miglior adeguamento dell'art. 88-*bis* alla disciplina europea e stabilendo che se continuasse ad essere negato al viaggiatore il rimborso in denaro, con imposizione a quest'ultimo del buono sostitutivo, la stessa Autorità Garante interverrebbe «nell'esercizio dei compiti ad essa spettanti a tutela dei consumatori [...] per assicurare la corretta applicazione della

normativa di fonte comunitaria disapplicando la normativa nazionale con essa contrastante»¹³⁷.

¹³⁷ E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, cit., p. 87.

CAPITOLO III

LA RINEGOZIAZIONE

SOMMARIO: 1. L'eventuale apertura del codice civile verso ipotesi di revisione degli accordi contrattuali. – 2. Le clausole contrattuali di gestione del rischio. – 3. L'obbligo *legale* di rinegoziazione. L'approccio sovranazionale. – 4. L'obbligo *legale* di rinegoziazione nell'ordinamento italiano. L'evoluzione nella giurisprudenza. – 4.1 (Segue) L'approccio della dottrina: la ricostruzione *ex fide bona* dell'obbligo legale di rinegoziazione. – 5. Disegno di legge n. 1151/2019 del Senato Italiano. Il ruolo del giudice e l'autonomia contrattuale dei privati. – 6. La codificazione del diritto (o obbligo legale) di rinegoziazione è la soluzione ai critici scenari scaturiti dall'emergenza sanitaria? – 6.1 Prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56 del 2020.

1. L'eventuale apertura del codice civile verso ipotesi di revisione degli accordi contrattuali.

La conservazione del rapporto contrattuale che sia alterato e compromesso da un'imprevedibile sopravvenienza non è il preminente obbiettivo perseguito dal legislatore, per lo meno non in termini generali.

Come si è avuto modo di osservare, i principali rimedi contemplati dalla disciplina generale del contratto al verificarsi di eventi “straordinari e imprevedibili”, che rendano impossibili o eccessivamente onerose le

prestazioni contrattuali – e che compromettano, quindi, il rapporto sinallagmatico – conducono allo scioglimento del rapporto¹³⁸.

Se è vero che da un lato questa è la principale tendenza offerta dalla disciplina generale, tuttavia è altrettanto pacifico che il codice civile, proprio nello stesso Titolo II del Libro IV, recepisce un principio diametralmente opposto a tale “tendenza demolitoria”. L’art. 1372, co. 1, c.c. infatti, stabilendo che il contratto «ha forza di legge tra le parti», afferma il principio secondo cui *pacta sunt servanda*¹³⁹.

È proprio la norma di cui all’art. 1372 c.c. che permette, quindi, di comprendere che «la disciplina delle sopravvenienze è dominata, per tradizione giuridica e in forza del diritto vigente, dalla coesistenza di due fenomeni giuridici in opposizione, l'uno che ruota attorno al principio *pacta sunt servanda*, l'altro allo scioglimento degli effetti del contratto»¹⁴⁰.

Alla luce di ciò, nonostante il codice civile non contempli e non disciplini espressamente l’istituto della rinegoziazione delle condizioni contrattuali, esso offre strumenti giuridici e norme che, proprio in ossequio al principio *pacta sunt servanda*, consentono alle parti di mantenere in vita il contratto attraverso una sua “revisione”, un suo “aggiornamento”¹⁴¹.

¹³⁸ Le norme introduttive di tali rimedi, infatti, permettono di individuare le sopravvenienze “rilevanti”, ossia quelle tali da determinare lo scioglimento del vincolo contrattuale, S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell’obbligo di rinegoziazione*, in *Danno e responsabilità*, 5, 2020, p. 587.

¹³⁹ Il brocardo, attribuito al politico e giurista romano Domizio Ulpiano – vissuto tra il II ed il III secolo d.c. – statuisce che i patti devono essere osservati e onorati dalle parti che sono vincolate. Tale principio trova attualmente la sua maggiore applicazione nell’ambito del diritto internazionale, per indicare l’obbligatorietà dei trattati.

¹⁴⁰ F. GAMBINO. *Revisione del contratto e autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 347.

¹⁴¹ Ciò è in realtà particolarmente evidente soprattutto nella regolamentazione dei singoli contratti. L’art. 1664 c.c., per esempio, delinea un’ipotesi di revisione delle condizioni del contratto di appalto in caso di «Onerosità o difficoltà dell’esecuzione» causate da circostanze imprevedibili: qualora dette circostanze abbiano determinato aumenti o diminuzioni del costo della mano d’opera o dei materiali, l’appaltatore o il

Si è già avuto modo di illustrare, a tal proposito, il rimedio manutentivo che la disciplina generale del contratto “relega”¹⁴² al solo terzo comma dell’art. 1467 c.c., ossia l’istituto della *reductio ad aequitatem*¹⁴³.

Tale strumento costituisce senza dubbio un valido esempio del fatto che il legislatore, anche a livello generale (e non solo in riferimento ai singoli contratti), non escluda la facoltà per le parti di “rideterminare” il contenuto del contratto diventato eccessivamente oneroso e che esista, quindi, una (lieve) apertura del codice civile e della disciplina generale del contratto alla conservazione del rapporto.

Allo stesso tempo, però, l’istituto presenta caratteristiche che, per sua natura, ne rendono impossibile un’applicazione incondizionata¹⁴⁴.

Inoltre, se da un lato è vero che la riduzione della controprestazione rappresenta un modo per adeguare il contratto alle nuove circostanze che lo hanno condizionato, dall’altro si osserva che il rimedio in questione non risulta idoneo a rispondere ad una ben maggiore esigenza: il riconoscimento di un vero e proprio diritto (per la parte svantaggiata dalla sopravvenienza) od obbligo *legale* (per la parte non onerata) di rinegoziare il contenuto dell’accordo (§2).

«Modificare le condizioni del contratto» per ricondurlo ad equità, infatti, non è sinonimo di “rinegoziare” il contenuto dello stesso.

committente possono chiedere una revisione del prezzo; allo stesso modo è attribuito all’appaltatore il diritto ad un equo compenso per la sopravvenuta maggiore difficoltà di esecuzione dell’opera, determinata da «cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti». Si veda inoltre N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano 1999, pp. 89-91 sul tema dell’applicazione analogica delle norme speciali.

¹⁴² F. MACARIO. *Soppravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2, 2020, p. 129.

¹⁴³ Si veda cap. II §2.1.

¹⁴⁴ Come si è osservato, infatti, la riduzione della prestazione può essere apportata esclusivamente dalla parte che risulta avvantaggiata dalla sopravvenienza e solo se questa è stata convenuta in giudizio dal debitore onerato che abbia chiesto la risoluzione del contratto; «La parte contro la quale domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto» art. 1467 co. 3 c.c.

La prima importante differenza che può cogliersi fra i suddetti rimedi consiste nel fatto che la riduzione ad equità della controprestazione è attività che coinvolge una sola delle parti contraenti, ossia quella alla quale è riconosciuto il diritto di presentare, in via riconvenzionale, la relativa offerta: la verifica sull'equità dell'offerta è infatti svolta dal giudice e la controparte non ha la possibilità di ricoprire alcun ruolo nell'ambito di tale attività di adeguamento del contratto.

Invece, al di là dei dubbi tutt'oggi presenti in merito a quale sia il preciso contenuto dell'obbligo di rinegoziare¹⁴⁵, quest'ultimo rappresenta un rimedio che implica un diretto coinvolgimento di tutte le parti. Esse sono infatti chiamate a collaborare per operare una revisione dell'originario accordo, in modo tale da adeguare le condizioni di scambio alle circostanze sopravvenute ed a sostituire «quanto concordato nell'originario contratto»¹⁴⁶ con condizioni compatibili con il nuovo contesto economico in cui il contratto deve trovare attuazione.

2. Le clausole contrattuali di gestione del rischio.

L'adattamento del contratto alle nuove circostanze che lo “travolgono” può in realtà avvenire per volontà delle stesse parti che, rivelando capacità predittive¹⁴⁷, inseriscono nell'accordo apposite clausole di rinegoziazione¹⁴⁸ e concordano preventivamente il regime da applicare per rimediare ad eventuali sopravvenienze.

¹⁴⁵ Non è chiaro se la rinegoziazione consista nella conclusione di un nuovo contratto oppure anche solo nell'apertura di nuove trattative (si veda §6).

¹⁴⁶ C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, Milano, 2017, p. 1447.

¹⁴⁷ E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 3, 2016, p. 801.

¹⁴⁸ Sono dedicati a questo tema i contributi di M. V. CESARO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; M.

Le clausole di gestione del rischio possono essere distinte in due categorie – clausole di adeguamento automatico e clausole di rinegoziazione – e si caratterizzano, innanzitutto, per il fatto di contenere una vera e propria condizione sospensiva o risolutiva¹⁴⁹.

Le parti, infatti, determinano pattiziamente le circostanze in presenza delle quali ha origine l'adeguamento o il dovere di rinegoziare, definendo in negativo "l'alea normale" del contratto: da un lato stabiliscono, cioè, fino a che punto *non* è necessario che le regole contenute nelle suddette clausole operino e, dall'altro, indicano a quale condizione è invece indispensabile la loro applicazione per affrontare la specifica sopravvenienza verificatasi, raggiungendo così una convenzionale ed equa distribuzione del rischio.

Attraverso questo strumento nasce quindi un vero e proprio patto di rinegoziare, che va onorato dalle parti in seguito al verificarsi di determinate sopravvenienze che le stesse ritengono "rilevanti"¹⁵⁰.

Ciò che è fondamentale chiarire, però, sono le modalità attraverso le quali i soggetti vincolati possono dare esecuzione a tale patto.

Una prima modalità consiste nel demandare l'adeguamento del contratto ad un terzo: risulta quindi necessario l'intervento di un arbitratore che, a fronte di un avvenimento straordinario ed

COSTANZA, *clausole di rinegoziazione e di determinazione unilaterale del prezzo*, in AA. VV., *inadempimento, adattamento e arbitrato: patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992; C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, cit.

¹⁴⁹ E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 803

¹⁵⁰ È comunque doveroso sottolineare che la facoltà delle parti di pattuire una rinegoziazione del contratto non è esente da limiti: la clausola di rinegoziazione deve infatti apportare variazioni meramente parziali all'originario contenuto del contratto e ciò implica che gli elementi essenziali del tipo contrattuale stipulato non potranno essere modificati, così come non potranno essere inseriti nuovi elementi, nuove clausole che con questo tipo risultino incompatibili. Si osserva tuttavia come «sia spesso complesso individuare quali siano gli elementi essenziali del tipo, [poiché] nella prassi un'attività (nuovamente) negoziale potrebbe incidere su alcuni di essi senza per questo alterare l'identità del contratto, identità che a questo punto diverrebbe empiricamente intesa secondo un approccio più psicologico che logico», C. DAIDONE, *Clausola di rinegoziazione*, cit., p. 1057.

imprevedibile che alteri l'equilibrio (economico) del rapporto, proponga ed imponga alle parti un nuovo assetto contrattuale. L'arbitratore può operare in base al proprio equo apprezzamento oppure può essergli richiesto di contenere l'equo apprezzamento entro criteri oggettivi preventivamente fissati dalle parti; può essere previsto un arbitratore di mero arbitrio oppure, anche in questo caso, un arbitratore di mero arbitrio che osservi, però, i criteri oggettivi fissati dalle parti – in questa ultima ipotesi, le parti considerano infungibile quanto è determinato dall'arbitratore¹⁵¹.

In alternativa a tale modalità, il patto di rinegoziare può prevedere che siano le stesse parti ad attuare una “revisione”, un adeguamento del contratto alle nuove circostanze. In questo caso, però, è possibile distinguere due diverse ipotesi.

Da un lato, le parti possono preventivamente concordare – e, se optano per questa soluzione, è necessario che lo stabiliscano esplicitamente – che, all'avverarsi di una sopravvenienza, l'efficacia del contratto rimanga sospesa fino a che esse non provvedano alla rinegoziazione dell'accordo. In questo caso, si concretizza una situazione paragonabile alla riserva di determinazione convenzionale di clausole, che tipicamente caratterizza la (ben precedente) fase delle trattative: in base a tale circostanza, le parti attribuiscono una tale importanza al contenuto di determinate clausole che la mancanza di un loro accordo su quel punto determina conseguenze particolarmente importanti.

Se, infatti, tale situazione si verifica nella fase delle trattative, l'impossibilità di stabilire convenzionalmente il contenuto di tale clausola impedisce la stessa conclusione dell'accordo¹⁵²; allo stesso

¹⁵¹ E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 804.

¹⁵² F. BOTTONI, *Accordo “incompleto” e conclusione del contratto*, p. 830 ss., nota alla sentenza Cass. 4 febbraio 2009, n. 2720.

modo, se ciò avviene in seguito all'avveramento di una sopravvenienza, la sospensione dell'efficacia del contratto si trasforma nello scioglimento del patto per mutuo dissenso¹⁵³.

La seconda ipotesi, invece, non comporta una sospensione dell'efficacia del contratto, bensì uno "sdoppiamento" dello stesso¹⁵⁴: in questo caso, infatti, l'accordo rimane efficace ma sorge un ulteriore obbligo in capo alle parti, quello di rinegoziare.

Lo sdoppiamento consiste proprio nel fatto che, se da un lato l'originario contratto, compromesso dalla sopravvenienza, rimane valido e continua a produrre i suoi effetti fra le parti, dall'altro è necessario che queste ne concludano uno nuovo, che rappresenta un'"appendice" del primo e che non è ancora considerabile efficace né vincolante.

Appurato che le modalità di esecuzione del patto di rinegoziare possono essere diverse, si osserva come, proprio grazie alla stipulazione di tale accordo e all'inserimento nel contratto di apposite clausole di gestione del rischio, è l'autonomia negoziale dei privati a colmare quella lacuna della disciplina generale del contratto che non permette di individuare un obbligo *legale* di rinegoziazione.

Detto obbligo arriva quindi ad assumere una natura convenzionale¹⁵⁵, ma, nonostante la presenza di tali clausole sembra ovviare al problema di equa ripartizione del rischio contrattuale, due sono le perplessità che persistono.

¹⁵³ Manca, cioè, il consenso di entrambe le parti alla conclusione dell'accordo e, quindi, opera la causa di scioglimento del contratto contemplata dall'art. 1372 co. 1 c.c.: il contratto non può essere sciolto che per cause che sono stabilite dalla stessa legge oppure per "mutuo consenso".

¹⁵⁴ E. DEL PRATO. *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 805.

¹⁵⁵ Incombe, cioè, sulle parti proprio perché sancito in uno specifico accordo in tal senso.

In primo luogo, quello di rinegoziare è un obbligo “di mezzi”, non “di risultato”¹⁵⁶: è, quindi, particolarmente arduo individuare quando la parte vi abbia adempiuto e quando, invece, sia rimasta inadempiente. Ciò che sicuramente è richiesto alle parti da tale obbligo è di condurre una trattativa secondo buona fede (ai sensi dell’art. 1375 c.c., §3.1): la violazione di un simile obbligo e, quindi, la configurazione di un inadempimento consiste non solo nel vero rifiuto a rinegoziare, ma anche nella disponibilità a rinegoziare solo “di facciata”, proponendo condizioni difformi dalla buona fede¹⁵⁷.

La seconda perplessità attiene proprio il rimedio esperibile contro tale inadempimento. L’esistenza di un’apposita clausola nel contratto che impone alle parti di rinegoziare il contenuto dello stesso, non risolve una delle maggiori e più critiche questioni riguardante questa tematica: in mancanza di un accordo, in caso di inadempimento dell’obbligo di rinegoziare, qual è il ruolo del giudice? Può costui intervenire per regolare il rapporto squilibrato e, se sì, in quale misura? (§4).

Ciò che è pacifico è che la violazione dell’obbligo convenzionale di rinegoziare consiste in un vero e proprio inadempimento che dà luogo a responsabilità contrattuale, ai sensi dell’art. 1218 c.c.

Se, inoltre, la parte pregiudicata da tale inadempimento desse prova del danno derivante dalla condotta della controparte che ha rifiutato di rinegoziare (o che si sia offerta di negoziare “solo di facciata”), costui avrebbe diritto ad un risarcimento¹⁵⁸. Per ciò che concerne la

¹⁵⁶ Le obbligazioni di mezzi impongono al debitore di svolgere un’attività determinata, senza assicurare che da ciò derivi un qualsivoglia esito; mentre nelle obbligazioni di risultato egli è obbligato a compiere un’attività e da ciò ottenere un certo risultato.

¹⁵⁷ E. DEL PRATO. *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit. e E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020, p. 91.

¹⁵⁸ La giurisprudenza di legittimità chiarisce ogni dubbio circa l’an dell’esistenza di tale diritto al risarcimento: «se le parti di un contratto già concluso hanno avviato delle

quantificazione di tale danno, il criterio che più sembra compatibile con le caratteristiche di tale circostanza è quello della perdita di *chance*¹⁵⁹: il danno va commisurato alla opportunità che la parte avvantaggiata dalla rinegoziazione ha perso a causa dell'inadempimento dell'altra.

3. L'obbligo *legale* di rinegoziazione. L'approccio sovranazionale.

Fino a questo momento sono state analizzate ipotesi di rinegoziazione del contratto che traggono la loro origine dall'autonomia negoziale privata. Tuttavia, come si accennava, la lacuna che affligge il nostro ordinamento emerge nella misura in cui è la legge che difetta di disciplinare in via generale un obbligo (o diritto) di rinegoziare.

Tale prerogativa permette di individuare una forte differenza fra l'ordinamento italiano ed altri, prossimi al nostro, che invece dimostrano una maggiore sensibilità rispetto al tema delle sopravvenienze e che ne hanno, perciò, dettato una specifica disciplina al riguardo.

Numerosi sono gli spunti che il nostro legislatore può trarre dall'ambito internazionale e sovranazionale; primo fra tutti è meritevole d'attenzione l'approccio dei Principi Unidroit (*Principles of*

trattative, poi non giunte a buon fine, per modificarne il contenuto e la portata, ed in vista di ciò abbiano stabilito concordemente di sospendere l'esecuzione delle prestazioni da esso nascenti, in quanto incompatibili con il futuro auspicato assetto negoziale, il giudice, chiamato a decidere sulle contrapposte domande di adempimento, risoluzione e risarcimento, per essere il contratto rimasto inadempito dopo il fallimento di dette trattative, non può esimersi dal valutare unitariamente e comparativamente il comportamento delle parti in questa fase, allo scopo di accertare se l'eventuale contegno sleale e non di buona fede di qualcuno di esse [...] abbia potuto dar luogo a responsabilità contrattuale, incidendo negativamente nella fase esecutiva del contratto alla cui modificazione le trattative tendevano [...]» Cass. 3 agosto 1995, n. 8501.

¹⁵⁹ E. DEL PRATO. *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 809.

International Commercial Law)¹⁶⁰. Tali norme dispositive prevedono espressamente la disciplina delle ipotesi c.d. di *hardship*, ossia di circostanze sopravvenute rispetto alla conclusione del contratto che ne rendono, per l'appunto, difficoltosa l'esecuzione.

Sancendo innanzitutto il principio di "Obbligatorietà del contratto" all'art. 6.2.1 – in base al quale la parte per la quale diventa particolarmente oneroso il contratto è comunque obbligata ad eseguire la prestazione dovuta – viene successivamente fatto salvo quanto previsto per l'*hardship*, circostanza della quale viene data dall'art. 6.2.2 una precisa definizione¹⁶¹. In presenza di tale sopravvenienza, l'"Effetto dell'*hardship*" è quello di attribuire alla parte svantaggiata il diritto di chiedere («senza giustificato ritardo» e indicando i motivi sui quali è basata) la rinegoziazione del contratto, al fine di ripristinare l'originario equilibrio. Tale richiesta, tuttavia, non dà alla parte l'automatico diritto di sospendere l'esecuzione della propria prestazione.

Laddove, infine, le parti non raggiungano un accordo, entrambe possono deferire la questione ad un giudice, che si occuperà (se necessario) di risolvere il contratto, oppure di modificarne il contenuto.

¹⁶⁰ Tali "principi", o meglio, regole sono state elaborate al fine di armonizzare il diritto internazionale dei contratti commerciali, fornendo regole che integrano strumenti internazionali e nazionali. I principi sono stati riformulati nel 2004, dopo aver avuto riscontro di positiva accoglienza in molteplici sedi applicative (dalla prassi commerciale, al contenzioso arbitrale, alle nuove codificazioni). Sul punto M.J. BONELL, *I principi UNODROIT 2004: una nuova edizione dei Principi UNODROIT dei contratti commerciali internazionali*, *Dir. comm. internaz.*, 2004, p. 535. L'ultimo anno di pubblicazione di tali principi risale al 2016 e l'omonima organizzazione internazionale Unidroit ha il compito di verificare che siano rispettati dai 63 Stati che hanno deciso di adottarli.

¹⁶¹ Art. 6.2.2 Principi Unidroit: «Ricorre l'ipotesi di *hardship* quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto e [...]: (a) gli eventi si verificano successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto; (c) gli eventi sono estranei alla sfera di controllo della parte svantaggiata; e (d) il rischio di tali eventi non era stato assunto dalla parte svantaggiata».

Simile ai Principi Unidroit è la disciplina fissata dai *Principles of European Contract Law*¹⁶² i quali, oltre ad imporre un obbligo di rinegoziazione in capo alla parte non svantaggiata dalla sopravvenienza contrattuale, fanno esplicito riferimento ad un potere del giudice (che interviene, come stabilito anche dai Principi Unidroit, in caso di mancato accordo fra le parti) di «condannare al risarcimento dei danni per la perdita cagionata dal rifiuto di una parte di avviare le trattative o dalla rottura di esse in modo contrario a correttezza e buona fede» (art. 6:111 PECL)¹⁶³.

Oltre ai principi internazionali fino ad ora illustrati, un'accurata disciplina delle sopravvenienze contrattuali è stata delineata da ordinamenti simili a quello italiano, quali quello tedesco e quello francese. A partire dal 1° gennaio 2002¹⁶⁴, il codice civile tedesco (BGB) regola al par. 313 “l’alterazione del fondamento negoziale” (*Störung der Geschäftsgrundlage*) e prevede che, quando detta alterazione è tale da portare a ritenere che – se prevista dalle parti – avrebbe scoraggiato queste ultime dal concludere il contratto, è possibile richiedere un adeguamento del contratto in via giudiziale¹⁶⁵.

Per quanto concerne il *code civil* francese, invece, l’art. 1195¹⁶⁶ contempla espressamente, per la parte «che non aveva accettato di assumere il rischio» dell’eccessiva onerosità determinata dalla sopravvenienza, la

¹⁶² Principi prodotti dalla Commissione europea presieduta da O. Lando.

¹⁶³ S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell’obbligo di rinegoziazione*, in *Danno e responsabilità*, 5, 2020, p. 592 e V. ROPPO. *Trattato del contratto*, cit., p. 726.

¹⁶⁴ Data a partire dalla quale è entrata in vigore la riforma del diritto tedesco delle obbligazioni, introdotta con una legge “sulla *modernizzazione* del diritto delle obbligazioni”.

¹⁶⁵ La disposizione precisa che tale adeguamento può essere richiesto quando «non si può imporre a una parte il mantenimento del contratto immutato». S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell’obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 593.

¹⁶⁶ Anch’esso frutto di una riforma del diritto generale delle obbligazioni, introdotta con *Ordonnance* nel 2016.

facoltà di rinegoziare il contratto, conferendo inoltre al giudice il potere di ricondurre l'accordo ad equità¹⁶⁷.

4. L'obbligo legale di rinegoziazione nell'ordinamento italiano. L'evoluzione nella giurisprudenza.

Il nostro ordinamento non offre una precisa e dettagliata disciplina in materia di sopravvenienze paragonabile a quella contenuta nel BGB tedesco o nel codice civile francese. Ciononostante, non si può affermare che esso sia rimasto del tutto indifferente alle molteplici perplessità e criticità da tale tematica sollevate.

Studi di analisi economica del diritto – svolti innanzitutto nei sistemi di *common law*, in particolar modo negli Stati Uniti¹⁶⁸ – hanno condotto all'elaborazione della categoria dei *relational contracts*, introducendo una corrente di pensiero che, osservata dalla dottrina italiana, ha permesso di gettare le basi per l'elaborazione della teoria di un obbligo legale di rinegoziazione.

In ossequio agli studi statunitensi, il rapporto contrattuale viene concepito come evento “relazionale” e non più come singolo avvenimento isolabile dal contesto di fatto in cui si sviluppa¹⁶⁹. È quindi necessario che gli

¹⁶⁷ S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell'obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 593.

¹⁶⁸ Nell'attribuire una particolare enfasi, nello studio dei contratti a lungo termine, alle applicazioni e alle ricadute di carattere economico di tali rapporti, questi venivano esaminati costantemente nell'ambito dello specifico settore di mercato di volta in volta interessato. Sul punto JOSKOW, *Vertical Integration and Long Term Contracts: The Case of a Coal Burning Electric Generating Plants*, *J.L. & Econ.*, 1993, p. 33; PIERCE, *Reconsidering the Roles of Regulation and Competition in the Natural Gas Industry*, *Harvard L.R.* 97, 1983, p. 345; GOETZ – SCOTT, *Principles of Relational Contracts*, *Va. L.R.* 67, 1981, p. 1089; nella letteratura italiana, invece, rileva un'analisi svolta da RENDA, *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta “pie in the sky?”*, *Riv. dir. impresa*, 2000, p. 243.

¹⁶⁹ F. MACARIO. *Rischio contrattuale rapporti di durata del nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p.

ordinamenti giuridici siano dotati di istituti atti a disciplinare contratti non puramente istantanei, bensì rapporti destinati a protrarsi nel tempo.

La teoria di un obbligo *legale* di rinegoziazione nasce infatti in Italia intorno alla metà degli anni '90¹⁷⁰ in contrapposizione alla soluzione, adottata dal nostro legislatore, in materia di sopravvenienze che rendano eccessivamente onerosa una delle prestazioni dedotte in contratto: emerge in particolar modo l'idea che l'istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) non sia lo strumento più idoneo ad affrontare tale circostanza. Il pensiero che inizia a diffondersi ed affermarsi a partire da questi anni è quello in base al quale il rimedio predisposto dal legislatore all'art. 1467 c.c. risponde esclusivamente alla logica del contratto di scambio: un contratto, cioè, prettamente istantaneo ed episodico¹⁷¹, "isolabile dal mercato".

Suddetto rimedio non risulta invece compatibile con le esigenze avvertite dalle parti di un contratto che è destinato a protrarsi nel tempo: questi tipi di rapporti (a differenza di quelli istantanei) sono infatti «funzionali alla pianificazione dell'attività di impresa e all'organizzazione del mercato»¹⁷² e, come tali, necessitano di essere disciplinati da istituti che riescano a garantire la stabilità, nel tempo, delle relazioni economiche. Risulta, quindi, evidente come lo scioglimento del rapporto – ex art. 1467 c.c. – come principale reazione ad un eventuale

69 ss. In base a tale logica, il contratto deve essere inteso come «entità formata non soltanto dall'obbligo relativo alla prestazione primaria [...] ma anche da una serie di obblighi collaterali e ulteriori doveri di comportamento [...] che, aggiungendosi all'obbligo principale di prestazione, dilatano la nozione di comportamento dovuto» F. GAMBINO. *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010, p. 49.

¹⁷⁰ F. GAMBINO. *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, *Rivista Jus Civile* 4, 2019, p. 397.

¹⁷¹ F. MACARIO. *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?* In *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020, p. 82.

¹⁷² F. GAMBINO. *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, *cit.*, p. 398.

ostacolo all'esecuzione dello stesso non sia adatto a soddisfare la suddetta esigenza di stabilità.

Sia la dottrina che la giurisprudenza italiana, dunque, hanno affrontato siffatta questione ed entrambe sono pervenute, nel corso di numerosi anni, all'elaborazione di una teoria in base alla quale l'obbligo di rinegoziazione può trovare il proprio fondamento normativo in alcune disposizioni del codice civile¹⁷³.

A siffatta conclusione, tuttavia, dottrina e giurisprudenza sono approdate non senza difficoltà e ancora oggi sussistono perplessità che rendono taluni autori e la giurisprudenza restii alla piena affermazione di una simile teoria.

Emblematiche di quello che era il principale orientamento giurisprudenziale della fine degli anni '90 sono due pronunce dei Tribunali di Pescara e Milano¹⁷⁴, che dimostravano una totale chiusura verso l'idea (elaborata dalla dottrina, §3.1) che il fondamento normativo del suddetto obbligo di rinegoziazione potesse essere rappresentato dal principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (ex art. 1375 c.c.). Secondo i suddetti Tribunali, infatti, “la clausola generale di correttezza e buona fede non può essere spinta fino al punto di configurare, a carico di una parte, un obbligo di rinegoziazione dell'assetto contrattuale, essendo ciò contrario al principio generale che governa il diritto dei contratti”.

Una prima apertura della giurisprudenza verso l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione si rinviene, invece, nel 2004: in questa data, il Collegio Arbitrale presieduto dal professor Guido Alpa, chiamato ad esprimersi in un caso concernente la compravendita di un pacchetto azionario, ha espressamente riconosciuto che “sulla buona fede contrattuale integrativa si poteva incardinare il fondamento dell'obbligo di

¹⁷³ Disposizioni che, come si vedrà, fanno riferimento principalmente a principi generali (nello specifico, i principi di correttezza e buona fede §3.1).

¹⁷⁴ S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell'obbligo di rinegoziazione*, cit., p. 590.

rinegoziazione del contratto, in caso di alterazione dell'equilibrio delle posizioni delle parti”¹⁷⁵.

Un importante ruolo è stato infine ricoperto dalla giurisprudenza di legittimità che ha valorizzato considerevolmente la clausola generale di buona fede: con una sentenza del 2009, la Suprema Corte ha infatti statuito che «L’obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica»¹⁷⁶. Secondo la Corte di cassazione, infatti, il principio di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” ai quali si riferisce l’articolo 2 della Costituzione, e la sua rilevanza «si esplica 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»¹⁷⁷.

L’ appena illustrata teoria della giurisprudenza di legittimità è stata di fondamentale importanza al fine di diffondere il medesimo orientamento

¹⁷⁵ S. MONTI, *op. cit.*, p. 590.

¹⁷⁶ Cass. Civ. 18 settembre 2009, n. 20106. N. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 865 individua il principio di solidarietà ex art. 2 Cost. come «criterio- forza cui ancorare, in chiave di valore, la soluzione concreta dei conflitti».

¹⁷⁷ In dottrina, in realtà, il tema è particolarmente dibattuto (si veda G. D’AMICO, *Principi e clausole generali nell’evoluzione dell’ordinamento giuridico*, Milano, 2017, p. 93 ss.): vi sono voci che affermano che sia impossibile non notare come il principio costituzionale di solidarietà sia spesso richiamato dai giudici nel momento in cui la clausola generale della buona fede contrattuale viene applicata per pronunciare la regola adatta al caso concreto, quasi per rafforzare la valenza assiologica della stessa clausola (in questo senso F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, *cit.*, p. 131 ed E. SCODITTI, *Il sindacato del giudice sul contratto attraverso i principi costituzionali*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 211). In senso opposto si è espresso invece L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 1997, p. 10, secondo il quale il contenuto assiologico della clausola della correttezza e della buona fede «è sempre in grado, per chi sappia (e voglia) leggerla, di tradursi in giudizi di dover essere appropriati al caso concreto, senza bisogno di stampelle costituzionali».

anche fra i giudici di merito, i quali hanno iniziato a valorizzare il principio di buona fede come fonte legale non di un nuovo obbligo contrattuale, bensì di un obbligo di rinegoziazione che garantisce effettiva tutela alla parte pregiudicata dal verificarsi di una sopravvenienza che ostacola la corretta esecuzione del contratto.

Come osservazione conclusiva è necessario, tuttavia, sottolineare che – sebbene il riconoscimento del principio di buona fede come fonte legale dell’obbligo di rinegoziazione permetta di soddisfare quell’esigenza di “stabilità nel tempo dei rapporti economici” alla quale si è fatto riferimento – rimane irrisolta la questione che più “tormenta” dottrina e giurisprudenza: quale ruolo e quali poteri attribuire al giudice in caso di mancato accordo fra le parti in sede di rinegoziazione (§4).

4.1 (Segue) L’approccio della dottrina: la ricostruzione *ex fide bona* dell’obbligo legale di rinegoziazione.

La teoria elaborata dalla dottrina italiana – a partire dalla fine degli anni ’90 – in merito all’esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione parte dal presupposto che la logica dello scambio istantaneo sia quella che prevale nella costruzione delle regole generali contenute nel codice civile¹⁷⁸.

Per poter invece ottenere un quadro rimediale compatibile con le caratteristiche che contraddistinguono i contratti di durata, risulta inevitabile operare un’integrazione del contratto mediante rinvio a clausole generali e, per perseguire tale obiettivo, la dottrina ha in particolar modo attinto ai principi di buona fede ed equità al fine di

¹⁷⁸ V. ROPPO. *Trattato del contratto, cit.*, p. 737; G. SANTINI, *Il commercio*, Il Mulino, 1979, Padova, p. 265 ss.

trovare un fondamento normativo all'obbligo legale di rinegoziazione¹⁷⁹.

Seguendo l'ordine in base al quale il codice civile dispone le suddette norme, il primo istituto nel quale si incorre è rappresentato dalla clausola di buona fede e dalla sua *funzione interpretativa*.

Se, infatti, l'art. 1362 c.c.¹⁸⁰ impone di utilizzare – come canoni attraverso i quali ricostruire la comune intenzione della parti – anche elementi che siano successivi al momento della conclusione del contratto e l'art. 1366 c.c. statuisce che «il contratto deve essere interpretato secondo buona fede», il combinato disposto fra le suddette disposizioni permette di comprendere che l'interprete è chiamato a considerare, nella sua valutazione, anche gli avvenimenti straordinari e

¹⁷⁹ «Gli italiani partono favoriti in virtù degli artt. 1366, 1375 e, soprattutto, in virtù dell'art. 1374 di modo che, un sistema quale il nostro, che conosce la clausola generale di buona fede e la figura del contratto imposto può trovare in essi la figura rimediabile che stiamo cercando», R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto, cit.*, p. 686 (che fa affidamento soprattutto sulla funzione integrativa della buona fede); F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. Civ.*, 3, 2014, p. 847 ss. Non mancano, tuttavia, posizioni avverse alla teoria della ricostruzione dell'obbligo di rinegoziazione ex fide bona (quali, ad esempio, F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004), che temono che simile ricostruzione risulti incoerente con i rimedi codificati. Come si vedrà, infatti, uno degli aspetti più controversi di questa tematica attiene il potere che verrebbe attribuito all'interprete in sede di integrazione del contratto non rinegoziato dalle parti: chi non accoglie l'idea in base alla quale l'obbligo di rinegoziazione nasce dalla necessità di eseguire ed integrare il contratto secondo buona fede, teme un'eccessiva "intromissione" nel rapporto privato da parte del giudice (che, effettivamente, incontra come limiti alla propria attività il solo divieto di disapplicazione di norme, di cui all'art. 101 e 134 co. 1 Cost.). Tuttavia, sottolinea E. NAVARRETTA, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema, cit.*, p. 91, «è singolare che simile percorso ermeneutico venga ostacolato, mentre si diffondono in giurisprudenza» orientamenti che consentono all'interprete di dichiarare perfino la nullità del contratto per contrarietà a buona fede, e tali orientamenti «questi sì radicalmente da avversare, in quanto cercano di sindacare l'originaria giustizia del contratto in assenza di disequaglianze giuridicamente rilevanti e così contraddicendo l'imperio della forza di legge del contratto e producendo effetti disapplicativi di numerose norme».

¹⁸⁰ Ai sensi dell'art. 1362 c.c. «Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole. Per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto».

imprevedibili che abbiano eventualmente colpito il rapporto e l'impatto che questi possono avere avuto sulle parti contrattuali.

Interpretare secondo buona fede un contratto la cui esecuzione sia stata ostacolata da una sopravvenienza implica quindi – ai sensi degli artt. 1366 e 1362, co. 2, c.c. – ipotizzare che la comune intenzione delle parti sia quella di «rivedere, adeguare o modificare l'assetto contrattuale al variare della situazione di fatto, ove le condizioni pattuite non corrispondano più alla logica economica sottesa alla conclusione del contratto»¹⁸¹. È possibile affermare, infatti, che se le due parti avessero conosciuto le condizioni generate dalla sopravvenienza, avrebbero regolato diversamente l'assetto del rapporto contrattuale che le vede protagoniste: il fatto che tale assetto subisca una modificazione successiva rispetto alla sua stipulazione non significa che le esigenze delle parti non mutino e, quindi, che il contratto non debba adeguarsi alle nuove circostanze¹⁸².

Il “versante interpretativo” non è tuttavia l'unico sul quale la clausola generale di buona fede opera, poiché un altro importante ruolo è

¹⁸¹ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, cit, p. 24.

¹⁸² L'art. 1366 c.c. è considerato un “punto di sutura fra la ricerca della volontà delle parti (costituente il primo momento del processo interpretativo) ed il persistere di un dubbio sul preciso contenuto della volontà contrattuale” Cass. 4 luglio 2014, n. 15392. Il legislatore fornisce infatti all'interprete due diverse tipologie di criteri - criteri soggettivi e criteri oggettivi - attraverso i quali ricostruire la volontà delle parti, suggerendo a costui anche l'ordine in base al quale attingere ai diversi criteri: il primo tentativo deve essere esperito utilizzando i canoni soggettivi (di cui agli artt. 1362, 1363, 1364, 1365 c.c.). Laddove i criteri soggettivi non dovessero essere fruttuosi o comunque non pienamente convincenti, l'interprete potrà avvalersi dei parametri oggettivi, “esterni” al contratto (artt. 1367, 1368, 1369, 1370 c.c.), ma la collocazione del criterio della buona fede all'interno dell'art. 1366 c.c. permette di comprendere che l'interprete, prima di avvalersi di parametri esterni, deve ricorrere al canone della buona fede. La volontà delle parti deve, perciò, essere ricostruita attribuendo alle clausole contrattuali il significato che ciascuna delle parti poteva ragionevolmente aspettarsi in una negoziazione corretta. R. ALESSI, *La disciplina generale del contratto*, cit., p. 423: «interpretare il contratto secondo buona fede implica attribuire alle clausole, fra i più significati possibili, quello che, in una negoziazione improntata a correttezza e lealtà, ciascuna parte avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi incontrasse il senso dell'altra».

ricoperto dalla funzione *integrativa* che la stessa assume: le disposizioni di riferimento dalle quali trarre le principali caratteristiche della buona fede come strumento di integrazione del contratto sono gli artt. 1175 e 1375 c.c. Tali norme impongono infatti alle parti il dovere di comportarsi seguendo le regole della correttezza e di eseguire il contratto “secondo buona fede” ed è proprio da quest’ultimo aspetto che può cogliersi la funzione integrativa della suddetta clausola. Il principio di correttezza e buona fede è, infatti fonte di un obbligo autonomo (quello di eseguire il contratto secondo buona fede) che, se violato, è atto a far discendere obblighi e pretese ulteriori, al fine di ricondurre l’assetto di interessi al rispetto del parametro di correttezza.

Ecco perché, dunque, se l’equilibrio contrattuale è alterato al punto da pregiudicare la posizione di una delle parti, l’esecuzione secondo buona fede di tale contratto implica che la parte non svantaggiata sia “sensibile” di fronte agli avvenimenti che hanno colpito il negozio e sia aperta a revisionare le condizioni dello stesso, così che l’esecuzione possa proseguire e tutte le prestazioni possano essere adempiute (dalla parte svantaggiata).

È ormai consolidata e ricorrente una massima ai sensi della quale il principio di buona fede nell’esecuzione del contratto è applicazione dei più generali “doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” di cui all’art. 2 della Costituzione. Tale dovere «enuncia un dovere di solidarietà [...] 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»¹⁸³.

¹⁸³ Cass. 14 ottobre 2013, n. 23232, conformi all’idea di considerare l’obbligo di buona fede come un autonomo dovere giuridico anche Cass. civ. 5 marzo 2009, n. 5348: «in questa ottica deve, infatti, ribadirsi che l’obbligo di buona fede oggettiva o

Il dovere di rinegoziare il contratto costituisce quindi, alla luce di quanto appena osservato, un obbligo in capo alla parte non pregiudicata dalla sopravvenienza e la sua violazione – che può consistere nel rifiuto di rinegoziare così come in un’offerta di rinegoziazione che non rispecchi i canoni della buona fede – equivale a violazione del contratto stesso e implica, dunque, una responsabilità contrattuale in capo alla parte¹⁸⁴.

Ciò che resta da analizzare è quale sia il ruolo da attribuire al giudice che, a fronte di un mancato accordo fra le parti sulla rinegoziazione del contratto o di una violazione di tale obbligo, deve intervenire e decidere sul destino rapporto contrattuale (§4).

5. Disegno di legge n. 1151/2019 del Senato Italiano. Il ruolo del giudice e l’autonomia contrattuale dei privati.

L’emergenza sanitaria scaturita dalla diffusione del contagio da Coronavirus ha avuto un notevole impatto sulla quotidianità delle

correttezza costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale - la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica, proprio per il suo rapporto sinergico con il dovere inderogabile di solidarietà di cui all’art. 2 Cost, che a quella clausola generale attribuisce forza normativa e ricchezza di contenuti, applicabile, sia in ambito contrattuale, sia in quello extracontrattuale» e Cass. Civ., SS.UU., 10 agosto 2012, n. 14374.

¹⁸⁴ E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., p. 91; M. FRANZONI, *Gli effetti del contratto, Artt. 1372 – 1375, Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1999, p. 196 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, II ed., *Tratt. Cicu-Messineo*, 2002, p. 521. Questa teoria, però, non ha trovato ampia accoglienza: alcuni autori hanno sottolineato l’inidoneità dell’art. 1375 a svolgere il ruolo di criterio normativo in ambito di distribuzione dei rischi contrattuali e abbracciano invece l’idea che la suddetta disposizione non si presterebbe a riformulare, in maniera coercitiva, la volontà delle parti, per poi adeguare il contratto alle nuove circostanze sopravvenute. In tal senso M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, *Europa dir. priv.*, 2003, p. 487 e A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 667.

persone, nonché sui rapporti contrattuali che si trovavano in corso di esecuzione al momento dell'insorgere dell'emergenza¹⁸⁵.

I contributi offerti dal legislatore al fine di porre rimedio a una simile situazione non sono ovviamente mancati, ma è inevitabile sottolineare come detto intervento sia stato prettamente “settoriale”: le norme coniate durante l'emergenza sanitaria hanno infatti avuto il principale obiettivo di regolamentare – in maniera più o meno analitica – le diverse situazioni di difficoltà economico-finanziaria avvertite in più settori¹⁸⁶. Non è invece possibile individuare una norma che agisca, adeguandola alle esigenze avvertite nell'epoca del Covid-19, sulla disciplina generale del contratto: il legislatore è certamente stato “legislatore dell'emergenza”, ma per combattere numerosi degli scenari riguardanti i rapporti contrattuali e scatenati dalla pandemia sarebbe stata più efficace una “revisione”, una “riforma” del codice civile e dei rimedi da esso forniti in materia di contratti in generale.

¹⁸⁵ Numerosi sono stati i contributi degli studiosi che hanno analizzato e proposto plausibili soluzioni a questa complessa circostanza, fra gli altri: G. ALPA. *Note a margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, cit., p. 57; F. MACARIO. *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., p. 80; F. MACARIO. *Soppravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, cit., p. 129; E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., p. 87; C. SCOGNAMIGLIO. *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?* *Giust. Civ.* 4, 2020, p. 3; F. GAMBINO. *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, cit., p. 397; G. TRIMARCHI. *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle “clausole generali”*, cit., p. 433; Relazione tematica Corte Suprema di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, cit., p. 2; F. BENATTI. *Contratti e Covid-19: possibili scenari*, cit., p. 198; A. M. BENEDETTI – R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, www.dirittobancario.it, 25 marzo 2020; E. TUCCARI. *Soppravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., p. 465; F. PIRAINO. *La normativa emergenziale in tema di obbligazioni e di contratti*, cit., p. 485.

¹⁸⁶ Si ricorda, fra i primi provvedimenti, il “decreto Curaitalia” (d.l. 17 marzo 2020, n. 18) e l'importante ruolo da esso assunto in materia di “pacchetti turistici”, nonché le disposizioni in materia di «ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici» (d.l. 23 febbraio 2020, art. 91) o di «contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo nelle acque interne o terrestre» conclusi a determinate condizioni (d.l. 2 marzo 2020, n. 9).

Una plausibile risposta in tal senso può essere fornita da un disegno di legge – n. 1151 del Senato Italiano – proposto in data 28 febbraio 2019 e recante la “delega al Governo per la revisione del codice civile”.

Tale provvedimento vorrebbe attribuire all’Esecutivo il potere di integrare il codice civile, riconoscendo espressamente (e quindi codificando) un obbligo *legale* di rinegoziazione in capo alla parte contrattuale che risulti più avvantaggiata – o meglio, non svantaggiata - dalla sopravvenienza ed attribuendo al giudice, in caso di esito negativo della rinegoziazione, il potere di intervenire direttamente sul contenuto del contratto per ristabilire l’originario equilibrio fra le prestazioni¹⁸⁷.

Come si è avuto modo di accennare, quest’ultimo è aspetto particolarmente dibattuto in dottrina, in quanto incentrato sulla inevitabile diatriba fra poteri del giudice e principio di autodeterminazione e autonomia contrattuale dei privati (di cui all’art. 1322 c.c.).

L’art. 1322 c.c. conferisce, infatti, alle parti il potere di determinare liberamente il contenuto del contratto al quale reciprocamente si vincolano, prospettando loro come soli limiti quelli imposti dalla legge (dati dalle norme imperative, dall’ordine pubblico e dal buon costume)¹⁸⁸. Imporre alle parti l’obbligo (o il diritto) di adeguare il

¹⁸⁷ Alla lett. i, il disegno di legge propone l’introduzione del «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 originariamente convenuta dalle parti».

¹⁸⁸ La norma è volta a disciplinare l’autonomia delle parti, intesa come “*autòs-nomos*”: la condotta delle parti che dettano una regola e che disciplinano i reciproci rapporti giuridici. È questa una modalità di espressione della libertà dei singoli di gestire i loro interessi materiali, ponendo in essere atti che producono effetti giuridici nella sfera patrimoniale propria e altrui. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato, cit.*, p. 514.

contenuto del contratto alle nuove circostanze generate da una sopravvenienza, modificandone alcuni aspetti, significa quindi conferire nuovamente alle parti stesse la libertà e il potere che l'art. 1322 c.c. contempla¹⁸⁹ e permettere loro di dettarsi nuove regole. Se, però, le nuove regole non dovessero essere concordate, l'esigenza di mantenere in vita il rapporto rende necessaria l'integrazione di tali regole mediante elementi che risultano inevitabilmente "esterni" al contratto¹⁹⁰, quale può essere una sentenza deliberata dal giudice.

Tre sono le principali questioni da risolvere in materia di potere "integrativo" del giudice: comprendere se l'intervento del giudice – operato al fine di riequilibrare un contratto travolto da una sopravvenienza – sia un'"intrusione" rispetto all'autonomia dei privati; comprendere se il legislatore provveda a disciplinare le modalità attraverso le quali il giudice possa esplicitare tale intervento e, se sì, in quale misura; individuare quali istituti possano essere idonei a ottenere "coattivamente" una rinegoziazione del contratto.

Per poter affrontare la prima questione è necessario ricordare il contesto nell'ambito del quale si sta ragionando: l'intervento "integrativo" del giudice riguarderebbe un contratto la cui esecuzione, i cui effetti sono (per natura dello stesso) protratti nel tempo. Quando intercorre un determinato lasso di tempo fra conclusione ed attuazione del contratto e, durante questa seconda fase, si concretizza un evento

¹⁸⁹ Potere che può essere esercitato dalle parti innanzitutto nella fase delle trattative, al fine di determinare l'iniziale contenuto delle clausole contrattuali. Sul punto F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit. si interroga sul se l'obbligo legale di rinegoziazione consista in un ampliamento dell'originario potere di autonomia privata oppure in una limitazione di quella stessa libertà, riguardata durante l'esecuzione del rapporto. Secondo Gambino l'obbligo legale di rinegoziazione costituirebbe una sorta di "ritrattabilità unilaterale"; buona fede ed equità integrativa non potrebbero esigere dal contraente l'obbligo di svolgere nuove trattative per ritornare sul contenuto del contratto.

¹⁹⁰ L'espressione "esterni" viene utilizzata per indicare elementi che non scaturiscono direttamente dalla volontà delle parti che, in questo preciso caso, non è facile ricostruire poiché manca un loro accordo in tal senso.

che perturba l'equilibrio del rapporto e ne ostacola (anche solo temporaneamente) l'esecuzione, un rimedio modificativo o correttivo del rapporto, se non raggiunto convenzionalmente dalle parti, non può prescindere da un intervento del giudice¹⁹¹.

La sentenza con la quale il giudice esplica il suo intervento, infatti, non può essere considerata un'intrusione nell'assetto contrattuale disegnato dalle parti, poiché l'unico obiettivo perseguito dall'interprete mediante la suddetta pronuncia è esclusivamente quello di ristabilire una proporzionalità, un equilibrio fra le prestazioni contrattuali che esisteva al momento della stipula ma che è stato successivamente alterato.

Inoltre, a garanzia della natura tutt'altro che intrusiva dell'intervento del giudice vi è il fatto che la decisione di quest'ultimo è compiuta non discrezionalmente, bensì viene necessariamente orientata da norme di legge (ecco, quindi, che si passa all'analisi della seconda questione: come il legislatore “guidi” la decisione del giudice) che impongono a costui di “integrare” il contratto utilizzando il parametro valutativo dell'equità (di cui all'art. 1374 c.c.) e “mimando” ciò che le parti avrebbero fatto se avessero agito correttamente (applicando quindi le clausole generali di correttezza e buona fede). Adottando simili criteri, pertanto, la decisione del giudice non potrà risultare come contrapposta alle scelte di autonomia privata e non intenderà intervenire a modificarle: la decisione dovrà anzi essere

¹⁹¹ V. ROPPO. *Trattato del contratto, cit.*, p. 748. Sull'argomento si è espressa la Suprema Corte che, con la sentenza Cass. 24 settembre 1999, n. 10511, ha sottolineato l'esigenza di considerare l'intervento del giudice «non più in chiave di eccezionalità bensì quale semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento persegue, alla luce di una intervenuta costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato, la quale non può non implicare anche un bilanciamento di valori, di pari rilevanza costituzionale, stante la riconosciuta confluenza nel rapporto negoziale – accanto al valore costituzionale della “iniziativa economica privata” (art. 41 Cost.) – di un concorrente “dovere di solidarietà” (art. 2 Cost.)».

coerente con l'assetto di interessi così come convenzionalmente delineato dalle parti.

L'equità di cui all'art. 1374 c.c., in particolar modo, è un criterio di giudizio – non legato a regole giuridiche o principi, bensì – “dedicato” ad uno specifico caso concreto¹⁹², al punto da richiedere al giudice un particolare impegno: costui è chiamato dapprima a ricostruire le originarie dinamiche contrattuali alla luce del suddetto principio di correttezza e, una volta compresa la struttura dell'accordo e gli interessi delle parti, effettuare la successiva valutazione – diversa dalla prima, ma ad essa in qualche modo complementare – secondo equità per provvedere alla modificazione, o meglio, all'integrazione del contratto alterato dalla sopravvenienza¹⁹³.

Accolta la teoria dell'esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione – e individuati i fondamenti normativi sui quali questo si basa – occorre ora chiarire a quali strumenti giuridici potrebbero le

¹⁹² Alcuni autori hanno considerato proprio l'art. 1374 c.c. e il principio di eterointegrazione del contratto secondo equità come fonte normativa di un obbligo di rinegoziazione nei contratti a lunga durata: sarebbe infatti l'equità ad obbligare i contraenti a riscrivere il contratto, rinegoziandolo. La norma permetterebbe di sott'intendere una clausola di rinegoziazione “in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato e opportuno”, G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2, 2005, p. 539. Se si accoglie tale visione, altri autori hanno invece affermato che vi sia una possibilità per i contraenti di escludere convenzionalmente tale obbligo, mediante l'inserimento di una clausola di “non revisibilità” dell'accordo, R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile, cit.*, p. 722 ss.

¹⁹³ Con specifico riferimento alla decisione delle controversie insorte nella situazione emergenziale, è contrario alla valorizzazione del ruolo del giudice C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, *cit.*, p. 8. L'autore ritiene che una rinegoziazione basata sulla sola concretizzazione, caso per caso, della clausola generale di buona fede comporterebbe «costi di amministrazione enormi che non potrebbero essere verosimilmente sopportati dallo Stato»; sarebbe infatti particolarmente difficile, secondo l'autore, che le parti contrattuali giungano, prima e fuori dal giudizio, ad un (nuovo) accordo sul contenuto del loro originario contratto travolto dalla pandemia. Per evitare un eccessivo caricamento della macchina giudiziaria, sarebbe quindi necessario un più incisivo intervento del legislatore, che introduca regole puntuali e, garantendo tramite queste un elevatissimo tasso di prevedibilità, riesca a prevenire l'intervento del giudice.

parti attingere per ottenere, coattivamente, l'adempimento di detto obbligo da parte di colui che l'abbia violato.

Primo fra tutti emerge l'istituto di cui all'art. 2932 c.c. – “Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto” – ai sensi del quale il giudice, su richiesta di parte e in presenza di determinati presupposti¹⁹⁴, può pronunciare una sentenza che produce gli stessi effetti del contratto che le parti avrebbero dovuto concludere¹⁹⁵.

Come sottolineato dalla Relazione tematica della Suprema Corte di cassazione, l'obbligo di rinegoziare altro non è che un obbligo di contrarre le modifiche del contratto originario suggerite da correttezza e buona fede; la violazione di tale obbligo di una delle parti, dà all'altra il diritto di chiedere al giudice la costituzione, con la sua sentenza, del contratto modificativo. È inevitabile rilevare una differenza fra l'ambito di applicazione nel quale l'art. 2932 c.c. “ordinariamente” opera e il conteso dettato dall'esigenza di rinegoziazione: la norma abitualmente opera infatti in un contesto in cui l'oggetto del contratto da concludere è già determinato prima della pronuncia del giudice, mentre, quando il magistrato dà esecuzione all'obbligo di rinegoziazione, costui non mutua un regolamento già esistente.

Il giudice ha, in quest'ultimo caso, il compito di considerare la volontà delle parti ed anche di determinarne «in maniera più larga e considerevole il contenuto»¹⁹⁶, ma – come si è precedentemente precisato

¹⁹⁴ Tale richiesta deve essere possibile e ciò «non deve essere escluso dal titolo».

¹⁹⁵ Come affermato dalla giurisprudenza di merito del Trib. di Bari 14 giugno 2011 (ord): «Il rimedio previsto dall'ordinamento per la tutela in forma specifica dell'obbligo di negoziare e lo stesso dell'obbligo di negoziare, ricorrendo in entrambi i casi un dovere di contrarre, e cioè l'esecuzione in forma specifica di cui all'articolo 2932 c.c.».

Sono favorevoli all'applicazione dell'istituto di cui all'art. 2932 c.c. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 426; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato* (a cura di G. IUDICA – P. ZATTI), Milano, 2001., p. 1047; P. GALLO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 2011, p. 812.

¹⁹⁶ Relazione tematica Corte di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020, *cit.*, p. 27.

– non può certamente prendere tale decisione secondo un metro causale e soggettivo: egli deve, invece, basarsi su elementi che emergano precisamente dal contratto stesso, al fine di integrare il patto secondo equità (come richiesto dall'art. 1374 c.c.)¹⁹⁷.

Vi sono, infine, autori che hanno ritenuto che l'effettività della tutela della parte contrattuale pregiudicata dalla violazione, per mano dell'altra, dell'obbligo di rinegoziazione sia garantita non solo sul piano sostanziale dall'art. 2932 c.c., ma anche dal rimedio processuale di cui all'art. 614-bis c.p.c.¹⁹⁸. Detto obbligo rientrerebbe, infatti, nell'ambito applicativo della disposizione e sarebbe suscettibile di esecuzione indiretta¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Non mancano, tuttavia, voci contrarie al ricorso al rimedio dell'esecuzione specifica dell'obbligo di rinegoziare ex art. 2932 c.c., che fanno leva sull'idea in base alla quale la clausola generale di buona fede non sia idonea a offrire al giudice parametri oggettivi per intervenire sul contratto: in questo senso si veda A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, cit., p. 715; G. MARASCO, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, cit., p. 574. Un'ulteriore opinione contraria all'applicazione del rimedio di cui all'art. 2392 c.c. è quella di E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, cit., p. 808. Secondo l'autore, è da negare che il giudice possa sostituirsi alle parti nella rinegoziazione, poiché egli può tutt'al più accertare l'inadempimento e condannare il responsabile al risarcimento del danno (che, in questo caso, consiste in un risarcimento per equivalente, dal momento che è inattuabile un rimedio in forma specifica).

¹⁹⁸ Sul punto, A. GEMMA, *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, *Rivista Jus Civile*, 3, 2020, p. 749.

¹⁹⁹ L'art. 614-bis c.p.c. (che recita «Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall' obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento [...]») è stato introdotto all'esito di importanti riforme (dapprima nel 2009 e successivamente nel 2015); sul punto BALENA, CAPPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, p. 165; C. CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, *il Corriere giuridico*, 6, 2009, p. 737 ss.; M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 781 ss.

6. La codificazione del diritto (o obbligo legale) di rinegoziazione è la soluzione ai critici scenari scaturiti dall'emergenza sanitaria?

La “consacrazione” all’interno del codice civile di un obbligo (e, reciprocamente, di un diritto) di rinegoziare il contratto compromesso da una sopravvenienza rappresenta il più auspicabile dei provvedimenti che il legislatore potrebbe emanare in una situazione delicata e complessa quale quella generata dagli avvenimenti pandemici.

È infatti diffusa in dottrina l’idea che sia proprio la stessa emergenza sanitaria a rappresentare una valida occasione per affrontare una seria riflessione “di sistema” sugli strumenti che un ordinamento evoluto dovrebbe riuscire a porre a disposizione del giudice²⁰⁰. All’esito di tale riflessione sarebbe possibile rilevare che il nostro ordinamento presenta, in questo senso, una vera e propria lacuna, laddove invece l’obiettivo primario della disciplina contrattuale dovrebbe essere quello di reagire ai rischi economici sopravvenuti e imprevedibili, agevolando l’applicazione di rimedi manutentivi del contratto e tecniche distributive di tale rischio²⁰¹.

²⁰⁰ F. MACARIO. *Soppravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, cit., p. 131.

²⁰¹ In questo senso E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., p. 90 e, in un’ottica ancora più determinata, A. GEMMA. *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, cit., p. 749, che è convinto nel sostenere che «debba affermarsi con vigore che la rinegoziazione è, al cospetto dello squilibrio del rapporto innescato dall'emergenza epidemiologica Covid-19, l'unica modalità di adempimento in buona fede del contratto».

Una posizione diametralmente opposta è occupata, per esempio, da S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell'obbligo di rinegoziazione, Danno e responsabilità*, cit., p. 595: un intervento del legislatore nel senso ipotizzato dal d.d.l. Senato n. 1151 non sarebbe la soluzione più idonea ad affrontare l’impatto che il Covid-19 ha esercitato sui rapporti contrattuali, perché diverse sono le priorità da soddisfare. Innanzitutto, «un’eventuale norma generale che attribuisse alle parti la facoltà di ricorrere al giudice in caso di fallimento della rinegoziazione, peraltro con esiti applicativi di scarsa prevedibilità, determinerebbe il rischio di un incremento del contenzioso in un momento storico in

Dall'analisi della Relazione tematica della Corte Suprema di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020 è possibile cogliere come la stessa Corte sia favorevole a suggerire che il vero rimedio, la vera soluzione alle tragiche conseguenze scatenate sui rapporti contrattuali dalla pandemia sia un istituto che consenta alle parti di non vanificare il rapporto negoziale costruito fino a quel momento. La Corte abbraccia, infatti, l'idea che «l'esigenza manutentiva del contratto» sia soddisfatta rileggendo l'attuale disciplina generale del contratto alla luce del costituzionale principio di solidarietà e dell'applicazione codicistica di questo stesso principio che è rappresentata dalla clausola generale di buona fede: la *bona fides* non è altro, infatti, che garanzia di un comportamento corretto nella fase di attuazione dell'accordo. In tale ottica, l'adeguamento (compiuto secondo buona fede) del contenuto del contratto alle nuove circostanze sopravvenute permette di portare a compimento il risultato negoziale prefissato ab inizio dalle parti²⁰².

Si è avuto modo di osservare che spesso la principale esigenza delle parti – ma, in particolar modo, della parte la cui posizione risulta pregiudicata da un evento straordinario e imprevedibile che abbia reso eccessivamente onerosa la propria prestazione – non coincide con lo scioglimento del vincolo nel quale erano reciprocamente coinvolte, bensì all'opposto consiste nella volontà di conservare tale rapporto, «superando le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio

cui dovrebbe invece privilegiarsi l'esigenza deflattiva» (nello stesso senso C. SCOGNAMIGLIO. *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista*, cit., p. 8). In secondo luogo, prima dell'elaborazione di una normativa completa sull'obbligo di rinegoziazione, sarebbe necessaria l'introduzione di norme che contemplano benefici fiscali o mezzi alternativi al giudizio ordinario, per «definire bonariamente i contenziosi determinati dall'impatto del Covid-19 sulle obbligazioni contrattuali».

²⁰² «La rinegoziazione tende, non a comprimere, bensì a realizzare la volontà delle parti», così F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., p. 322; G. FEDERICO. *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione giustizia*, 9 aprile 2020.

del contratto»²⁰³. L'obbligo di rinegoziare il contratto, allineandolo alla nuova realtà di fatto in cui esso deve trovare attuazione, è lo strumento attraverso il quale soddisfare tale esigenza.

Quanto al ruolo svolto da ciascuna delle parti in questo nuovo contesto di modificazione del contenuto del contratto, la Suprema Corte chiarisce come, da un lato, sia la parte che risulta maggiormente gravata dagli effetti della sopravvenienza²⁰⁴ ad avere diritto a chiedere all'altra l'adeguamento del contratto (indicando anche le eventuali modifiche da apportare alle condizioni preventivamente pattuite); dall'altro, la parte non svantaggiata dalla sopravvenienza, ha l'obbligo di rinegoziare il contratto in modo costruttivo. Il comportamento di entrambe le parti deve inoltre essere tenuto in ossequio alle norme di comportamento di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.²⁰⁵.

La Suprema Corte ritiene, infine, esperibile il rimedio dell'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, di cui all'art. 2932 c.c., al quale si potrebbe ricorrere laddove venisse violato, dalla parte sulla quale incombe, l'obbligo di rinegoziazione²⁰⁶.

²⁰³ Relazione tematica Corte Suprema di Cassazione, n. 56, cit., p. 23.

²⁰⁴ Nello specifico, la parte la cui prestazione sia divenuta (totalmente e definitivamente) impossibile a causa della pandemia in sé considerata o delle misure governative anti-contagio da essa scaturite; oppure la parte che, in seguito agli avvenimenti pandemici, trova eccessivamente onerosa rispetto all'alea normale del contratto l'esecuzione della propria prestazione.

²⁰⁵ Ad ogni modo, parte tenuta alla rinegoziazione è adempiente se promuove una trattativa o raccoglie positivamente l'invito di rinegoziare e se propone soluzioni corrispondenti al principio di buona fede, ma non può esserle richiesto di acconsentire ad ogni pretesa della parte svantaggiata: è ormai idea affermata in giurisprudenza che il principio della solidarietà contrattuale, fondato sulla buona fede, imponga di tutelare l'interesse della controparte, ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico. Sul punto, Cass. 27 aprile 2011, n. 9404 e Cass. 4 maggio 2009, n. 10182; C. M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1983, p. 209.

²⁰⁶ Dimostrazione del fatto che la rinegoziazione sia il più adatto fra i rimedi esperibili per affrontare le pregiudizievoli conseguenze della pandemia è fornita anche dall'art. 6-novies del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41, che impone alle parti un «percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali» (si veda cap. II §2.2).

6.1 Prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56 del 2020.

Sulla base di quanto esposto dalla Suprema Corte di cassazione nella relazione tematica n. 56, datata 8 luglio 2020, sono state pronunciate numerose decisioni giurisprudenziali: da provvedimenti di urgenza (che sono di poco successivi alla Relazione stessa)²⁰⁷, finanche a sentenze di merito di diversi Tribunali italiani.

È proprio dal confronto fra due di queste pronunce che, tuttavia, emergono alcuni limiti all'esaustività della relazione tematica, la quale – pur ammettendo l'esistenza di un obbligo (o diritto) di rinegoziazione pur riconoscendo questo stesso obbligo come soluzione delle tragiche conseguenze della pandemia sui rapporti contrattuali – omette infatti: di definire con precisione quale sia il contenuto dell'obbligo di rinegoziare; di fissare i termini entro i quali tale obbligo dovrebbe essere adempiuto; di indicare i rimedi esperibili in caso di inadempimento²⁰⁸.

Il testo della relazione tematica dell'Ufficio del Massimario presenta, infatti, quanto al primo aspetto, una contraddizione: se da un lato ammette che l'obbligo di rinegoziazione consiste nell'avviare nuove trattative (escludendo espressamente che ciò comporti anche l'obbligo di stipulare un contratto), dall'altro, in un passaggio

²⁰⁷ Il provvedimento d'urgenza emanato dal tribunale di Roma in data 27 agosto 2020, per esempio, dispone la riduzione di canoni di locazione (oltre alla sospensione della fideiussione prestata a garanzia delle obbligazioni di pagamento gravanti sul conduttore) proprio sulla base dell'assunto che «il locatore di un immobile adibito ad attività di ristorazione viola il principio di buona fede qualora non ottemperi all'obbligo di rinegoziare le condizioni contrattuali in virtù delle sopravvenienze legate alla pandemia da Covid-19».

²⁰⁸ M. MANELLI, *Sopravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020*, in *Contratti* 2, 2021, p. 161.

successivo, afferma un concetto diametralmente opposto, ossia che rinegoziare implica necessariamente concludere un nuovo accordo²⁰⁹. Questa incongruenza ha, in realtà, importanti conseguenze anche su ciò che attiene all'ultima delle questioni sopra presentate: l'individuazione del rimedio esperibile in caso di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare; se non è possibile definire con precisione il contenuto dell'obbligo, infatti, non è chiaro neppure quando si verifichi l'inadempimento dello stesso e, di conseguenza, quale istituto fornisca adeguata tutela alla parte pregiudicata²¹⁰.

Il Tribunale di Roma e quello di Milano hanno (in mancanza di una “tendenza univoca” della relazione tematica della Cassazione, nonché di precise disposizioni di legge) affrontato in modo diverso situazioni simili fra loro.

In entrambi i casi, ai giudici di primo grado dei due differenti fori è stata sottoposta una questione concernente contratti di locazione di immobili adibiti ad uso non abitativo; in particolar modo si è trattato di ipotesi di inadempimento, da parte del conduttore, dell'obbligo di pagamento del canone di locazione, a causa di una crisi di liquidità dovuta al rispetto delle norme anti-contagio (che hanno impedito al conduttore lo svolgimento della propria attività).

²⁰⁹ Relazione tematica della Cassazione n. 56/2020, cit., rispettivamente par. 9 e par. 10.

²¹⁰ In dottrina le voci in merito non sono univoche: A. FICI, *Il contratto “incompleto”*, Torino, 2005, p. 51 rileva che con “rinegoziare” si indichi sia il procedimento di rinegoziazione, che il risultato del procedimento; G. SICCHIERO, *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. Priv. Sez. civ.*, Torino 2003, p. 1200 sostiene che il termine rinegoziazione può indicare in un primo senso «l'attività delle parti che ridiscutono il contenuto dei patti cui si sono vincolate con un precedente accordo» oppure, diversamente, un «obbligo di comportamento che grava sulle parti in relazione ad un mutamento delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto o al momento dell'esecuzione».

Il Tribunale di Roma²¹¹, dopo aver riconosciuto la sussistenza dell'obbligo di rinegoziare in capo al locatore (in base al dovere di buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto), ha accertato l'inadempimento dello stesso da parte dell'obbligato: secondo il giudice, la rinegoziazione non ha avuto luogo fra le parti, poiché la disponibilità a ridurre il canone locatizio è stata espressa dal locatore solo (e per la prima volta) in sede di udienza e, inoltre, le parti non sono state in grado di fornire la prova di un'offerta in tal senso (da parte dell'obbligato) che fosse precedente al giudizio²¹². Dichiarando il locatore inadempiente, quindi, il Tribunale di Roma ha disposto l'integrazione giudiziale del contratto secondo buona fede.

Questo permette di comprendere che, secondo il foro di Roma, il contenuto dell'obbligo di rinegoziare corrisponde a "contrattare" (e non a "contrarre"²¹³) e, inoltre, il termine per adempiere, al momento dell'udienza, è stato considerato già scaduto.

Con un'impronta assai diversa si è invece espresso il Tribunale di Milano²¹⁴.

²¹¹ Trib. Roma, Sez. VI, ord., 27 agosto 2020. Il conduttore dell'immobile locato, con ricorso di cui all'articolo 700 c.p.c., chiedeva al tribunale di ordinare al locatore, con decreto *inaudita altera parte*, di non escutere la fideiussione pattuita e di ridurre il canone che il conduttore stesso avrebbe dovuto core rispondere dal mese di aprile 2020. M. MANELLI, *Sopravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020, cit.*, p. 167.

²¹² «Sembra prima facie violato da parte della resistente il canone di buona fede in senso oggettivo. Quest'ultima ha infatti dedotto di essersi resa disponibile a ridurre del 30% l'importo dei canoni di locazione per i mesi di marzo, aprile e maggio 2020, impegnandosi a non escutere la fideiussione [...]. Tali asserzioni sembrano tuttavia sfinite di un adeguato impianto probatorio a sostegno. In particolare, le dichiarazioni di disponibilità circa la volontà di non voler escutere la fideiussione e di ridurre [...] l'importo dei canoni sembrano inoltre essere effettuate per la prima volta» in sede di udienza, Trib. Roma, Sez. VI, ord. 27 agosto 2020.

²¹³ Espressione di M. MANELLI, *Sopravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020, cit.*, p. 166.

²¹⁴ Tribunale di Milano, Sez. Contr., 21 ottobre 2020. Il caso riguarda un procedimento di sfratto per morosità del conduttore (di un immobile locato ed adibito ad uso non abitativo), che non ha pagato al locatore i canoni di locazione dei mesi di marzo, aprile

In questo caso il giudice – di fronte ad un’istanza del locatore di pronunciare ordinanza di rilascio ed a eccezioni del conduttore con le quali costui propone di corrispondere circa la metà della somma dovuta per i canoni locatizi non pagati (chiedendo di compensare il proprio debito con alcuni crediti vantati verso l’intimante) – ha deciso di rinviare l’udienza, per permettere alle parti di affrontare una vera e completa rinegoziazione.

Più precisamente, con il provvedimento giudiziale sono stati puntualmente indicati modalità e termini entro i quali adempiere alla rinegoziazione: nell’arco temporale di circa un mese, il locatore deve valutare le richieste del conduttore e, successivamente, formulare una proposta di rinegoziazione del canone. La rinegoziazione stessa deve risolversi in una «temporanea riduzione del canone e/o delle modalità di corresponsione» ed è, infine, fatta un’accurata ed importante precisazione: qualora il conduttore non dovesse accettare la proposta presentata dal locatore, dovrà motivare «le ragioni economiche sottese alla eventuale mancata accettazione».

La decisione del Tribunale di Milano permette di giungere alla conclusione che, in questa sede, l’obbligo di rinegoziare è inteso come obbligo di “contrarre”: la parte obbligata, quindi, nel caso di specie non è stata ritenuta inadempiente ed è anzi stato indicato un tempo entro il quale stipulare il nuovo contratto²¹⁵, così da non incorrere nella violazione dello stesso obbligo.

e maggio 2020. Da un lato, il locatore ha chiesto al giudice di pronunciare ordinanza di rilascio, con riserva su determinate eccezioni sollevate dal conduttore. Quest’ultimo ha infatti eccepito di avere due crediti nei confronti del locatore (uno relativo alle spese legali di un procedimento cautelare; l’altro per via di costi sostenuti per la messa a norma del locale che, secondo il contratto di locazione, erano in realtà a carico del proprietario) ed ha offerto, quindi, di pagare circa la metà dell’importo dovuto per i canoni di locazione non versati.

²¹⁵ Nel caso in esame, inoltre, il conduttore non ha in realtà formulato domanda di rinegoziazione ed è stato piuttosto il giudice a sollevare la questione d’ufficio, mentre

La mancata conclusione di un nuovo accordo corrisponde, quindi, ad inadempimento. Tuttavia, se la parte è in grado di provare le ragioni che l'hanno portata a non accettare le nuove condizioni proposte dall'altra, dimostrando che, sebbene fossero le soluzioni «più eque ed accettabili in astratto», nel concreto risultavano «eccessivamente pregiudizievoli ed antieconomiche da accettare»²¹⁶, questa può ritenersi adempiente all'obbligo di rinegoziazione, pur non avendo stipulato un nuovo contratto²¹⁷.

In conclusione, la considerevole differenza con la quale i due Tribunali hanno affrontato le suddette questioni (simili fra loro) mette in evidenza quanto sarebbe utile ad evitare ogni dubbio un puntuale intervento del legislatore, che definisse il contenuto dell'obbligo di rinegoziare, le modalità e i termini da rispettare. Ciò anche alla luce del fatto che, come si accennava, tali elementi hanno importanti conseguenze in materia di individuazione dei rimedi esperibili in caso di inadempimento di siffatto obbligo.

Il rimedio di cui all'art. 2932 c.c. potrebbe infatti essere idoneo a garantire effettiva tutela alla parte (pregiudicata da tale inadempimento) solo ed esclusivamente nella misura in cui l'obbligo di rinegoziazione fosse inteso come obbligo di “contrarre”²¹⁸. Solo in questo caso, infatti, potrebbe essere

nella Relazione tematica della Cassazione è stato stabilito che la rinegoziazione sarebbe esperibile solo su richiesta della parte svantaggiata dalla sopravvenienza.

²¹⁶ Espressione di M. MANELLI, *Sopravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020, cit.*, p. 167.

²¹⁷ È la stessa Relazione tematica della Suprema Corte ad ammettere che alla parte tenuta a rispettare l'obbligo di rinegoziazione, non può comunque essere richiesto «di acconsentire ad ogni pretesa della parte svantaggiata o di addivenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte né all'uno, né all'altro contraente», Relazione tematica della Cassazione n. 56/2020, par. 9.

²¹⁸ P. TRIMARCHI. *Istituzioni di Diritto Privato*, IXX ed., Milano, 2011, p. 287 chiarisce che l'art. 2932 c.c. è un istituto pensato per colui che si rifiuti di stipulare il contratto definitivo dopo essersi vincolato in tal senso col contratto preliminare; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato, cit.*, p. 579: «La legge pone a disposizione della parte che vi ha interesse uno strumento del tutto peculiare,

data esecuzione specifica all'obbligo di concludere un contratto, mediante una sentenza costitutiva del giudice. Costui, infine, avrebbe il potere di intervenire al solo fine di integrare il contratto nel rispetto del criterio dell'equità (ex art. 1374 c.c.), e non di sostituirsi alla volontà dei contraenti²¹⁹.

che consente l'esecuzione in forma specifica degli obblighi derivanti dal contratto preliminare. Come si è detto, adempiere un contratto preliminare significa stipulare il contratto definitivo»; aggiunge un'ulteriore precisazione R. SACCO – G. DE NOVA. *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile, cit.*, p. 519: l'art. 2932 c.c. conferisce all'avente diritto la facoltà di chiedere al giudice di pronunciare una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto non concluso, «ma non gli toglie l'altra facoltà di chiedere puramente la condanna del convenuto a concludere il contratto definitivo».

²¹⁹ M. DI MARZIO. *Covid-19: il giudice riduce il canone delle locazioni ad uso di ristorante*, *ilprocessocivile.it*, 28 settembre 2020.

Riflessioni conclusive.

L'emergenza sanitaria scaturita dalla diffusione pandemica del Coronavirus rappresenta, a tutti gli effetti, una sopravvenienza contrattuale che ha compromesso l'attuazione di molti e diversi contratti che si trovavano in corso di esecuzione. La pandemia da Covid-19 ha inoltre costituito un'occasione per rilevare come, di fronte ad imprevisti e gravosi mutamenti delle circostanze di fatto, sia sempre più avvertita l'esigenza di una maggiore flessibilità dei rapporti contrattuali e della relativa disciplina.

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, è possibile affermare che nel codice civile del 1942 siano effettivamente contemplati rimedi che garantiscono la conservazione del contratto, nonostante sia esso incorso in sopravvenienze che ne abbiano messo a rischio l'attuazione.

È altrettanto possibile affermare, però, che la disciplina di tali istituti presenti importanti limiti, che risiedono principalmente in due aspetti.

In primo luogo, i rimedi manutentivi offerti dalla disciplina generale del contratto sono nettamente “soccombenti” rispetto a quelli demolitori, ai quali è riservata un'ampia e dettagliata regolamentazione. Gli strumenti conservativi sono invece relegati in alcune disposizioni normative e sono esperibili esclusivamente nelle precise circostanze specificamente individuate dalla legge: si tratta di istituti come la *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1467 c.c., della riduzione di controprestazione nel caso di sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione (art. 1464 c.c.) e della sospensione dell'efficacia del contratto in ipotesi di impossibilità temporanea (art. 1256 c.c.).

Il secondo e più importante limite risiede nell'assenza di un'apposita disposizione normativa che introduca, definisca e regoli espressamente un obbligo di rinegoziazione, ossia il rimedio conservativo che meglio garantirebbe piena tutela alle parti contraenti.

Non vi è dubbio che sia possibile ricostruire suddetto obbligo in virtù di principi generali enunciati in diverse norme del codice civile: dottrina e giurisprudenza hanno, infatti, da molti anni elaborato la teoria di un obbligo legale di rinegoziazione *ex fide bona*, individuando i fondamenti normativi dell'obbligo di rinegoziazione nei principi generali di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

Tuttavia, è decisamente auspicabile un più dettagliato intervento del legislatore in tal senso, poiché la consacrazione dell'obbligo (e, quindi, del reciproco diritto) di rinegoziazione all'interno di una disposizione di legge permetterebbe di ovviare a numerose questioni che sorgono tutt'oggi in sede di giudizio.

L'introduzione di una specifica ed espressa disciplina in materia permetterebbe infatti di chiarire innanzitutto il contenuto dell'obbligo di rinegoziare e, successivamente, grazie a questo, anche gli inevitabili dubbi circa una possibile incompatibilità fra autonomia negoziale privata e poteri di intervento del giudice.

Ad oggi, le voci giurisprudenziali sono discordanti su quello che è il contenuto dell'obbligo di rinegoziazione: alcuni ritengono che questo implichi avviare nuove trattative, altri che sia necessaria la conclusione di un nuovo contratto. Un chiarimento sulla questione da parte del legislatore sarebbe fondamentale anche al fine di stabilire se ed in che misura sia possibile ottenere un'esecuzione specifica di suddetto obbligo, definendo altresì i poteri del giudice.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

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, tit. cred.*, 1, 2020

A. A. DOLMETTA. *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento pandemico»*, *ilcaso.it*, 23 aprile 2020

A. BELFIORE. *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, Vol. 4, Torino, 2003

A. BOSELLI. *Eccessiva onerosità*, *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960

A. BOSELLI. *La risoluzione per eccessiva onerosità*, Torino, 1952

A. CATAUDELLA. *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966

A. CATRICALÀ – M. P. PIGNALOSA. *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013

A. CHECCHINI – G. AMADIO. *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2005

A. DALMARTELLO. *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVI, Torino, 1969

A. DE MARTINI. *Riduzione ad equità di contratto eccessivamente oneroso già parzialmente eseguito*, in *Foro it.*, 1951

A. DI MAJO. in nota alla sentenza n. 247, Cassazione civile 11 gennaio 1992, in *Corr. giur.*, 1992

A. DI MAJO. *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 1988

A. FALZEA. *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965

A. FICI. *Il contratto "incompleto"*, Torino, 2005

A. GAMBINO. *Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1, 1960

A. GEMMA. *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, *Rivista Jus Civile*, 3, 2020

A. GENTILI. *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003

A. GENTILI. Nota alla sent. Cass. civile 9 maggio 1981, n. 3074, in *Giur. it.*, 1, 1983

A. LOMBARDI. *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007

A. M. BENEDETTI – R. NATOLI. *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, www.dirittobancario.it, 25 marzo 2020

A. M. BENEDETTI. *Le autodifese contrattuali*, Milano, 2011

A. M. BENEDETTI. *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 3, 2020

A. MONTANARI. *Il danno da risoluzione*, Napoli, 2013

A. PINO. *La eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952

A. RAVAZZONI. *Diligenza*, *Enc. G. Treccani*

A. RICCIO. *Eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 1988

A. SMIROLODO. *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982

A. TORRENTE – P. SCHLESINGER. *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, XXII ed.

B. IANNOLO. *La risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 1987

B. INZITARI. *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scajola-Branca, Bologna-Roma, 2011

B. SIRGIOVANNI. *Autonomia privata e risoluzione del contratto per inadempimento*, Padova, 2019

B. WINDSCHEID. *Die Voraussetzung*, in *Arch. civ. Priv.*, LXXVIII, 1892

C. BERTI – B. DE PAOLA. *Il “fatto storico” Covid-19 come criterio di riqualificazione dell’atto” e del “rapporto”*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020

C. CANOVA. *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Comm. cod. proc. civ. Allorio*, Milano, 1973

C. CONSOLO. *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *il Corriere giuridico*, 6, 2009

C. DAIDONE. *Clausola di rinegoziazione*, in *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, a cura di M. Confortini, Milano, 2017

C. G. TERRANOVA. *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996

C. M. BIANCA. *Dell' inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Cod. Civ.*, Bologna – Roma, 1967

C. M. BIANCA. *Diritto Civile*, vol. V, *la responsabilità*, Milano, 1994

C. M. BIANCA. *Diritto civile. L'obbligazione*, Milano, 1990

C. M. BIANCA. *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1983

C. MASCIOPINTO. *I contratti in corso di esecuzione e l'attuale emergenza sanitaria*, in *Contratti*, 4, 2020

C. SCOGNAMIGLIO. *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020

CABELLA PISU. *Impossibilità della prestazione, adempimento della obbligazione, risoluzione dei contratti. Spunti sistematici*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, VIII, 1994

E. BELLISARIO. *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, www.giustiziacivile.com, 27 aprile 2020

E. DEL PRATO. *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 3, 2016

E. ENRIETTI. *Della risoluzione del contratto*, in *Comm. Cod. Civ.* diretto da M. D'amelio -E. Finzi, Firenze, 1948

E. GABRIELLI. *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, in *Digesto*, Milano, 2003

E. LUCCHINI GUASTALLA. *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, Chieri, 2020

- E. NAVARRETTA. *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020
- E. NAVARRETTA. *Giustizia contrattuale, giustizia inclusiva, prevenzione delle ingiustizie sociali*, in *Giust. Civ.*, 1° febbraio 2020
- E. PESCE. *Dinamiche processuali dell'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2018
- E. QUADRI. *La rettifica del contratto*, Milano, 1973
- E. REDENTI. *L'offerta di riduzione ad equità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947
- E. SCODITTI. *Il sindacato del giudice sul contratto attraverso i principi costituzionali*, in *Giust. civ.*, 2018
- E. TUCCARI. *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, *Rivista Jus Civile*, 2, 2020
- F. AZZARDI. *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della suprema corte*, in nota alla sent. Cass. civile 14 giugno 2013, n. 15025
- F. BENATTI. *Contratti e Covid-19: possibili scenari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2, 2020
- F. BOTTONI. *Accordo "incompleto" e conclusione del contratto*, nota alla sentenza Cass. 4 febbraio 2009, n. 2720

- F. GALGANO. *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999
- F. GALGANO. *Il negozio giuridico*, II ed., Tratt. Cicu-Messineo, 2002
- F. GAMBINO. *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004
- F. GAMBINO. *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, Rivista Jus Civile, 4, 2019
- F. GAMBINO. *Normalità dell'alea e fatti di conoscenza*, Milano, 2001
- F. GAMBINO. *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010
- F. MACARIO. *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, www.giustiziacivile.com, 17 marzo 2020
- F. MACARIO. *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996
- F. MACARIO. *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020
- F. MACARIO. *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. Civ.*, 3, 2014

F. MACARIO. *Rischio contrattuale rapporti di durata del nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. Dir. Civ.*, 3, 2002

F. MACARIO. *Sopravvenienze e rimedi al tempo del coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2, 2020

F. MESSINEO. *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1950

F. MESSINEO. *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. II., Milano, 1950

F. PANUCCIO DATTOLA. *Riduzione ad equità*, Milano, 1990

F. PIRAINO. *La normativa emergenziale in tema di obbligazioni e di contratti*, in *Contratti*, 4, 2020

G. ACCARDO. *L'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione nei più recenti orientamenti giurisprudenziali*.

G. ALPA. *I contratti del consumatore*, Milano, 2014

G. ALPA. *Note a margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020

G. BALENA – B. CAPPONI – A. CHIZZINI – S. MENCHINI. *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009

G. COLLURA. *Importanza dell'inadempimento e teoria del contratto*, Siena, 1992

G. COTTINO. *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955

G. D. MOSCO. *Impresa, Enciclopedia del diritto*, XX, 1970

G. D'AMICO. *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017

G. DI GIANDOMENICO. *Il contratto e l'alea*, Roma, 1987

G. FEDERICO. *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione giustizia*, 9 aprile 2020

G. G. AULETTA. *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942

G. MARASCO. *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contratto e Impr.*, 2, 2005

G. MIRABELLI. *Dei contratti in generale*, Torino, 1980

G. MIRABELLI. *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955

G. OSTI. *Appunti per una teoria della sopravvenienza (La clausola «rebus sic stantibus» nel diritto contrattuale odierno)*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1913

G. OSTI. *La cosiddetta clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1912

G. OSTI. *Revisione critica sulla teoria della impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918

G. SANTINI. *Il commercio*, Il Mulino, Padova, 1979

G. SCADUTO. *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924

G. SCALFI. *Il fondamento dell'azione di rescissione*, Temi, 1949

G. SICCHIERO. *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. Priv. Sez. civ.*, Torino 2003

G. TRIMARCHI. *Il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata tra inadeguatezza delle categorie tradizionali e ruolo delle "clausole generali"*, in *Contratti*, 4, 2020

GOETZ – SCOTT. *Principles of Relational Contracts*, Va. L.R. 67, 1981

JOSKOW. *Vertigal Integration and Long Term Contracts: The Case of a Coal Burning Electric Generating Plants*, *J.L. & Econ.*, 1993

L. BALESTRA. *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Milano, 2000

L. CABELLA PISU. *Impossibilità sopravvenuta*, in *Commentario del codice civile* Scajola-Branca a cura di F. Galgano, artt. 1463-1466, Bologna-Roma, 2002

L. COPPO. *Il diritto a rifiutare la prestazione parziale: una lettura solidaristica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis/2020

L. MENGONI. *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1, 1997

L. MOSCO. *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950

M. BARCELLONA. *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, 2003

M. BESSONE – A. D'ANGELO. voce *Presupposizione*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986

M. BOVE. *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010

M. COMPORTI. *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012

M. COSTANZA. *Clausole di rinegoziazione e di determinazione unilaterale del prezzo*, in AA. VV., *inadempimento, adattamento e arbitrato: patologie dei contratti e rimedi*, Milano, 1992

M. DI MARZIO. *Covid-19: il giudice riduce il canone delle locazioni ad uso di ristorante*, *ilprocessocivile.it*, 28 settembre 2020

M. FRANZONI. *Gli effetti del contratto, Artt. 1372 – 1375, Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 1999

M. G. CUBEDDU. *L'importanza dell'inadempimento*, Torino, 1995

M. GIORGIANNI. *L' inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975

M. MANELLI. *Sopravvenienze e Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020*, in *Contratti*, 2, 2021

M. SIGNORELLI. *La locazione commerciale al tempo della pandemia: prime prospettive di sistema e soluzioni resilienti.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1° maggio 2020

M. V. CESARO. *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000

M. ZACCHEO. *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giust. civ.*, 1, 2020

M.J. BONELL. *I principi UNODROIT 2004: una nuova edizione dei Principi UNODROIT dei contratti commerciali internazionali*, *Dir. comm. internaz.*, 2004

N. CRISPINO – M. SANNINO. *L' impatto delle misure di contenimento del coronavirus sulle locazioni commerciali e gli strumenti a disposizione del conduttore*, in *Studium iuris*, 2020

N. IRTI. *L'età della decodificazione*, Milano, 1999

N. LIPARI. *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003

O. CAGNASSO. *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*. 1) *Diritto civile, Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1989

O. CLARIZIA. *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 12 bis/2020

P. GALLO. *Eccessiva onerosità e problemi di gestione del contratto nel diritto comparato*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1991

P. GALLO. *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 2011

P. OERTMANN. *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig-Erlangen, 1921

P. PERLINGIERI. *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'inadempimento*, *Comm. Cod. Civ.*, Bologna – Roma, 1975

P. RESCIGNO. *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999, Vol. IX

P. SIRENA. *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020

P. TARTAGLIA. *L'adeguamento del contratto alle oscillazioni monetarie*, Milano, 1987

P. TRIMARCHI. *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010

P. TRIMARCHI. *Istituzioni di Diritto Privato*, IXX ed., Milano, 2011

PIERCE. *Reconsidering the Roles of Regulation and Competition in the Natural Gas Industry*, *Harvard L.R.* 97, 1983

R. ALESSI. *La disciplina generale del contratto*, Torino, 2019, III ed.

R. FRANCO. *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità.*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020

R. MORELLO. *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020

R. SACCO – G. DE NOVA. *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004

R. SANTAGATA. *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici*, in *Giust. Civ.*, 4, 2020

Relazione tematica Corte Suprema di Cassazione, n. 56, 8 luglio 2020.
Oggetto: *Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale.*

A. RENDA. *Esito di contrattazione e abuso di dipendenza economica: un orizzonte più sereno o la consueta “pie in the sky?”*, in *Riv. dir. impresa*, 2000

S. MONTI. *Il Covid-19 e il revival dell’obbligo di rinegoziazione*, in *Danno e responsabilità*, 5, 2020

S. PAGLIANTINI. *Risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, *Enc. Giur. del Sole 24 ore*

S. THOBANI. *Il contenuto dell’obbligo di rinegoziazione*, in *il Corriere giuridico*, 5, 2020

S. VERZONI. *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Giust. civ.*, 1, 2020

T. DALLA MASSARA. *I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia*, in *Contratti*, 3, 2020

U. SALANITRO. *La gestione del rischio della locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giust. Civ.*, 3, 2020

V. CUFFARO. *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, in *Giust. Civ.*, 3, 2020

V. ROPPO. *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Privato* (a cura di G. IUDICA – P. ZATTI), Milano, 2001

V. ROPPO. *Trattato del contratto*. Vol. V, Rimedi – 2, Milano, 2006

V. PANDOLFINI. *Epidemia COVID-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti*, 3, 2020

G. DE CRISTOFARO. *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus COVID-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2020

A. DE MAURO. *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore – artt. 1256 – 1259*, Milano, 2011

Giurisprudenza

Cass., Sez. Un., 27 gennaio 1959, n. 224

Cass. civile 14 aprile 1975, n. 1409

Cass. civile 29 settembre 1975, n. 3066

Cass. civile 9 maggio 1981, n. 3074

Cass. civile 27 maggio 1981, n. 3474

Cass. civile 22 novembre 1981, n. 4249

Cass. civile 17 luglio 1987, n. 6299

Cass. civile 10 febbraio 1990, n. 955

Cass. civile 14 febbraio 1991, n. 360

Corte cost. 3 marzo 1992, n. 149

Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 19

Cass. civile 12 maggio 1994, n. 4630

Cass. civile 3 agosto 1995, n. 8501

Cass. civile 24 settembre 1999, n. 10511

Cass. civile 27 settembre 1999, n. 10690

Cass. civile 5 gennaio 2000, n. 46

Cass. civile 19 novembre 2002, n. 16291

Cass. civile 8 maggio 2006, n. 10490

Cass. civile 19 ottobre 2006, n. 22396

Cass. civile 14 novembre 2006, n. 24295

Cass. civile 25 maggio 2007, n. 12235

Cass. civile 24 luglio 2007, n. 16315

Cass. civile 22 agosto 2007, n. 17844

Cass. civile 19 ottobre 2007, n. 21973

Cass. civile, 20 dicembre 2007, n. 26958

Cass. civile 4 febbraio 2009, n. 2720

Cass. civile 5 marzo 2009, n. 5348

Cass. civile 16 aprile 2009, n. 9026

Cass. civile 4 maggio 2009, n. 10182

Cass. civile 18 settembre 2009, n. 20106

Cass. civile 27 aprile 2011, n. 9404

Cass., Sez. Un., 10 agosto 2012, n. 14374

Cass. civile 14 ottobre 2013, n. 23232

Cass. civile 4 luglio 2014, n. 15392

Cass. civile 2 ottobre 2014, n. 20811

Cass. civile 5 marzo 2018, n. 5112

Cass., Sez. Un., 20 aprile 2018, n. 9909