



**AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR:
L'IMPATTO DEL COVID-19 SUI CONTRATTI IN CORSO**

1. Introduzione – 2. Cause di forza maggiore: una visione comparatistica. – 3. Art. 700 c.p.c. e riequilibrio contrattuale – 4. Normativa *ad hoc*. – 4.1. Articolo 3 comma 6-bis d.l. 6/2020 – 4.2. Articolo 216 del c.d. Decreto Rilancio – 4.3. Articolo 88 d.l. 18/2020 – 4.4. Articolo 28 d.l. 9/2020 – 5. Rinegoziazione *ex bona fide*. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

L'emergenza sanitaria del 2020, al pari di altre esperienze endemiche e pandemiche conosciute nel corso della storia, ha creato – o più spesso evidenziato – problematiche di ogni genere, alcune di più immediata percezione, altre più profonde.

In un siffatto contesto globale, una delle più controverse questioni ha riguardato il ruolo del contratto durante l'emergenza sanitaria e la gestione degli intervenuti squilibri relativi allo stesso. Il tema all'evidenza si riallaccia al blocco coatto delle attività a causa della circolazione del virus da Covid-19 e della connessa aspirazione dei pubblici poteri ad impedirlo.

La crisi sanitaria, allora, ha “fatto venire al pettine aspetti relativi a diseguaglianze economiche e sociali”¹, tali da generare una vera e propria “sindemia”, cioè un insieme di patologie pandemiche non solo sanitarie, ma anche sociali, economiche, psicologiche, dei modelli di vita, di fruizione della cultura e delle relazioni umane².

In tale ottica si pone, allora, la cosiddetta “sopravvenienza”, elemento che ha caratterizzato numerosi negozi e che ha, in relazione ai contratti in corso, diversi modi di manifestarsi³.

Le sopravvenienze, nel nostro ordinamento, sono trattate da norme specifiche all'interno del codice civile che disciplinano sia quelle (totali o parziali) relative a generiche obbligazioni (artt. 1256 ss. c.c.), sia quelle relative ai contratti a prestazioni corrispettive (artt. 1463 ss. c.c.) “nel qual caso, all'effetto liberatorio per il debitore, si cumula l'effetto risolutorio”⁴.

¹F. CIAMARELLI, *Su alcune implicazioni filosofico-giuridiche della crisi provocata dal Covid-19*, in *Società e diritti* – rivista elettronica, 2021 anno VI n. 11, p. 7.

²Presidente SIMG C. CRICELLI, in *Società Italiana di Medicina Generale e delle Cure Primarie*, 28 ottobre 2020.

³V. Tribunale di Nola, Sez. I, sentenza del 15 gennaio 2018: “In materia di obbligazioni l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per il ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo ed assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al contratto”; Cass. Civ. sentenza n. 25837/2017 paragrafo 3.2 “Caso fortuito, dunque, per la nostra legge è quell'evento che non poteva essere previsto (ad esempio, un terremoto). Ed al caso fortuito è equiparata la forza maggiore, ovvero l'evento che, pur prevedibile, non può essere evitato (ad esempio, un evento atmosferico)”; Tribunale di Bari, sentenza del 5 maggio 2014: “Il *factum principis* o la forza maggiore quali atti di autorità o quali fatti sopravvenuti risultano non imputabili all'obbligato ove costituiscano impedimenti esterni ed ineludibili che sfuggono al controllo dell'obbligato”; Tribunale di Treviso, sentenza 31 ottobre 2013: “L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, idonea a liberare dall'obbligazione o ad esonerare da responsabilità per il ritardo, deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto ed alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà ma in un impedimento obiettivo ed assoluto, tale da non poter essere rimosso, a nulla rilevando comportamenti di soggetti terzi rispetto al rapporto”. Tribunale di Novara, sentenza del 12 ottobre 2009 “Con riferimento al profilo attinente alla allegata impossibilità sopravvenuta della prestazione occorre rilevare che, al fine di determinare l'estinzione (o sospensione, n.d.r.) dell'obbligazione e la risoluzione (o sospensione, n.d.r.) del contratto, deve sussistere il requisito della non imputabilità, nel senso che ex artt. 1218 e 1256 c.c. il debitore deve trovarsi nell'impossibilità di eseguire la prestazione in assenza di colpa riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione”; Cass. Civ. sentenza n. 24534/2008 “Non può considerarsi impossibile una prestazione che, per la mancanza della previsione di un termine, può ancora essere eseguita. D'altra parte può invocarsi la sopravvenuta impossibilità della prestazione qualora la circostanza sopravvenuta rivesta i caratteri della assolutezza e della oggettività e non sia prevedibile al momento del sorgere dell'obbligazione”; Cass. Pen. sentenza n. 965/1997 “può essere considerata come situazione appartenente alla categoria di forza maggiore quell'evento che impedisca la regolare esecuzione del contratto e renda, inoltre, inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo” [...] “l'accadimento impedito non deve essere dipeso da azioni od omissioni del debitore”.

⁴M. DE PAMPHILIS, *Sopravvenienze Contrattuali. Il mantenimento dei contratti di durata tra diritto nazionale e prospettive di evoluzione europea*, tesi di dottorato in Stato, Persona e Servizi nell'ordinamento europeo e internazionale, 2016, pp. 22 ss.



Parte della dottrina distingue le sopravvenienze “quantitative (che alterano il valore delle prestazioni scambiate liberamente determinato dai contraenti al momento della stipulazione)” da quelle “qualitative (che incidono sul contenuto delle prestazioni e sulle sue modalità esecutive o, comunque, sulla realizzabilità dell’interesse sotteso al programma prestazionale)”⁵. Vi è concordia, in ogni caso, sul fatto che le sopravvenienze non siano altro che circostanze che mutano, definitivamente o temporaneamente, il contesto giuridico ed economico in cui il contratto si è formato⁶.

La sopravvenienza può riguardare, dunque, la prestazione dovuta, l’esecuzione della stessa o può concernere una eccessiva onerosità intervenuta soltanto in un secondo momento rispetto all’accordo tra le parti⁷. Obiettivo del legislatore, comunque, è sempre quello di risolvere, attraverso delle previsioni che siano in grado di riequilibrare il rapporto tra le parti non favorendone specificamente una ma garantendo la minore perdita ad entrambe, lo squilibrio degli interessi creatosi, derogando alla regola della insindacabilità del contratto⁸, tenuto conto, in via generale, dell’alea a cui lo stesso è normalmente esposto⁹.

Interessante è, inoltre, considerare l’istituto della c.d. presupposizione, cioè *quell’avvenimento futuro e incerto, taciuto dalle parti ma dato per presupposto, da cui dipende l’efficacia del contratto*¹⁰. Tale istituto di matrice tedesca, sebbene non inserito esplicitamente all’interno del codice civile, viene definito come una condizione non sviluppata o come un presupposto non dichiarato e rappresenta una “via d’uscita” non codificata da un contratto non più equilibrato¹¹.

Rilevando che la presupposizione, dunque, non sia altro che una condizione implicitamente accettata e considerata dalle parti nella stipulazione del contratto e immaginando che tale condizione sia rappresentata dal clima ordinario, dato per presupposto dalle stesse, per la realizzazione degli effetti del negozio giuridico (*id est*: la non

⁵A. ILLUMINATI, *La gestione delle sopravvenienze negoziali: la rinegoziazione del contratto*, in *Gciv.com*.

⁶E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, pp. 15 ss.; M. C. ROSSI e G. CONTI, *La relazione fra causa e sopravvenienze: il concetto di causa dinamica nei contratti di durata e temporalmente rilevanti e la sopravvenienza a rilevanza causale*, in *Il foro padano: rivista di giurisprudenza e dottrina*, 2017, pp. 25-45; F. CURCIO, *Sopravvenienze tipiche e atipiche*, in *Cammino Diritto*, 2019, pp. 2-11; C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020; F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 4, 2019, p. 400; F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e Contr.*, pp. 451 ss.; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2003, 467 ss.; V. DI CATALDO, *Pandemia, imprese e contratti di durata*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 3, 2020, p. 689 e ss.; B. AGOSTINELLI, *Incidenza delle misure emergenziali sui contratti di locazione*, in *Giur. it.*, 2020, p. 2325; S. PAGLIANTINI, *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Riv. notariato*, 2010, pp. 1211 ss.; F. RICCI, *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, in *Procedimento e processo*, parte III, 2022.

⁷Tali ipotesi, come anticipato, sono regolate dal codice civile che ne disciplina i contorni attraverso, *ex multis*, gli articoli 1256 c.c., 1463 c.c., 1464 c.c., 1467 c.c. e 1468 c.c..

⁸Ex artt. 1322 c.c., 1372 c.c., 1418 c.c.

⁹M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, p. 1477; F. GAMBINO, *Normalità dell’alea e fatti di conoscenza*, Milano, 2001, p. 53 ss; F. RICCI, *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, in *Procedimento e processo*, parte III, 2022.

¹⁰Cassazione civile, sez. III, sentenza 25/05/2007 n° 12235; v. anche P. FRANCESCHETTI, *Presupposizione*, in *Altalex.it*, 2016; P. CATALDO, *La presupposizione: una “rara” via di uscita dal contratto*, in *Cocuzza&Associati.it*, 2020; G. STELLA, *Covid-19 e presupposizione*, in *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile* (a cura di) E. LUCCHINI GUASTALLA, 2020, p.35. Si ricorda che l’istituto è di matrice dottrinarina, recepito soltanto in un secondo momento dalla giurisprudenza, ma mai dal legislatore. Tribunale di Cagliari, sez. II, 04/04/2022, sentenza n. 932: “La presupposizione è configurabile quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo soltanto subordinatamente all’esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto comune e determinante della volontà negoziale, la mancanza del quale comporta la caducazione del contratto stesso, ancorché a tale situazione, comune ad entrambi i contraenti, non si sia fatto espreso riferimento; o, in altri termini, si ha presupposizione quando una determinata situazione di fatto comune ad entrambi i contraenti ed avente carattere obiettivo, essendo il suo verificarsi indipendente dalla loro volontà e attività, sia stata elevata dai contraenti stessi a presupposto comune in modo da assurgere a fondamento - pur in mancanza di un espreso riferimento formale o testuale - dell’esistenza ed efficacia del contratto”; Cass. SU, 20/04/2018, n. 9909: “Si ha presupposizione quando una determinata situazione di fatto o di diritto, comune ad entrambi i contraenti ed avente carattere obiettivo (essendo il suo verificarsi indipendente dalla loro volontà e attività) e certo, sia stata elevata dai contraenti stessi a presupposto condizionante il negozio, in modo da assurgere a fondamento - pur in mancanza di un espreso riferimento - dell’esistenza ed efficacia del contratto”; G. VETTORI, *Persona e Mercato al tempo della pandemia*, in *PersonaeMercato.it* (a cura di Giuseppe Vettori), 31 marzo 2020, n. 1, p. 7.

¹¹Sulla sua ammissibilità la dottrina è divisa: una parte, infatti, sostiene che l’ammissione dell’istituto significherebbe attribuire rilevanza ai motivi del contratto, che invece sono sempre irrilevanti. Un’altra parte, sostenuta dalla Cass. n. 15025/2013 e n. 12235/2007, rileva l’ammissibilità dell’istituto sulla base dell’art. 1374 cc, il quale sottolinea come le parti siano obbligate non solo a quanto espressamente pattuito nel contratto ma anche “a tutte le conseguenze che ne derivano secondo le legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l’equità”.



attivazione di uno stato di emergenza costituzionale), ci si domanda che tipo di rimedi possano essere previsti nel caso in cui, come si spiegherà meglio in seguito, dovesse deflagrare un'emergenza sanitaria o un conflitto bellico.

Occorre comprendere, dunque, se la situazione emergenziale, a prescindere dalla causa che l'abbia generata, possa portare le parti a richiedere la risoluzione del contratto solo per il venir meno di circostanze e di condizioni fattuali date per certe al momento della considerazione degli effetti e dei rischi sottesi al negozio giuridico.

Una parte di dottrina ha ritenuto, a tal proposito, che la presupposizione dovesse essere considerata come una causa di risoluzione di origine giurisprudenziale e, in quanto tale, idonea a interrompere l'esecuzione del contratto nelle modalità prestabilite¹². Tuttavia, se, normalmente, la presupposizione rende complessa l'allegazione della prova in capo alla parte che ne assume l'esistenza - dovendo quest'ultima provare il mutamento della situazione dalla stessa tacitamente considerata al momento della stipulazione del contratto - il caso astrattamente analizzato in questa sede, porta con sé delle caratteristiche lievemente differenti rispetto alla classica definizione dell'istituto.

Difatti, immaginando come presupposizione (e dunque come situazione tacitamente contemplata al momento della stipulazione del negozio) un'ordinaria situazione fattuale tra le parti, la crisi emergenziale, sia essa dovuta ad una guerra o alla diffusione di una pandemia, non sarebbe, in effetti, così difficile da provare, in virtù del ruolo di fatto notorio che tale evento assumerebbe.

Dunque, con il venir meno della difficoltà nel fornire la prova di un fatto tacitamente considerato dalle parti alla base del contratto, l'applicazione analogica di tale istituto alle emergenze ultimamente affrontate sembrerebbe essere accettabile, nonostante si ritenga che l'interprete, in virtù degli strumenti previsti dalla legge, dalla dottrina e dalla giurisprudenza - anche volendo accogliere la tesi dottrinale della presupposizione - finirebbe per scegliere alternativamente tra la risoluzione per eccessiva onerosità e la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, considerando non la presupposizione in sé, ma gli effetti dal mancato avvenimento di quest'ultima sul contratto in corso.

2. Cause di forza maggiore: una visione comparatistica.

Volendo effettuare un'analisi comparatistica della sopravvenienza¹³, giova ricordare come, a livello internazionale, vari testi prevedano delle stringenti regole in caso di eventi straordinari che intervengano nel corso del tempo in contemplazione di una disciplina contrattuale¹⁴.

La Convenzione di Vienna del 1980¹⁵ individua, ad esempio, i requisiti necessari per applicare ad un contratto la clausola di forza maggiore: nello specifico, la presenza di un impedimento indipendente dalla volontà dell'inadempiente e l'impossibilità per lo stesso di prevedere e/o superare l'evento¹⁶.

Come la Convenzione appena citata, anche l'articolo 7.1.7 dei Principi Unidroit¹⁷ stabilisce che la parte inadempiente è esonerata da responsabilità se, da un lato, l'inadempimento è dovuto a un impedimento derivante da

¹²G. TARANTINI, *Presupposizione: quando rileva un fatto... che non c'è (nel contratto)*, nota a: Cassazione Civile, 15 dicembre 2021, n.40279, sez. I, in *Diritto & Giustizia*, fasc.237, 2021, p.10.

¹³Che, a livello internazionale, viene esclusivamente definita come forza maggiore.

¹⁴Con riguardo alla specifica situazione pandemica, a titolo esemplificativo, si ricorda il *Decreto Ley* del 20 ottobre 2020 n. 34 con cui la Catalogna ha disposto delle misure speciali per fronteggiare le condizioni eccezionali in cui versava il paese, disponendo la possibilità di modificare in maniera «razionevole y equitativa» gli accordi contrattuali nell'ottica di riequilibrare le prestazioni tra le parti. Cfr. D.M. MATERA, *Rinegoziazione delle locazioni commerciali, inadempimento e rimedi. Una lettura del nuovo art. 6-novies del d.l. 41/2021*, in *Procedimento e processo*, 2022.

¹⁵*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1980.

¹⁶Convenzione di Vienna, 1980, Articolo 79, comma 1: “Una parte non è responsabile dell'inadempimento di uno qualsiasi dei suoi obblighi se prova che tale inadempimento è dovuto ad un impedimento indipendente dalla sua volontà e che non ci si poteva ragionevolmente attendere che essa lo prendesse in considerazione al momento della conclusione del contratto, che lo prevedesse o lo superasse, o che ne prevedesse o ne superasse le conseguenze.” Tali condizioni, sono state ribadite anche nella ICC Force Major Clause 2003, emanata dalla International Chamber of Commerce. Inoltre, all'articolo 3 lett. e si legge che vengono considerati causa di forza maggiore anche “Act of God, plague, epidemic, natural disaster such as but not limited to violent storm, cyclone, typhoon, burricane, tornado, blizzard, earthquake, volcanic activity, landslide, tidal wave, tsunami, flood, damage or destruction by lightning, drought;” Ancora, il principio di forza maggiore viene ribadito nell'articolo 7.1.7 dei *Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT* con la rubrica “Force Majeure” e dall'articolo 8.108 dei *Principles of European Contract law*, con la rubrica “Excuse due to an impediment”.



circostanze estranee alla sua sfera di controllo e se, dall'altro, la parte stessa, al momento della conclusione del contratto, non era ragionevolmente tenuta a prevederlo, ad evitarlo o a superarne le conseguenze¹⁸.

Inoltre, sul punto, è possibile effettuare una distinzione tra paesi di *Civil Law* e paesi di *Common Law*; la differenza tra i due consiste principalmente nel rafforzamento all'interno dei primi delle protezioni per le parti nel caso in cui le condizioni del contratto stipulato dalle stesse mutino per una causa di forza maggiore, aspetto che non può essere ugualmente riscontrato negli ordinamenti di *Common Law*, in cui la sopravvenienza nei negozi giuridici raramente viene considerata¹⁹.

A titolo esemplificativo, si pensi che in Francia vige l'*Avant-Projet Français de Réforme du Droit des Obligations et de la Prescription*²⁰ secondo cui è necessaria l'impossibilità, assoluta e totale, di adempiere alla prestazione originariamente prevista dalle parti per integrare la nozione di forza maggiore, impossibilità che deve essere per di più imprevedibile e inevitabile²¹.

Anche in altri ordinamenti differenti e più lontani dalla nostra esperienza si può osservare una vasta attività legislativa in materia di forza maggiore; si pensi, infatti, alla Lituania, il cui articolo 6.212 del codice civile dispone che la causa di forza maggiore debba consistere in un fatto imprevedibile ed estraneo alla sfera di controllo del debitore²², o alla limitrofa Russia, in cui l'articolo 401 paragrafo 3 del codice civile nazionale definisce la forza

¹⁷Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali, 2004, Art. 7.1.7: "La parte inadempiente è esonerata da responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sua sfera di controllo e che non era ragionevolmente tenuta a prevedere tale impedimento al momento della conclusione del contratto o ad evitare o superare l'impedimento stesso o le sue conseguenze. (2) Se l'impedimento è solo temporaneo, l'esonero produce effetto soltanto per quel lasso di tempo che appare ragionevole, avuto riguardo all'effetto dell'impedimento sull'esecuzione del contratto. (3) La parte inadempiente deve dare all'altra parte avviso dell'impedimento e degli effetti di quest'ultimo sulla sua capacità di adempiere. Se l'avviso non è ricevuto dall'altra parte entro un lasso di tempo ragionevole dal momento in cui la parte inadempiente era a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impedimento, essa è responsabile dei danni derivati da tale mancata ricezione. (4) Nessuna disposizione di questo articolo impedisce all'una o all'altra parte di esercitare il diritto di risolvere il contratto, di sospendere la prestazione o di richiedere gli interessi sulle somme di denaro dovute.

¹⁸A. DE CAPOA, *Clausola di Forza Maggiore: Accezione nei paesi extra-UE maggiormente significativi nei rapporti commerciali con le imprese italiane e raccomandazioni operative*, Bologna, 2020, p. 5.

¹⁹V. M. GARDENAL, *Il Principio di forza maggiore: la disciplina nazionale e internazionale a confronto*, in *mercato globale.it*; G. CHIAPPONI, *Judicial cooperation and coronavirus: the law must go on*, in *Judicium.it*, 2020, pp. 1-7; A. DE CAPOA, *Clausola di Forza Maggiore: Accezione nei paesi extra-UE maggiormente significativi nei rapporti commerciali con le imprese italiane e raccomandazioni operative*, Bologna, 2020, pp. 1 ss; F. P. TRAIACI, *Sopravenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003, pp.1-380; C. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001; M.P. PIGNALOSA, *Clausole di Rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, p. 414; L. VENTURA, *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra il rafforzamento della "sanctity of contract" nel diritto inglese e l'affievolimento del principio "pacta sunt servanda" negli ordinamenti di civil law*, in *www.lanrevien.luiss.it*, 2016, pp. 5 ss.

²⁰v. Art. 1349 *Avant-Projet De Réforme Du Droit Des Obligations*, 22 Settembre 2005: "La responsabilité n'est pas engagée lorsque le dommage est dû à une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. La cause étrangère peut provenir d'un cas fortuit, du fait de la victime ou du fait d'un tiers dont le défendeur n'a pas à répondre. La force majeure consiste en un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées."

²¹Shearman & Sterling, *Force Majeure and «Imprévision» Under French Law*, in https://www.shearman.com/perspectives/2020/03/force-majeure-and-imprevision-under-french-law-covid-19?sc_lang=de-DE, 26 marzo 2020.

²²Civil Code of the Republic of Lithuania, 2000, Article 6.212: "1. A party shall be exempted from liability for non-performance of a contract if he proves that the non-performance was due to the circumstances which were beyond his control and could not have been reasonably expected by him at the time of the conclusion of the contract, and the arising of such circumstances or consequences thereof could not be prevented. A superior force (force majeure) shall not include such circumstances as absence in the market of goods needed for the performance of the obligation, or lack of the necessary financial resources on the part of the party, or violation of their own obligations committed by the contractors of the debtor. 2. In the event where the impedimental circumstance is temporary, the non-performing party shall be exempted from liability only for such a period which is reasonable taking in regard the effect of that impedimental circumstance on the performance of the contract. 3. The party who failed to perform a contract shall be obliged to inform the other party about the arising of an impedimental circumstance foreseen in Paragraph 1 of this Article and its influence on the possibility to perform the contract. In the event where the notice is not received by the other party within a reasonable time after the non-performing party became or should have become aware of the impedimental circumstance, he shall be bound to compensate for damages resulting from the non-receipt of the notice. 4. The provisions of this Article shall not deprive a party of exercising the right to dissolve the contract, or to suspend its performance, or to require interest due.



maggior come circostanza straordinaria e impossibile da prevedere, sottolineando l'importanza del nesso causale tra le cause di forza maggiore sopraggiunte e l'impossibilità di adempiere agli obblighi²³.

Si consideri, altresì, la Cina, la quale ha recentemente varato un nuovo codice civile²⁴ nell'ottica dell'incontro tra la cultura giuridica cinese e la tradizione romanistica²⁵, che, con l'articolo 180 del codice civile (già art. 117, co. 2 della *Contract Law*) sostiene che una situazione di forza maggiore sia tale quando abbia i caratteri di imprevedibilità, inevitabilità e insormontabilità²⁶.

Per quanto riguarda, invece, i paesi di *Common Law*, va ricordato che negli Stati Uniti d'America non sono previste norme generali in materia di forza maggiore. Esistono, tuttavia, degli Stati Americani che hanno provveduto, ancorché parzialmente, a definire il concetto di sopravvenienza; si pensi al Tennessee, che definisce le cause di forza maggiore come "gli atti di Dio"²⁷, o la Louisiana, l'unico Stato federale in cui vige – per risapute ragioni storiche – un sistema di *Civil Law*, che, con gli articoli 1873-1878 del codice civile, ha definito gli eventi di forza maggiore come quelle situazioni imprevedibili al momento della stipulazione del contratto²⁸.

Concludendo, infine, con un cenno ad un ordinamento giuridico che si posiziona sulla linea di confine tra *Civil* e *Common Law*²⁹, si ricorda il sistema sudafricano, che, sebbene influenzato dal diritto romano-olandese dei colonizzatori, non reca alcuna menzione alle sopravvenienze intervenute per cause di forza maggiore, dunque le parti, se lo ritengono, devono inserire all'interno del contratto una clausola *ad hoc* per tutelare i propri interessi.

3. Art. 700 c.p.c. e riequilibrio contrattuale.

²³Anche il Decreto del Sindaco di Mosca N.12- UM del 5 marzo 2020 "Sull'introduzione del regime di allerta" ha riconosciuto nel Covid 19 una causa di forza maggiore. Cfr. Studio Legale Pavia e Ansaldo, *Aspetti specifici della disciplina dei rapporti di locazione a fronte della diffusione dell'infezione da coronavirus (COVID-19)*, 2020.

²⁴Il 28 maggio 2020 il XIII Congresso Nazionale della Repubblica Cinese ha approvato l'adozione del nuovo codice civile, entrato in vigore l'1 gennaio 2021. Il codice è composto da 1260 articoli che essenzialmente riuniscono le precedenti previsioni dei *General principles of Civil Law, Contract Law, Property Ownership Law and Guaranty Law, Tort Liability Law, Marriage Law, Inheritance Law e Adoption Law*, integrandole con gli orientamenti giurisprudenziali più recenti.

²⁵D. DURSI, *Il Codice Civile Cinese: tra tradizione romanistica e socialismo con caratteristiche cinesi*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A. XIII (2021) n.2.

²⁶Considerando che durante l'epidemia di SARS del 2003 i Tribunali e gli organi arbitrali cinesi trattarono questa circostanza come una causa di forza maggiore, l'epidemia da Covid-19 rientra indubbiamente a sua volta in tale definizione.

²⁷Cfr. R. HOLT, *Is COVID-19 an "Act of God" under Tennessee Law?*, in Sherrard Roe Voigt & Harbison Blog, 2020; M. L. BEHM, *COVID-19 Impact on Contract Disputes*, in Dodson Parker Behm & Capparella Law Blog, 2020;

²⁸Louisiana Civil Code, Art. 1873: "An obligor is not liable for his failure to perform when it is caused by a fortuitous event that makes performance impossible. An obligor is, however, liable for his failure to perform when he has assumed the risk of such a fortuitous event. An obligor is liable also when the fortuitous event occurred after he has been put in default. An obligor is likewise liable when the fortuitous event that caused his failure to perform has been preceded by his fault, without which the failure would not have occurred. [Acts 1984, No. 331, §1, eff. Jan. 1, 1985]"

Art. 1874. *An obligor who had been put in default when a fortuitous event made his performance impossible is not liable for his failure to perform if the fortuitous event would have likewise destroyed the object of the performance in the hands of the obligee had performance been timely rendered. That obligor is, however, liable for the damage caused by his delay. [Acts 1984, No. 331, §1, eff. Jan. 1, 1985]"*

Art. 1875: "A fortuitous event is one that, at the time the contract was made, could not have been reasonably foreseen. [Acts 1984, No. 331, §1, eff. Jan. 1, 1985]"

Art. 1876: "When the entire performance owed by one party has become impossible because of a fortuitous event, the contract is dissolved. The other party may then recover any performance he has already rendered."

Art. 1877: "When a fortuitous event has made a party's performance impossible in part, the court may reduce the other party's counterperformance proportionally, or, according to the circumstances, may declare the contract dissolved. [Acts 1984, No. 331, §1, eff. Jan. 1, 1985]"

Art. 1878: "If a contract is dissolved because of a fortuitous event that occurred after an obligor has performed in part, the obligee is bound but only to the extent that he was enriched by the obligor's partial performance."

²⁹Il sistema utilizzato in Sudafrica è misto in virtù degli eventi storici che hanno determinato lo sviluppo del paese nel corso degli anni. I sistemi misti sono caratterizzati da una compresenza di elementi propri degli ordinamenti di *Common Law* e di *Civil Law*, diventando figure ibride e funzionali. Nel caso del Sudafrica, il diritto costituzionale, commerciale, amministrativo e processuale è di *Common Law* mentre il diritto di famiglia, successioni e proprietà è di *Civil Law*.



Giova ricordare che la crisi pandemica ha intensificato lo studio di due temi del diritto civile, per alcuni lontani tra loro, per altri reciprocamente complementari³⁰: riequilibrio contrattuale a seguito di sopravvenienze e tutela urgente prevista dal codice di procedura civile³¹.

In effetti, salvo quanto si dirà in seguito sulle generiche caratteristiche delle sopravvenienze, ci si è domandanti che tipo di tutele le parti avessero a disposizione per proteggere i propri diritti ed interessi innanzi ad uno squilibrio contrattuale e ciò – a ben vedere – in considerazione della posizione contrattuale del creditore, del debitore e di eventuali terzi.

Durante l'emergenza sanitaria, nelle più fortunate ipotesi, si è assistito all'intervento di sopravvenienze temporanee, che hanno impedito la realizzazione degli effetti del contratto per determinati periodi di tempo, salvo poi garantirne – in coincidenza con il miglioramento della situazione epidemiologica – la graduale ripresa.

Tuttavia, non raramente le parti si sono trovate dinanzi a una impossibilità definitiva e assoluta di dare seguito al loro accordo ed è principalmente in tale circostanza che ci si è interrogati sul tipo di tutela che fosse concessa ai contraenti.

Escluso l'ordinario giudizio di cognizione dinanzi ai tribunali civili in forza dei tempi della giustizia, esclusa l'esistenza di rimedi cautelari tipici³², il dubbio è ricaduto sulla idoneità dei rimedi cautelari atipici, nello specifico dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., a tutelare le parti.

Il provvedimento di cui all'articolo 700 c.p.c. ha, infatti, carattere residuale³³ e può essere utilizzato per evitare che, nel tempo utile ad agire in via ordinaria, il diritto della parte venga nel frattempo pregiudicato in maniera irreparabile³⁴.

³⁰Per un confronto v. A. LESTINI, *Sopravenienze e rimedi contrattuali: l'intervento del giudice "nel" contratto*, in *ratio iuris*, 2021 paragrafo 2; G. MAGRI, *Rinegoziazione e revisione del contratto*. Tribunale di Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020, in *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, 2021 pp. 397-418; P. MARINI, *Contratti squilibrati dalla crisi: rinegoziarli, se possibile, non risolverli*, in *Altalex.it*, 2020; S. GRAZIADIO, *Le Sopravenienze. Dall'equilibrio contrattuale alla nullità sopravvenuta*, Tesi di dottorato di ricerca in diritto e impresa xxix° ciclo, LUISS Guido Carli, pp. 58 ss.; F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giustizia Civile.com*, n.3/2014;

³¹v. C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; A.M. BENEDETTI, R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *www.dirittobancario.it*, 25 marzo 2020; F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *Giustiziacivile.com*, 1° aprile 2020; A. FICLI, *Sopravenienza, eccessiva onerosità e rinegoziazione del contratto*, in *Il Nuovo Contratto*, Bologna, 2007, pp.913-950; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2019, pp. 411 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 2012, p. 400; A. BRIGUGLIO, *La possibile epidemia litigiosa e la giurisdizione civile italiana*, in *www.judicium.it*, 2020, p. 8.

³²Artt. 669 bis ss. c.p.c.

³³Questa espressione pare certamente riferirsi all'orientamento giurisprudenziale, che definisce il rimedio ex art. 700 c.p.c. residuale, poiché ammesso in assenza di ulteriori rimedi all'interno dell'ordinamento. Si pensi, *ex multis*, Tribunale di Modena, sez. II, 05/06/2015: "In tema di provvedimenti ex art. 700 c.p.c., in forza del principio di residualità: non possono conseguirsi effetti propri di altre misure cautelari tipiche mediante il ricorso ai provvedimenti d'urgenza; non si può ricorrere a tale strumento per interferire con l'efficacia di una misura cautelare tipica riducendone o integrandone la sfera di azione; non può sospendersi l'esecutività di altri provvedimenti giurisdizionali; deve escludersi l'ammissibilità di provvedimenti di urgenza quando, per l'affermazione del diritto cautelare, siano esperibili procedimenti sommari tipici"; Tribunale di Roma, sez. VI, 16/07/2021: "L'esperimento del ricorso cautelare disciplinato dall'art. 700 c.p.c. presuppone, a pena di inammissibilità dell'azione, l'inesistenza di specifici rimedi cautelari tipici (c.d. requisito della residualità-atipicità del provvedimento d'urgenza)." Tuttavia, occorre dare atto del fatto che, in dottrina, esista un orientamento che si distacca dall'idea di residualità alla base dei provvedimenti d'urgenza, ritenendo piuttosto che, talvolta, l'art 700 c.p.c. sia il rimedio più idoneo da utilizzare anche in presenza di strumenti specifici nella disponibilità delle parti (si pensi ai rimedi che sfociano in un giudizio ordinario di merito, come, ad esempio, nel caso del procedimento per convalida di sfratto).

³⁴Cfr., per tutti, senza pretese di completezza, N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2019, pp. 736 ss.; A. PANZAROLA, R. GIORDANO (2016), *I provvedimenti di urgenza (art. 700 c.p.c.)*, Zanichelli, Bologna, 2016; A. PANZAROLA (2013), *I provvedimenti di urgenza dell'art. 700 c.p.c.* in: AA.VV., *I procedimenti cautelari*, p. 745-937, Bologna, Zanichelli, 2013, opera diretta da A. CARRATTA, ISBN: 9788808265500. Si ricorda che per poter sfruttare questo strumento che il legislatore ha previsto, non solo è necessario che vi sia stata una attenta disamina sulla utilizzabilità di altri strumenti più specifici previsti dal codice, ma occorre che sia verificata la presenza del *fumus boni iuris*, cioè di un effettivo diritto che sia verosimile rispetto alla situazione prospettata dal ricorrente, e del *periculum in mora*, cioè dell'effettiva esistenza di quel pericolo imminente e irreparabile alla base del ricorso; v. anche BIANCA C.M., *Diritto civile*, Milano, 2012; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 227;



Probabilmente, nel caso di specie, il fattore che ha portato i magistrati italiani ad esprimersi diversamente gli uni dagli altri in materia³⁵, è l'indeterminatezza, voluta dal legislatore, dell'articolo 700 c.p.c., il quale, non essendo predeterminato nel contenuto e assorbendo per osmosi tutte le figure che non trovano nel codice una specifica disciplina, ha generato dubbi sull'ammissibilità delle domande di parte e sui contorni dell'azione loro garantita.

Considerando la recente prassi e rilevando una generica incapacità dell'ordinamento nel fornire una tutela confacente ai consociati ex art. 24 Cost., sembrerebbe, dunque, che il dubbio sollevato dalla giurisprudenza rispetto allo spazio operativo dell'art. 700 c.p.c. nel caso in analisi sia, in realtà, lo specchio dei tradizionali dubbi dottrinali circa l'ambito applicativo del provvedimento d'urgenza all'interno del nostro ordinamento.

Volendo poi osservare la questione delle sopravvenienze da una prospettiva più ampia (e non poco attuale), preme sottolineare come la guerra, al pari dell'emergenza sanitaria, se vista come una causa di forza maggiore, presenti degli effetti anomali sui contratti in corso.

Lo stato bellico, in effetti, potrebbe implicare la difficoltà o, talvolta, l'impossibilità di eseguire le obbligazioni contrattuali e ciò implica la necessità di comprendere quale sia la legge applicabile ai casi di specie. I contratti in esame, infatti, potrebbero essere stipulati secondo la normativa vigente all'interno del nostro ordinamento o potrebbero svilupparsi in una dimensione internazionale, comportando un'indagine sull'esistenza all'interno del relativo accordo di clausole *ad hoc*, concernenti gli eventi straordinari ed imprevedibili³⁶.

³⁵Cfr. Tribunale di Pisa, 30 giugno 2020, in <https://canestrinilex.com/risorse/covid-19-non-legittima-sospensione-del-canone-commerciale-tr-pisa/>: “Non appare, pertanto, sussistere l'invocato *fumus boni iuris* né rispetto al diritto alla risoluzione per eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 cc né rispetto alla scusabilità dell'inadempimento ex art. 3 co. 6 del 17/2020 con la conseguenza che la domanda cautelare già solo per questo andrebbe rigettata. Difetta in ogni modo anche il *periculum in mora* solo genericamente individuato in quei danni che verrebbero a prodursi a suo carico in aggiunta a quelli ingenti e irrecuperabili già prodotti dall'emergenza sanitaria con “ricadute nefaste sia per la stessa sopravvivenza dell'impresa che per l'attività lavorativa delle sue dipendenti. Per i motivi esposti, la domanda cautelare va rigettata e le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico del ricorrente e liquidate come dispositivo, tenuto conto dei parametri di cui al D.M. 55/2014, in favore del resistente C srl. [...]P.Q.M. Rigetta il ricorso”; Tribunale di Milano, sez. VI, 10 giugno 2020: “In difetto di ogni riferimento all'imminenza del pregiudizio e, comunque, in assenza di un'adeguata allegazione in merito alla sua irreparabilità può concludersi che parte istante non ha assolto l'onere di una stringente allegazione degli elementi idonei a fondare l'esistenza del requisito in esame, con conseguente impossibilità di accordare la tutela invocata. Ritenuto il ricorso carente sotto il profilo del *periculum* non è necessaria la verifica della sussistenza del *fumus boni iuris*, considerata la necessaria ricorrenza di entrambi i presupposti ai fini della concessione della tutela invocata. P.Q.M. Rigetta il ricorso”; Tribunale di Roma, 27/08/2020: “Posto 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, va ordinata in via cautelare la riduzione dei canoni di locazione del 40 per cento per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20 per cento nel periodo da giugno 2020 a marzo 2021, disponendo altresì la sospensione della fidejussione prestata a garanzia delle obbligazioni di pagamento gravanti sul conduttore, fino a un'esposizione debitoria di trentamila euro.”; Tribunale di Lucca, 06/07/2020: “Inoltre, è necessario rilevare come l'evento “Coronavirus” abbia investito pressoché tutti i rapporti contrattuali: sicché in assenza di un grave pregiudizio subito nella specifica vicenda in oggetto dalla società ricorrente, tale da distinguere la sua posizione nel quadro più generale dei rapporti contrattuali, il mero evento Covid-19 non può in re ipsa costituire un pregiudizio imminente ed irreparabile idoneo a radicare la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. Pertanto, il ricorso per cui è causa va respinto del difetto del requisito del *periculum*”; Tribunale di Roma, sez. V, 25 luglio 2020: “Deve in primo luogo rilevarsi l'inammissibilità del ricorso teso ad ottenere la dichiarazione di risoluzione del contratto di affitto di azienda. Sul punto deve osservarsi come la questione giuridica relativa all'ammissibilità o meno del ricorso alla tutela cautelare atipica di cui all'art. 700 c.p.c. sia ancora controversa sia in dottrina che in giurisprudenza. Alcune pronunce di merito ammettono il ricorso ex art. 700 c.p.c. Tale orientamento non appare tuttavia condivisibile. Ammettere in tali casi la tutela di urgenza significherebbe riconoscere, senza un giudizio a cognizione piena ed una pronuncia passibile di giudicato, tutela ad un diritto che non è ancora venuto in essere. Secondo una diversa e più convincente prospettiva interpretativa, la tutela urgente deve ritenersi ammissibile solo in presenza di diritti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al giudice, posto che il provvedimento cautelare non deve alterare in alcun modo il momento operativo della pronuncia di merito (v. Tribunale di Bari, sez. lav., 9 giugno 2008 e Tribunale di Salerno, 1 dicembre 2004). Secondo tale indirizzo, quindi, le sentenze costitutive non sarebbero suscettibili di tutela urgente, proprio perché per il tramite della tutela ex art. 700 c.p.c. si produrrebbe la costituzione del rapporto giuridico che dovrebbe essere realizzata con la sentenza di merito. Occorre anche osservare che anche nei casi in cui si ammette la tutela ex art. 700 c.p.c. per azioni di carattere costitutivo, in realtà ciò che viene anticipato con la pronuncia cautelare non è il provvedimento costitutivo in sé e per sé, quanto, piuttosto, la soddisfazione degli obblighi e degli effetti consequenziali alla pronuncia costitutiva, (così come si è verificato in tema di servitù di passaggio, in cui con lo strumento della tutela d'urgenza è stato ordinato al proprietario del fondo limitrofo di consentire il passaggio all'istante). Ebbene, nel caso in esame non si invoca la tutela cautelare atipica degli effetti consequenziali, ma, sic et simpliciter, l'anticipazione della decisione di merito”; Tribunale di Bologna, 11/05/2020: “Non sussistono i presupposti per accogliere il ricorso con cui il soggetto, obbligato a una prestazione pecuniaria, chiede che alla banca, la quale garantisce il debito in virtù di una fidejussione a prima richiesta, sia inibito in via d'urgenza il pagamento ai creditori, qualora dagli atti non emerga la prova liquida che l'escussione della garanzia sia abusiva, non potendo tale carattere derivare dalla temporanea difficoltà economica conseguente all'emergenza sanitaria da Covid-19.”

³⁶G. D'AMICO, L'epidemia Covid-19 e la “legislazione di guerra”, *ivi*, 2020, pp. 253 ss.; Cassazione civile sez. II, 29/06/1981, n. 4249: “La clausola, inserita in un contratto di fornitura, di variazione automatica del prezzo secondo determinati parametri non esclude la risoluzione del contratto per



In ogni caso, l'impossibilità di adempiere dovuta ad eventi straordinari e la non imputabilità di questi ultimi alle parti, porta dottrina e giurisprudenza a concordare sull'applicabilità a tali fattispecie delle generali regole previste in materia di impossibilità sopravvenuta, sottolineando, però, che gli avvenimenti degli ultimi anni “consigliano di prestare attenzione pro futuro a predisporre adeguata contrattualistica che possa mitigare gli effetti di eventi come pandemie e guerre”³⁷.

4. Normativa *ad hoc*.

L'emergenza sanitaria, sebbene strettamente legata all'idea di sopravvenienze di circostanze imprevedibili al momento della stipulazione del contratto, non è stata affrontata esclusivamente attraverso le norme ordinarie previste dal codice civile, ma ha generato una disciplina a sé stante distinta da caratteri particolari, giustificati dalla situazione emergenziale.

eccessiva onerosità, qualora il fatto sopravvenuto sia di gravità tale da rendere vano, in concreto, il funzionamento di essa e da impedire, quindi, la perequazione del prezzo e qualora risulti altresì che le parti non abbiano inteso sopportare l'alea di essa sopravvenienza. (Nella specie, trattavasi del contratto di fornitura di un prodotto petrolifero raffinato, il cui prezzo, a causa dell'aumento di costo del petrolio greggio causato dalla guerra arabo-israeliana del 1973, aveva fatto sì che la clausola di adeguamento, riferita solo in parte agli aumenti di costo del greggio, non fosse più sufficiente ad evitare la fornitura in perdita); Tribunale di Firenze sez. III, 22/05/2019, (ud. 21/05/2019, dep. 22/05/2019), n.1581: “Ebbene, nel caso in questione pare evidente- a fronte di quanto appreso dalle notizie di stampa e dal comunicato del Ministero degli Interni del 17 Luglio 2013(docc. 3-4 fasc. parte attrice) - che gli eventi verificatisi in Egitto, relativi alla guerra civile in corso, abbiano fatto venire meno la causa concreta del contratto intercorso tra la Sa. ed il tour operator, incidendo sulla stessa finalità turistica del rapporto negoziale, non più realizzabile. Pare evidente, pertanto, che la prestazione della Eden srl era divenuta di impossibile utilizzazione per la Sa., essendo venuto meno l'interesse della Sa. alla sua fruizione per causa non a sé imputabile, per il susseguirsi degli eventi drammatici che avevano colpito il paese rendendo decisamente pericoloso il viaggio programmato. Pertanto, correttamente il primo giudice ha dichiarato l'estinzione del rapporto contrattuale per impossibilità sopravvenuta; Corte appello Roma, 02/02/1981” Il potere del commissario per la sistemazione e la liquidazione dei danni di guerra di dichiarare l'intervenuta risoluzione dei contratti di guerra, per sopravvenuta impossibilità di esecuzione, prevista dall'art. 5 lett. b) l. 25 marzo 1948 n. 674, presuppone che il contratto, giuridicamente in vita, non abbia avuto seguito in via di fatto, a causa degli eventi bellici; in tal caso il commissario deve provvedere oltre che alla "liquidazione" anche alla "sistemazione" del contratto stesso. Questo potere di "sistemazione" non compete, invece, al commissario quando il contratto di guerra sia stato in precedenza validamente risolto attraverso una chiara manifestazione di volontà delle parti; in tale ipotesi ad esso compete soltanto il potere di liquidazione previsto dalla lett. e) dell'art. 5 della l. n. 674 del 1948 cit.”; Tribunale di Crotone sez. I, 05/06/2020, n.483: “[...]appare a tal riguardo inappropriato il richiamo al rimedio demolitorio-caducatorio del vincolo contrattuale di cui all'art 1467 c.c. La risoluzione di diritto ivi prevista è infatti destinata ad operare solo ove sia ravvisabile un difetto funzionale del sinallagma, consistente nel sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni corrispettive dovuto al verificarsi di avvenimenti, naturali o umani, aventi carattere “straordinario” ed “imprevedibile”. Deve dunque trattarsi di eventi statisticamente sporadici e non prevedibili alla data di perfezionamento del contratto. Gli esempi sono noti: terremoti, epidemie, alluvioni, uragani, atti terroristici o di guerra, finanche un'esorbitante svalutazione monetaria. [...] Residua pertanto, nel caso qui in esame, un'unica possibilità: quella di valutare la condotta della Banca alla luce dei principi di buona fede e correttezza ex art. 1175 e 1375 c.c., cui entrambe le parti sono soggette nella fase esecutiva del rapporto contrattuale e nella gestione delle sopravvenienze che emergono nel corso della sua evoluzione. In forza di tali principi, ciascun contraente è tenuto, in un'ottica solidaristica ex art. 2 Cost. e nei soli limiti del sacrificio non apprezzabile, a preservare l'interesse della controparte a vedere elisi e/o attenuati gli effetti prodotti da fattori sopravvenuti che incidono negativamente sull'esecuzione della prestazione cui essa è obbligata. Ne deriva che, pur in assenza di una clausola convenzionale di hardship, la Banca è gravata dall'obbligo legale di avviare delle trattative volte a valutare le condizioni per concordare con la controparte una modifica delle modalità e tempi di estinzione dell'obbligazione (obbligo tuttavia, è bene precisarlo, ontologicamente diverso da quello di acconsentire sempre ed in ogni caso alla rinegoziazione). [...] pertanto conferma, in questa sede, l'ordinanza del 8.11.2017 con cui il precedente G.I. ha rigettato la relativa richiesta istruttoria.”

³⁷G. MONTANARO E A. SAMARDINA, *Guerra, sanzioni e contratti*, in *Il Sole 24ore*, 3 Marzo 2022; F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *giustiziacivile.com*, n.3-2014; M. DE PAMPHILIS, *Rinegoziazione e default rule, il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienze nella prospettiva de jure condendo*, Bologna, 2020, p. 27 ss.; Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, relazione tematica su “*Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*”, 8 luglio 2020, par. 3, p. 5: “*la causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta deve rivestire il carattere della generalità: non è sufficiente una mera difficoltà rivelatasi esclusivamente nella sfera del singolo, occorrendo la situazione operante presso qualsiasi debitore e tale da modificare il valore di mercato della prestazione. Esempificazione ne sono i fenomeni inflattivi, quelli che gemmano dai provvedimenti di svalutazione o rivalutazione della moneta, lo scoppio di una guerra e, al tempo corrente, il dilagare della pandemia*”; S. CORONGIU E L. STIVANELLO, *i contratti internazionali sulle montagne russe: gli accorgimenti da tenere a mente*, in *Altalex.it*, 28 marzo 2022; G. SEGRÈ, *Su alcuni provvedimenti in materia di diritto privato interno emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, XIV, pp. 773 ss.; A. SEMPRINI, *inadempiimenti “emergenziali”: colpa del debitore, inesigibilità della prestazione, e nuovo art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020*, in *Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche*, 2020, pp. 759 ss.; S. LEUZZI, *Covid-19 e contratti sinallagmatici: criticità e rimedi*, in *inexecutis.it*, 20 luglio 2020; M. GERARDO, *L'incidenza della gestione della pandemia e delle conseguenze della guerra in Ucraina sui contratti di appalto pubblico in corso di esecuzione, rassegna avvocatura dello stato*, n. 1/2022; E. MOROTTI, *il contratto modificativo e le sopravvenienze*, in *Annali 2020 del dipartimento jonico in sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo società, ambiente, culture*, Università degli studi di Bari Aldo Moro, 2020, p.153; M. ZACCHEO, *il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi*, in *personaemercato.it*, 2021/1; F. ROGGERO, «*Uno strumento molto delicato di difesa nazionale*». *Legislazione bellica e diritti dei privati nella prima guerra mondiale*, in *historiaetius.eu*, 2020, pp. 195 ss.



In seguito alla dichiarazione dello “*stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*”³⁸, si è assistito, a partire dal d.l. del 23 febbraio 2020 n. 6³⁹ - primo decreto di una lunga serie⁴⁰ - all’emanazione di una legislazione emergenziale *ad hoc*, volta a far fronte a tale circostanza imprevedibile attraverso misure mirate.

4.1 Articolo 3 comma 6-bis d.l. 6/2020.

Il legislatore ha disciplinato, dunque, l'impossibilità sopravvenuta attraverso l'articolo 3 comma 6-bis del d.l. 6/2020, con cui ha regolato i casi di inadempimento intervenuti in forza del rispetto delle misure di contenimento, con un richiamo agli articoli 1218 c.c. e 1223 c.c.⁴¹.

La norma trova il suo fulcro in una specifica tipologia di inadempimenti, cioè quelli dovuti dalla necessità del debitore di rispettare gli obblighi di contenimento della pandemia imposti dalla legge, in contrasto con gli obblighi contrattuali pattuiti con il creditore.

Il comma in esame recita “*Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti?*”.

Dunque, in caso di inadempimento del debitore occorre, innanzitutto, che il giudice si assicuri che esso non sia dipeso da diverse cause che implicino il dolo o la colpa del debitore stesso ipotesi, quest'ultima, che, se integrata nel caso di specie, renderebbe applicabili esclusivamente le norme in materia previste dal codice civile, ossia gli articoli 1218 e 1223 c.c.. Ne discende che, quindi, l'organo giudicante dovrà accertare che l'inadempimento sia derivato esclusivamente dal rispetto delle misure di contenimento.

L'inadempimento in esame può derivare da una impossibilità ad adempiere definitiva o temporanea, ove per impossibilità deve intendersi una imprevedibilità oggettiva, riferita ad una normale capacità e diligenza media, avuto riguardo alle circostanze concrete del caso sussistenti al momento della conclusione del contratto (v. Cass., 13/2/1995, n. 1559), la quale determina un mutamento degli interessi in causa, in considerazione del cambiamento degli effetti del contratto.

Il comma 6 bis non cambia la ripartizione dell'onere della prova in capo al debitore prevista dall'art. 1218 c.c., ma lo alleggerisce, e ciò avviene in forza del riconoscimento *ex lege* di una causa di forza maggiore al di fuori dell'ordinario controllo del contraente, esonerando quest'ultimo dal provarne l'esistenza⁴².

Occorre sottolineare, tuttavia, che il comma sotto esame menziona anche l'art. 1223 c.c., cioè la norma che stabilisce che il debitore in ritardo o inadempiente dovrà risarcire la controparte, considerando anche la perdita subita dal creditore così come il mancato guadagno ove il comportamento della controparte ne sia conseguenza immediata e diretta.

Il richiamo non esclude a priori la responsabilità del debitore ma consente al giudice di valutarne i confini ed i limiti, segnando un'importante differenza dalla disciplina codicistica: al giudice è consentita una scelta che concerne

³⁸Disposto con Delibera del Consiglio dei Ministri il 31 gennaio 2020, sulla base degli artt. 7, co. 1, lett. c) e 24, co.1, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1

³⁹Convertito con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020 n. 13.

⁴⁰Si pensi ai seguenti decreti: d.l. 2 marzo 2020 n. 9 (Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), pubblicato in G.U. 53 del 2 marzo 2020; d.l. 8 marzo 2020, n. 11 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria), pubblicato in G.U. n. 60 dell'8 marzo 2020; d.l. 9 marzo 2020 (Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19), pubblicato in G.U. n. 62 del 9 marzo 2020; d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), pubblicato in G.U. n. 70 del 17 marzo 2020; d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), pubblicato in G.U. n. 79 del 25 marzo 2020.

⁴¹Rispettivamente responsabilità del debitore e risarcimento del danno.

⁴²D.L. 6/2020, articolo 3 comma 6bis: “*Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 cc, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti?*”. v. anche M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, p. 1537.



una valutazione complessiva, il cui oggetto è sì il rispetto delle norme di contenimento della situazione endemica, ma anche il danno effettivamente subito dal creditore, analisi che può portare il giudice, secondo la normativa vigente, a riconoscere la responsabilità in capo al debitore pur escludendo in tutto o in parte il risarcimento del danno al creditore.

La differenza maggiore, allora, con la disciplina operante in circostanze ordinarie, consiste proprio nel minor rigore utilizzato dal legislatore per punire un inadempimento che, *de facto*, non deriva né dal dolo né dalla colpa del debitore.

Se quest'ultimo, dunque, è giustificato, nelle circostanze descritte, a non adempiere durante il periodo di emergenza, occorrerà analizzare le possibilità in capo al creditore, soprattutto nel caso di contratti a prestazioni corrispettive.

Egli, in tali casi, può avvalersi dell'eccezione di inadempimento (*exceptio inadimplenti contractus*) che ha come obiettivo la sospensione degli effetti del contratto, il quale entra in uno stato di quiescenza per l'intera durata dell'emergenza, salvo poi risolversi o riprendere i suoi effetti⁴³.

Ancora, il creditore ha la possibilità di rifiutare un eventuale adempimento parziale dal debitore in virtù di una lecita valutazione dei propri interessi *ex art. 1181 c.c.* ovvero può accettarlo sospendendo la sua (contro)prestazione in maniera proporzionale al valore dell'effettivo adempimento del debitore (eccezione di inadempimento parziale).

Quanto agli effetti a lungo termine della disciplina emergenziale sui contratti in corso, come anticipato, una volta cessata la fase eccezionale, il contratto può riprendere i propri effetti o può essere risolto *ex artt. 1463 ss. c.c.* e ciò dipende proprio dall'entità della impossibilità sopravvenuta, che può essere temporanea o definitiva.

Il creditore, inoltre, terminata la fase straordinaria che ha generato le misure di contenimento, potrebbe non avere più alcun interesse a che il contratto preventivamente sottoscritto produca i suoi effetti o potrebbe essere impossibilitato a ricevere la prestazione⁴⁴. In un'eventualità siffatta, il creditore, posta l'impossibilità di intimare l'adempimento alla controparte, giustificata dalla sopravvenienza prevista dall'art. 3 comma 6bis, potrebbe chiedere la risoluzione del contratto e ciò non solo quando egli stesso sia impossibilitato a ricevere la prestazione ma anche quando non possa fruirne alle stesse condizioni pattuite precedentemente alla sopravvenienza.

La norma, in conclusione, non menziona né l'art. 1456 c.c. né il 1463 c.c. e questo mancato richiamo è significativo poiché si sottintende che tale impossibilità sopravvenuta non estingua e non risolva il contratto, ma si limiti a sospenderne gli effetti, non potendosi tuttavia escludere che si possa giungere alla risoluzione dello stesso nel caso in cui, insieme al venir meno della sospensione degli effetti del contratto, venga meno anche l'interesse del creditore.

4.2 Articolo 216 del c.d. decreto rilancio.

⁴³Sul punto Cass. Civ. sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973 «[l]'esercizio dell'eccezione d'inadempimento *ex art. 1460 c.c.* che trova applicazione anche in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nonché in presenza di contratti collegati, 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». V. anche A.M. BENEDETTI, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *Giustizia Civile*, 2020.

⁴⁴Cass. Civ. 19 luglio 2018, n. 18047: «la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con la conseguente possibilità di attivare i rimedi restitutori, ai sensi dell'art. 1463 c.c., può essere invocata da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e cioè sia dalla parte la cui prestazione sia divenuta impossibile sia da quella la cui prestazione sia rimasta possibile. In particolare, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione (cfr. Cass. 26958/2007).»



Un'altra disposizione interessante da prendere in considerazione per osservare quanto sinora detto è l'articolo 216 del c.d. Decreto Rilancio⁴⁵, che, ponendosi sulla scia del decreto c.d. Cura Italia⁴⁶, traccia linee guida in tema di impianti sportivi durante l'imperversare della pandemia.

Nel caso di specie, l'elemento di squilibrio preso in considerazione è la sospensione delle attività sportive disposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri e – in particolare – l'approccio ai contratti di locazione degli impianti sportivi di proprietà di soggetti privati, con specifico riferimento al canone di locazione dovuto dal conduttore a beneficio del locatore.

In ragione dell'impossibilità di usufruire delle strutture sportive, il legislatore ha dovuto introdurre una norma che non penalizzasse eccessivamente le parti: da un lato, il locatario, soggetto tenuto al pagamento del canone nonostante l'impossibilità di utilizzare quanto in suo possesso per via delle disposizioni emergenziali; dall'altro lato il locatore, proprietario del bene con diritto di ottenere un corrispettivo da chiunque ne usufruisca⁴⁷.

A tal proposito, allora, pur richiamando le disposizioni sopra citate del codice civile⁴⁸, il legislatore ha disposto al comma 3 dell'articolo 216 del decreto rilancio, esclusivamente con riferimento ad uno specifico periodo di tempo – che coincide con la situazione emergenziale – una riduzione del canone locatizio del 50% rispetto a quanto pattuito originariamente.

Nel citato comma 3, si legge: *“La sospensione delle attività sportive, [...] è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito”*.

Tale disposizione (e il rimedio che vi è contemplato) ha, invero, diviso la dottrina; un orientamento⁴⁹, infatti, ha rilevato una certa imprecisione nel dettato normativo, con specifico riferimento alle norme civilistiche citate, il cui richiamo, per alcuni, non avrebbe tenuto conto adeguatamente della differenza tra sopravvenienze qualitative e sopravvenienze quantitative, rendendo il comma in esame impreciso; un altro orientamento sottolinea, invece, l'opportunità di tale soluzione poiché rappresenterebbe una vera e propria revisione dell'accordo⁵⁰, un adeguamento, cioè, del contratto rispetto alla sopravvenienza tramite una modifica del suo oggetto.

⁴⁵Decreto-Legge 19 maggio 2020, n.34 convertito in legge con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 avente ad oggetto “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”.

⁴⁶D.L. 17 marzo 2020 n.18 il cui articolo 95 viene citato al comma 1 dell'articolo 216 del d.l. 19 maggio 2020, n.34.

⁴⁷D.M. MATERA, *Rinegoziazione delle locazioni commerciali, inadempimento e rimedi. Una lettura del nuovo art. 6-novies del d.l. 41/2021*, in *Procedimento e processo*, 2022; V. CUFFARO, *Rinegoziare, ricontrattare: rideterminare il canone? Una soluzione inadeguata*, in *Corr. giur.*, 2021, 7, 954 ss.; F. PIRAINO, *L'impatto della pandemia sui rapporti contrattuali: problemi e rimedi*, in *Annuario del contratto*, diretto da A. D'ANGELO – V. ROPPO, Torino, 2020, pp. 3 ss.; ID. *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *Contratti*, 2020, 4, 485; A. ZACCARIA, *L'insostenibile “pesantezza” del canone. Onirismi giuridici da Covid-19*, in *Studium Iuris*, 2020, 10, pp. 1153 ss.

⁴⁸Rispettivamente, artt. 1256, 1464, 1467 e 1468 c.c. Queste norme hanno in comune la sopravvenienza di un fatto e la previsione di una conseguenza. v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Danno e Responsabilità*, 2020, n.6, p. 698.

⁴⁹A. ILLUMINATI, *La gestione delle sopravvenienze negoziali: la rinegoziazione del contratto*, in *Gciv.com*.

⁵⁰M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, pp. 1540 ss. Interessante sul punto è il contributo giurisprudenziale del Tribunale Civile di Roma, il quale, con sentenza n.1048/2022, in riferimento alla locazione di un immobile destinato alla ristorazione, ha disposto: *“Si conferma l'orientamento di questo Tribunale secondo il quale va escluso che possano ricavarsi dalla normativa emergenziale norme che autorizzano il conduttore di un immobile locato a sospendere o rifiutare il pagamento del canone nell'ipotesi in cui l'attività esercitata sia risultata interdotta dai provvedimenti emergenziali (cfr. in proposito Trib. Pordenone 8.7.2020; Trib. Pordenone, 3 luglio 2020 e Trib. Roma sez. VI 13 novembre 2020 ordinanza in RG. 27757/2020 pres. Balduini), fatta eccezione per quelle attività di cui il legislatore si è occupato esplicitamente. Nei rapporti locativi 'in periodo di epidemia' l'impossibilità sopravvenuta della prestazione non è quella (pecuniaria) del conduttore che, traducendosi nella prestazione di una somma di denaro, per definizione non diventa mai impossibile (Cass. n. 2555/1968 (genus numquam perit). Il richiamo della parte convenuta alla impossibilità della prestazione neanche può essere inteso come riferito alla parziale e temporanea impossibilità del locatore di mantenere il bene locato nel pacifico godimento del conduttore (cfr. al riguardo anche Trib. Roma sez. VI sentenze nn. 3109 e 3114 del 19.2.2021 dott. Corrias, sentenze n. 5224 del 25.3.21 e n. 8005 del 7.5.21 dott. Nardone;*



Considerando che è la legge a prestabilire l'entità della revisione e considerando, dunque, l'operatività di tale rimedio *ope legis*, si ritiene che, in conclusione, in assenza di una valutazione discrezionale del giudice, la sua sentenza abbia natura dichiarativa, poiché semplicemente volta ad accertare quanto già stabilito dalla legge: la norma in esame, dunque, è caratterizzata da una predeterminazione della misura di modifica, lasciando che sia il legislatore, prima che il giudice, a determinare un rimedio "equo" allo squilibrio contrattuale.

4.3 Articolo 88 d.l. 18/2020.

Degno di nota è, inoltre, l'art. 88 d.l. 18/2020⁵¹, il quale riguarda i titoli di acquisto di biglietti per eventi di vario genere. Esso, sottolineando il carattere definitivo dell'impossibilità sopravvenuta rispetto alla fruizione di biglietti per spettacoli ed eventi durante l'emergenza sanitaria, attraverso un richiamo all'articolo del codice civile che tratta l'impossibilità totale nei contratti a prestazioni corrispettive, dispone: "[...] a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto e fino al 30 settembre 2020, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura. [...] I soggetti acquirenti presentano, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, o dalla diversa data della comunicazione dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, apposita istanza di rimborso al soggetto organizzatore dell'evento, anche per il tramite dei canali di vendita da quest'ultimo utilizzati, allegando il relativo titolo di acquisto. L'organizzatore dell'evento provvede al rimborso o alla emissione di un voucher di importo pari al prezzo del titolo di acquisto, da utilizzare entro ((36 mesi)) dall'emissione. [...]".

A differenza delle previsioni codicistiche⁵² secondo cui la parte liberata per intervenuta impossibilità dovrà restituire alla controparte quanto indebitamente ricevuto, la disciplina emergenziale, anche in questo caso, produce degli effetti diversi sui contratti in corso poiché è previsto che la parte liberata dalla prestazione, in forza del rispetto delle misure di contenimento, non debba necessariamente restituire quanto ricevuto, ma possa emettere un *voucher*, derogando così alla disciplina già nota.

Trib. Roma, sez. VI, sentenza n. 6017 del 7 aprile 2021, Liberati). Osta, inoltre, alla utilizzabilità da parte del conduttore del rimedio di cui all'art. 1464 c.c. la circostanza che la norma richiede che la sopravvenienza abbia carattere di assolutezza e oggettività cui si aggiunge la difficoltà concettuale di 'piegare' la causa della locazione che, per quelle commerciali, non si estende mai alla garanzia della produttività dell'attività imprenditoriale che il conduttore si accinge a svolgere nei locali concessi (salvo specifica pattuizione al riguardo: Cass. Civ. Sez. III. Sentenza n. 14731 del 2018, parte motiva). Il fatto notorio della Pandemia Covid-19 - e soprattutto la sua incidenza nei primi mesi di sua manifestazione, quindi almeno sino all'estate del 2020 - costituisce un fatto che non può non essere considerato nella valutazione complessiva dell'inadempimento come elemento che, calato nella specificità delle singole situazioni, può, a determinate condizioni, costituire un fatto oggettivo che, lungi dall'escludere l'inadempimento, potrebbe escludere la colpevolezza nel ritardo con il quale il conduttore ha adempiuto alla prestazione di pagamento del canone: ciò presuppone, tuttavia, che il ritardo sia, appunto, contingente e collegato temporalmente ed eziologicamente ai primissimi mesi di Pandemia. Ai fini della risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive ai sensi dell'art. 1453 c.c. (ma anche ai sensi dell'art. 1456 c.c.) non è sufficiente accertare l'esistenza del fatto oggettivo costituito dal mancato o tardivo adempimento, ma occorre necessariamente accertare che l'inadempimento sia imputabile quanto meno a titolo di colpa (cfr. Cass., 17 dicembre 1990, n. 11960)."

⁵¹Art. 88 d.l. 18/2020: "A seguito dell'adozione delle misure di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e d), del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 e comunque in ragione degli effetti derivanti dall'emergenza da Covid-19, a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto e fino al 30 settembre 2020, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura. (24) ((36)) 2. I soggetti acquirenti presentano, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, o dalla diversa data della comunicazione dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, apposita istanza di rimborso al soggetto organizzatore dell'evento, anche per il tramite dei canali di vendita da quest'ultimo utilizzati, allegando il relativo titolo di acquisto. L'organizzatore dell'evento provvede al rimborso o alla emissione di un voucher di importo pari al prezzo del titolo di acquisto, da utilizzare entro ((36 mesi)) dall'emissione. L'emissione dei voucher previsti dal presente comma assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario. L'organizzatore di concerti di musica leggera provvede, comunque, al rimborso dei titoli di acquisto, con restituzione della somma versata ai soggetti acquirenti, alla scadenza del periodo di validità del voucher quando la prestazione dell'artista originariamente programmata sia annullata, senza rinvio ad altra data compresa nel medesimo periodo di validità del voucher. In caso di cancellazione definitiva del concerto, l'organizzatore provvede immediatamente al rimborso con restituzione della somma versata. (8) (24) ((36)) 2-bis. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano, a decorrere dalla data di adozione delle misure di contenimento di cui all'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n.13, con riferimento ai titoli di accesso e ai biglietti di ingresso per prestazioni da rendere nei territori interessati dalle citate misure di contenimento, nonchè comunque ai soggetti per i quali, a decorrere dalla medesima data, si sono verificate le condizioni di cui all'articolo 88-bis, comma 1, lettere a), b) e c). Il termine di trenta giorni per la presentazione dell'istanza decorre dalla data di entrata in vigore della presente disposizione."

⁵²Artt. 1463 c.c. s.s..



La norma reca un richiamo all'art. 1463 c.c., confermando – da un lato – che si tratti di una impossibilità sopravvenuta accertata *ex ante*⁵³, – dall'altro – che le conseguenze previste dalla normativa speciale si distinguano da quelle codicistiche in virtù della previsione relativa all'emissione di un *voucher* (il quale, a parere di chi scrive, assomiglia più ad una novazione che alla ripetizione dell'indebitito prevista dal 1463 c.c.⁵⁴).

Infatti, se si applicasse esclusivamente l'art 1463 c.c. al caso di specie, la parte impossibilitata ad adempiere sarebbe liberata, sebbene senza possibilità di chiedere la controprestazione ed essendo tenuta a restituire quanto ricevuto sino a quel momento. Al contrario, invece, l'articolo 88, ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 1463 c.c., prevede per gli acquirenti la possibilità di presentare un'istanza di rimborso al venditore e, per quest'ultimo, l'obbligo all'emissione di un "titolo di legittimazione sostitutivo abilitante per il periodo di un anno dalla emissione alla fruizione di una ina prestazione corrispondente"⁵⁵.

4.4 Articolo 28 d.l. 9/2020.

Lo stesso approccio è stato utilizzato nell'articolo 28 d.l. 9/2020⁵⁶ in materia di viaggi turistici. Sulla base di tale disposizione, l'organizzatore di tali viaggi che avesse già ricevuto il pagamento da parte dei clienti, avrebbe la

⁵³Come nell'art. 3 comma 6 bis D.L. 6/2020.

⁵⁴L. AMBROSINI, *L'interesse Creditorio Nell'emergenza Covid Tra Rimedi Estintivi E Tensione Conservativa*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 1 aprile 2021, p. 1352; M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, pp. 1513 ss.; F.P. VISCONTI, *La novazione e le modalità che non importano novazione*, Tesi di dottorato in diritto civile, 29 maggio 2013, pp. 5 ss.; A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, p. 301; L. FOLLIERI, *L'adempimento del terzo come "nuova" ipotesi di obbligazione naturale?*, in *Obbl. e Contr.* 2009, p. 624.

⁵⁵M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, p. 1451, in cui si rileva, inoltre, che parte di dottrina si è interrogata sul ruolo che la normativa emergenziale svolgesse rispetto alla disciplina codicistica, dando atto di due prospettive esistenti: la prima, che tratta l'art 88 dl. 18/2020 e l'art 1463 c.c., come rimedi alternativi, dando la possibilità a chi non riuscisse ad accedere al primo di utilizzare, comunque, il secondo. La seconda prospettiva, invece, forte del principio *lex specialis derogat generalis*, che non considera tale alternanza, intendendo il rimedio fornito dall'art 88 come l'unico esclusivamente applicabile per il caso di specie; v. anche A. MONTEVERDE, *L'incursione del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali* (a cura di M. IRRERA), *RES*, 2020, pp. 143 ss.

⁵⁶Art. 28 D.L. 9/2020: "1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestres stipulati: a) dai soggetti nei confronti dei quali è stata disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente, in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di quarantena o permanenza domiciliare; b) dai soggetti residenti, domiciliati o destinatari di un provvedimento di divieto di allontanamento nelle aree interessate dal contagio, come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti; c) dai soggetti risultati positivi al virus COVID-19 per i quali è disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente ovvero il ricovero presso le strutture sanitarie, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di permanenza, quarantena o ricovero; d) dai soggetti che hanno programmato soggiorni o viaggi con partenza o arrivo nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti; e) dai soggetti che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o procedure di selezione pubblica, a manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, a eventi e a ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, annullati, sospesi o rinviati dalle autorità competenti in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti provvedimenti; f) dai soggetti intestatari di titolo di viaggio, acquistati in Italia, avente come destinazione Stati esteri, dove sia impedito o vietato lo sbarco, l'approdo o l'arrivo in ragione della situazione emergenziale epidemiologica da COVID-19. 2. I soggetti di cui al comma 1 comunicano al vettore il ricorrere di una delle situazioni di cui al medesimo comma 1 allegando il titolo di viaggio e, nell'ipotesi di cui alla lettera e), la documentazione attestante la programmata partecipazione ad una delle manifestazioni, iniziative o eventi indicati nella medesima lettera e). Tale comunicazione è effettuata entro trenta giorni decorrenti: a) dalla cessazione delle situazioni di cui al comma 1, lettere da a) a d); b) dall'annullamento, sospensione o rinvio del corso o della procedura selettiva, della manifestazione, dell'iniziativa o dell'evento, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera e); c) dalla data prevista per la partenza, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera f). 3. Il vettore, entro quindici giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 trovano applicazione anche nei casi in cui il titolo di viaggio sia stato acquistato per il tramite di un'agenzia di viaggio. 5. I soggetti di cui al comma 1 possono esercitare, ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, il diritto di recesso dai contratti di pacchetto turistico da eseguirsi nei periodi di ricovero, di quarantena con sorveglianza attiva, di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero di durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai



possibilità di scegliere tra la proposta al cliente di nuova offerta turistica diversa da quella dallo stesso prescelta, l'emissione di un *voucher* utilizzabile entro un anno ovvero il rimborso integrale del prezzo pagato dal cliente.

Si legge, sintetizzando, infatti, che: *“I soggetti di cui al comma 1 comunicano al vettore il ricorrere di una delle situazioni di cui al medesimo comma 1 allegando il titolo di viaggio [...] Il vettore, entro quindici giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. [...] In caso di recesso, l'organizzatore può offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, può procedere al rimborso nei termini previsti dai commi 4 e 6 dell'articolo 41 del citato decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, oppure può emettere un voucher, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione, di importo pari al rimborso spettante. [...]”*

Alla luce di quanto appreso sin qui, giova effettuare un confronto tra normativa emergenziale, normativa europea (nello specifico la direttiva 2015/2302/UE) e il c.d. codice del turismo (d.lgs. 79/2011)⁵⁷.

La direttiva⁵⁸, citando *“circostanze imprevedibili, straordinarie e inevitabili, si riferisce anche a “rischi significativi per la salute umana, quali il focolaio di una grave malattia nel luogo di destinazione del viaggio”*⁵⁹ e si pone in contrasto con il d.l.

sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. In caso di recesso, l'organizzatore può offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, può procedere al rimborso nei termini previsti dai commi 4 e 6 dell'articolo 41 del citato decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, oppure può emettere un voucher, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione, di importo pari al rimborso spettante. 6. In relazione alle ipotesi disciplinate dall'articolo 1, comma 2, lettera f), del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il rimborso può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 7. Nei casi di cui ai commi 5 e 6, il vettore procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio in favore dell'organizzatore ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 8. Le disposizioni di cui al presente articolo costituiscono, ai sensi dell'articolo 17 della legge del 31 maggio 1995, n. 218 e dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, norme di applicazione necessaria. 9. Alla sospensione dei viaggi ed iniziative d'istruzione disposta dal 23 febbraio al 15 marzo ai sensi degli articoli 1 e 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, e dei conseguenti provvedimenti attuativi, si applica quanto previsto dall'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, in ordine al diritto di recesso del viaggiatore prima dell'inizio del pacchetto di viaggio nonché l'articolo 1463 del codice civile. Il rimborso può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.”

⁵⁷In particolare, art. 41 co. 4 d.lgs 79/2011: *“In caso 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 o sul trasporto di passeggeri verso la destinazione, il viaggiatore ha diritto di recedere dal contratto, prima dell'inizio del pacchetto, senza corrispondere spese di recesso, ed al rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto, ma non ha diritto a un indennizzo supplementare.”*

⁵⁸Art. 12, 2015/2302/UE: *“1. Gli Stati membri assicurano che il viaggiatore possa risolvere il contratto di pacchetto turistico in ogni momento prima dell'inizio del pacchetto. In caso di risoluzione del contratto di pacchetto turistico da parte del viaggiatore ai sensi del presente paragrafo, il viaggiatore può essere tenuto a pagare all'organizzatore spese di risoluzione adeguate e giustificabili. Il contratto di pacchetto turistico può specificare spese di risoluzione standard ragionevoli, calcolate in base al momento della risoluzione del contratto prima dell'inizio del pacchetto e ai risparmi e agli introiti previsti che derivano dalla riassegnazione dei servizi turistici. In assenza di spese di risoluzione standard, l'importo delle spese di risoluzione corrisponde al prezzo del pacchetto diminuito dei risparmi e degli introiti che derivano dalla riassegnazione dei servizi turistici. Su richiesta del viaggiatore l'organizzatore fornisce una motivazione dell'importo delle spese di risoluzione. 2. Fatto salvo il paragrafo 1, il viaggiatore ha diritto di risolvere il contratto di pacchetto turistico prima dell'inizio del pacchetto senza corrispondere spese di risoluzione in caso 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 o sul trasporto di passeggeri verso la destinazione. In caso di risoluzione del contratto di pacchetto turistico ai sensi del presente paragrafo, il viaggiatore ha diritto al rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto, ma non ha diritto a un indennizzo supplementare. 3. L'organizzatore può risolvere il contratto di pacchetto turistico e offrire al viaggiatore il rimborso integrale dei pagamenti effettuati per il pacchetto, ma non è tenuto a versare un indennizzo supplementare se: a) il numero di persone registrate per il pacchetto è inferiore al minimo previsto dal contratto e l'organizzatore comunica la risoluzione del contratto al viaggiatore entro il termine fissato nel contratto ma non più tardi: i) di 20 giorni prima dell'inizio del pacchetto in caso di viaggi che durano più di sei giorni; ii) di sette giorni prima dell'inizio del pacchetto in caso di viaggi che durano tra due e sei giorni; iii) di 48 ore prima dell'inizio del pacchetto nel caso di viaggi che durano meno di due giorni; oppure b) l'organizzatore non è in grado di eseguire il contratto a causa di circostanze inevitabili e straordinarie e comunica la risoluzione del medesimo al viaggiatore senza indebito ritardo prima dell'inizio del pacchetto. 4. L'organizzatore procede a tutti i rimborsi prescritti a norma dei paragrafi 2 e 3 oppure, con riguardo al paragrafo 1, rimborsa qualunque pagamento effettuato da o per conto del viaggiatore per il pacchetto dopo aver detratto le opportune spese di risoluzione. Tali rimborsi sono effettuati al viaggiatore senza indebito ritardo e in ogni caso entro 14 giorni dalla risoluzione del contratto di pacchetto turistico. 5. Per quanto riguarda i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, gli Stati membri possono prevedere nel diritto nazionale che il viaggiatore ha diritto di recedere dal contratto di pacchetto turistico entro un periodo di 14 giorni senza fornire alcuna motivazione.”*

⁵⁹v. 2015/2302/UE, considerando n. 31: *“I viaggiatori dovrebbero poter risolvere il contratto di pacchetto turistico in qualunque momento prima dell'inizio del pacchetto, dietro pagamento di adeguate spese di risoluzione che tengano conto di risparmi e introiti previsti che derivano dalla riassegnazione dei servizi turistici. Dovrebbero inoltre avere il diritto di risolvere il contratto di pacchetto turistico senza corrispondere spese di risoluzione qualora circostanze inevitabili e straordinarie abbiano un'incidenza sostanziale sull'esecuzione del pacchetto. Ciò può riguardare ad esempio conflitti armati, altri gravi problemi di sicurezza quali*



9/2020, poiché l'art 12 co. 2 della norma europea dispone che il viaggiatore vanti il diritto alla risoluzione del contratto nel caso in cui intervengano delle circostanze imprevedibili, straordinarie e inevitabili verificatesi nel luogo di destinazione o nelle immediate vicinanze che ne impediscano la realizzazione, escludendo, dunque, l'emissione di un *voucher* e/o l'offerta alternativa da parte dell'organizzatore del viaggio.

Quanto all'art 41 del d.lgs 79/2011, in linea con la citata direttiva europea, vi è previsto che in caso di circostanze straordinarie il viaggiatore abbia diritto a recedere dal contratto ottenendo la ripetizione integrale di quanto già pagato, senza corrispondere alcuna spesa.

La differenza con la normativa emergenziale, allora, riguarda la facoltà in capo all'organizzatore di scegliere tra varie alternative da offrire al viaggiatore nel caso in cui costui recedesse dal contratto, a differenza del regime ordinario, in cui è il viaggiatore a vantare il diritto alla restituzione integrale di quanto pagato.

La *ratio legis*, come anticipato in apertura, mira a non penalizzare eccessivamente l'una o l'altra parte, ma a mantenere un equilibrio tra parti evidentemente svantaggiate da circostanze inevitabili e straordinarie, tentando di ricercare una tutela equa e bilanciata tra debitori e creditori⁶⁰.

In questo caso, si tratta effettivamente di una deroga al dettato di cui all'articolo 1463 c.c., dovendosi ritenere l'emissione di un *voucher* alternativa integralmente sostitutiva (e non aggiuntiva) al rimedio già previsto dal codice civile.

5. Rinegoziazione *ex bona fide*.

Oltre agli strumenti sinora illustrati, occorre approfondire il rimedio della rinegoziazione del contratto secondo buona fede⁶¹.

Preme ricordare l'assenza, all'interno del nostro ordinamento, di norme finalizzate alla revisione del rapporto e alla rinegoziazione obbligatoria di clausole contrattuali⁶², dovendosi però rilevare l'approccio manutentivo

terrorismo, rischi significativi per la salute umana quali il focolaio di una grave malattia nel luogo di destinazione del viaggio o calamità naturali come inondazioni, terremoti o condizioni meteorologiche che impediscono di viaggiare in modo sicuro verso la destinazione come stabilito nel contratto di pacchetto turistico."

⁶⁰Note alla sentenza Cass., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958: B. IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio e rilevanza della finalità turistica*; in *Danno e resp.*, 2008, p. 1133; L. DELLI PRISCOLI, *Contratti di viaggio e rilevanza della finalità turistica*; in *Danno e resp.*, 2008, n.8/9 p. 848; C. CAVAJONI, *La "finalità turistica" come causa in concreto del contratto di viaggio*, in *Contratti*, 2008, p.246, n.3; F. PAROLA, *Recesso dal contratto di compravendita di pacchetti turistici e impossibilità di utilizzazione della prestazione*, in *Obbl. e Contr.*, 2008, p.13, n.1; C. ROSSELLO, *Nel contratto di viaggio tutto compreso la mancata realizzazione della finalità turistica comporta l'estinzione del contratto*, in *Diritto Marittimo*, 2009, p.726, n. 3; V. inoltre, S. PAGLIANTINI, *Tra diritto delle Corti e teoria dei controlimiti: il recesso del viaggiatore dal contratto di pacchetto turistico ai sensi dell'art.12 dir. 2015/2302 UE*, in S. D'AMICO E S. PAGLIANTINI, *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole. Studi*, Torino, 2018, pp. 147 ss.; G.VULPIANI, *Emergenze epidemiologiche e contratti del turismo: il caso del Coronavirus*, in *Judicium*, 2020;

⁶¹A. BRIGUGLIO, *Novità sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *giustiziacivile.com*, 2020; M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1986, p. 326; G. ALPA, M. BESSONE E E. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; A. D'ANGELO, *La buona fede*, in M. BESSONE (dir.), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, *Il contratto in generale*, IV, Torino, 2004, pp. 147 e ss.; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, pp. 390 e ss.; M. FRANZONI, *Gli effetti del contratto. Artt. 1372-1375*, in P. SCHLESINGER, (dir.), *Il codice civile*, Milano, 1999, pp. 196 e ss.; M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 92; G. ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, in *I Contratti*, 2001, II, p. 723; C. CASTRONOVO E S. MAZZAMUTO, *manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, pp. 521 ss. M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1970, pp. 343 ss.; G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, pp. 146 e 277; A. BELFIORE, *La presupposizione*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato, Il contratto in generale*, Torino, 2003.

⁶²Recentemente si è discusso sulla possibilità di applicare il modello della rinegoziazione secondo buona fede anche ai contratti pubblici, laddove non possa applicarsi la revisione dei prezzi. A tal proposito, per un'analisi approfondita risalente al 2006, si veda V. LOPILATO, *Le Clausole Di Rinegoziazione Nei Contratti Ad Evidenza Pubblica*, in *Foro amm. TAR*, fasc.5, 2006, pag. 1911: "Non ravviso alcun ostacolo di ordine concettuale nel ritenere che quanto sin qui detto valga anche per i contratti della pubblica amministrazione, per i quali, nella fase di esecuzione, trovano applicazione, salve specifiche deroghe, le norme contemplate nel codice civile. La pubblica amministrazione e il contraente privato sono, pertanto, obbligati a dare attuazione all'assetto degli interessi programmato nel rispetto dell'obbligo di buona fede posto dall'art. 1375 c.c.. Ai nostri fini, ciò potrebbe portare a ritenere che, anche se le parti nulla hanno previsto, ugualmente l'obbligo di rinegoziazione possa nascere dal dovere di correttezza". V. anche V.A. STILLO, *Contratti pubblici: la revisione dei prezzi*, in *I contratti*, 2004, pp. 207 ss.; M. AMBROSOLI, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, p. 405; E. AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali, tra lacune normative e ricostruzione degli interpreti*, Padova, 2004, pp. 160 ss; V.M. CESARO, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 13; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002,



utilizzato dal legislatore nel sistema codicistico, caratterizzato da norme (sin qui esaminate) volte alla conservazione – ove e se possibile – del contratto⁶³; si pensi, ad esempio, alla lesione c.d. “*ultra dimidium*”, codificata all’interno dell’art 1448 cc, il quale, rilevando una sproporzione tra due prestazioni pari a più del doppio del valore di una rispetto all’altra, dispone la rescissione dal contratto per la parte lesa, lasciando come unica alternativa per mantenerlo in vita la riconduzione dello stesso ad equità⁶⁴.

È proprio da questo atteggiamento del legislatore, allora, che, nella prassi, si è iniziato a parlare di rinegoziazione del contratto, la cui idea è quella di riesaminare le condizioni e le circostanze dello stesso, rivedendone i caratteri e adeguandoli alla nuova situazione di fatto, conservando l’iniziale accordo, riallocando tra le parti la normale alea del contratto, nelle more divenuta sbilanciata verso la parte impossibilitata ad adempiere.

La rinegoziazione delle condizioni contrattuali “secondo buona fede” dovrebbe essere portata a termine ex art. 1375 c.c., la quale “*deve intendersi non solo come clausola generale destinata a regolare l’esecuzione del rapporto contrattuale, ma anche come fonte di integrazione del contratto*”⁶⁵.

Sulla scorta di tali considerazioni, ci si è interrogati sul ruolo e sulla fonte giuridica da cui trarre la figura della rinegoziazione *ex bona fide*, portando ad una divisione della dottrina sul punto:

- i) Innanzitutto, una parte di dottrina rinviene la base giuridica della rinegoziazione nell’art. 1322 c.c., il quale rappresenta l’autonomia delle parti nella scelta delle condizioni e delle clausole contrattuali, potendo le stesse optare per l’inserimento all’interno del negozio giuridico di una clausola espressa di rinegoziazione del contratto, che, una volta inserita e sottoscritta da entrambe le parti, sarebbe automaticamente meritevole di tutela giuridica e avrebbe effetto di legge tra le parti⁶⁶.
- ii) Una buona parte di dottrina e giurisprudenza vede, come anticipato, nella rinegoziazione del contratto secondo buona fede un vero e proprio obbligo normativo a rinegoziare⁶⁷. In tale ipotesi, la trattativa tra le parti non sarebbe libera e caratterizzata dall’autonomia negoziale prevista dall’art. 1322 c.c., ma

pp. 774 ss.; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, pp. 701-724; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; E. C. ZACCARIA, *L’adattamento dei contratti a lungo termine nell’esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 2006, pp. 478 ss.; Segretariato Generale Della Presidenza Della Repubblica, *Rassegna Di Diritto Dei Contratti Pubblici*, G. BONERBA, I. DEL VECCHIO, V. ZALLOCCO (A Cura Di), B. GIULIANI (Coordinatrice), 2020.

⁶³Ad eccezione di alcuni contratti per cui tale possibilità è esplicitamente prevista dal legislatore.

⁶⁴Art. 1448 c.c., commi 1 e 2: “*Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell’altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l’altra ha approfittato per trarne vantaggio [c.p. 644], la parte danneggiata può domandare [1462] la rescissione del contratto [764, 964, 1964, 1970, 2922, comma 2; disp. att. 166]. L’azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.*”

⁶⁵M. FRATINI, *Manuale sistematico di diritto civile*, Roma, ed. 2021-2022, p. 1512. Si consideri, inoltre, che la teoria della buona fede affonda le sue radici anche nell’articolo 1337 c.c. che sancisce il dovere di buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto. V. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 1, 209 ss.; F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, spec. 32 ss. e 147 ss.; G.M. UDA, *La buona fede nell’esecuzione del contratto*, Torino, 2004, 496 ss.; F. RICCI, *Buona fede e rimedi*, in *Contr. impr./Eur.*, 2013, 2, 632 ss.. In giurisprudenza, invece, si ricorda Cass., 9 luglio 2021, n. 19579, in *Contratti*, 2021, 6, 620 ss., con nota di V. AMENDOLAGINE, *La valutazione della gravità dell’inadempimento contrattuale tra obbligazioni costitutive del sinallagma ed accessorie*; Cass., 17 marzo 2021, n. 7409; Cass., 5 giugno 2020, n. 10822; Cass., 6 maggio 2020, n. 8494; Cass., 29 gennaio 2018, n. 2057; tutte in *OneLegale*.

⁶⁶Come già avviene negli ordinamenti di *Common Law*, privi di adeguate disposizioni normative in materia. Si veda a tal proposito: R. RORDORF, *autonomia negoziale e “giustizia del contatto” in tempo di pandemia*, in *questionegiustizia.it*, 2022; G. SOLENNI, *La gestione delle sopravvenienze contrattuali e la clausola di rinegoziazione*, in *giuridicamente.com*, 2022; G. MAGRI, *Rinegoziazione e revisione del contratto*. Tribunale di Roma, Sez. vi, 27 agosto 2020, in *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, n. 41, julio-diciembre 2021; E. TUCCARI, *Soprapvenienze e rimedi al tempo del COVID-19*, in *Jus civile*, 2020; A.M. BENEDETTI, *L’autonomia contrattuale come valore da proteggere – Costituzione, solidarietà, libertà*, in *Nuova giur. Civ.* 2019, pp. 827 ss.; F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *giustiziacivile.com*, 2014; F.P.PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, nota a Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999.

⁶⁷A. PROTO PISANI, *I diritti e le tutele*, in *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, sezione IX: Tutela dei diritti, P. PERLINGIERI (a cura di), Napoli, 2008, pp. 148 ss.; M.P. PIGNALOSA, *Clausole di Rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, p. 414; F.TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e Contr.*, n. 6, 2012, p. 448. Tali considerazioni esulano dall’eventualità in cui vi sia una clausola di rinegoziazione (*hardship*), cioè una clausola inserita all’interno del contratto attraverso cui le parti regolano le sorti del contratto nel caso in cui intervengano sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili, prevedendo, concordemente, un reciproco obbligo di rinegoziazione.



sarebbe condotta secondo un obbligo cooperativo, al solo fine di raggiungere un accordo per ricondurre il rapporto ad equità⁶⁸. Ci si è domandati se tale obbligo consistesse semplicemente nel tentativo tra le parti di trovare un accordo, seppure con esito negativo, o se si trattasse di una obbligazione di risultato, con possibilità per la parte sfavorita dalla sopravvenienza di rivolgersi al giudice ai sensi dell'articolo 2932 c.c.⁶⁹. Sebbene l'impostazione prevalente rinvenga nell'art. 1375 c.c. l'obbligo legale di rinegoziazione, come fosse un c.d. diritto-dovere a rivedere l'accordo (che è mutato nel rischio originariamente accettato dalle parti) nel tentativo di individuare nuovamente un equilibrio nel contratto che permetta allo stesso di produrre gli effetti per cui era stato inizialmente stipulato, varie sono le teorie sviluppatesi sul punto (v. *infra*). In linea con tale impostazione dottrinale, comunque, si è posto il Tribunale di Roma sez. VI con la sentenza del 7.8.2020, con cui si è disposto che al verificarsi - nei contratti a lungo termine - di una sopravvenienza che muti sostanzialmente il sinallagma contrattuale e l'ordinario rischio sotteso al contratto, nonostante la mancanza di specifiche clausole di rinegoziazione, *il dovere di solidarietà sociale e la clausola generale di buona fede oggettiva impongono, a favore della parte svantaggiata, l'obbligo di rinegoziare il contratto, al fine di riportare l'equilibrio tra le prestazioni entro i limiti dell'alea normale*⁷⁰. Ancora, sempre il Tribunale Roma sez. VI con sentenza del 27.08.2020 ha rilevato che la crisi pandemica debba essere considerata come una vera e propria sopravvenienza che implica la possibilità di rinegoziare il contenuto del contratto che ne abbia svantaggiato una parte⁷¹. Infine, parafrasando le parole del Tribunale di Lecce, si rileva che il tentativo di rinegoziazione delle condizioni contrattuali viene ritenuto *doveroso* al fine di riportare l'equilibrio negoziale nella normale alea del contratto⁷².

iii) Un'altra parte di dottrina rinviene nell'art. 1468 c.c. la fonte della rinegoziazione del contratto secondo buona fede. Esso disciplina il contratto con obbligazione di una sola parte, stabilendo che nel caso in cui la prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa e una sola parte abbia assunto un'obbligazione, quest'ultima avrebbe la possibilità (da alcuni vista come un vero e proprio diritto⁷³) di chiedere una

⁶⁸A. SCARPA, *Gli spazi dell'equità nel contesto dell'emergenza Covid-19*, in www.foroitaliano.it, 2021; F. RICCI, *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, in *Procedimento e processo*, parte III, 2022.

⁶⁹Art. 2932 c.c.: "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso. Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile." V. D.M. MATERA, *Rinegoziazione delle locazioni commerciali, inadempimento e rimedi. Una lettura del nuovo art. 6-novies del d.l. 41/2021*, in *Procedimento e processo*, 2022.

⁷⁰Responsabilità Civile e Previdenza 2021, 4, 1294; consultabile al sito https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=9383160&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=0&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false.

⁷¹Tribunale di Roma, sez. VI, sentenza del 27.08.2020: "Certamente la crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali - ed in particolare di quelle legate al settore della ristorazione - devono qualificarsi quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale; [...] Si ritiene che pur in mancanza di clausole di rinegoziazione, i contratti a lungo termine, in applicazione dell'antico brocardo "rebus sic stantibus", debbano continuare ad essere rispettati ed applicati dai contraenti sino a quando rimangono intatti le condizioni ed i presupposti di cui essi hanno tenuto conto al momento della stipula del negozio. Al contrario, qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.)". Tribunale di Roma, 27 agosto 2020, in *Giur. it.*, 2020, 11, 2433 ss., con note di G. SICCHIERO, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, e di P. GALLO, *Emergenza Covid e revisione del contratto*; nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1, 27 ss., con nota di M. SCALDAFERRI, *La pandemia e la crisi delle locazioni commerciali tra autonomia privata ed intervento del giudice*.

⁷²Tribunale di Lecce, Sez. II, sentenza del 24.6.2021: "Tanto rilevato, anche in presenza dell'intervento generale del legislatore per fare fronte alla crisi economica causata dal Covid-19, deve ritenersi doveroso in tale ipotesi fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta costituzionale al fine di riportare il contratto entro i limiti dell'alea normale. In tali situazioni non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto". V. anche Tribunale di Lecce, 24 giugno 2021, in *Contratti*, 2022, 1, 52 ss., con nota di F. TOSCHI VESPASIANI - D. MATERASSI, *Rinegoziazione del contratto di locazione commerciale a causa del Covid-19: è applicazione del principio di buona fede*.

⁷³R. TOMMASINI, *Sopravenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, p.121 ss.



riduzione della propria prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità⁷⁴.

- iv) Ancora, alcuni ritengono che il fondamento giuridico della rinegoziazione del contratto secondo buona fede debba essere individuato nell'equità integrativa ex art. 1374 c.c.⁷⁵, secondo cui "Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità". A tal proposito, tuttavia, è interessante richiamare la sentenza della VI sezione del Tribunale Roma del 19 febbraio 2021, n.3114, in cui i giudici romani si sono interrogati circa la possibilità in capo agli stessi di imporre una modifica delle condizioni economiche di un contratto di durata come la locazione, nel caso di sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili. In questa sede, i giudici non hanno rilevato all'interno del nostro ordinamento, malgrado la normativa emergenziale, delle disposizioni che attribuissero all'autorità giudiziaria *il potere di variare le condizioni economiche pattuite fra le parti, nemmeno a fronte di eventi così straordinari come la pandemia di Covid-19*⁷⁶. Tale conclusione viene raggiunta dal Tribunale Romano attraverso l'analisi incrociata degli artt. 1374 c.c. e 1375 c.c. e, nel rilevare che l'equità disposta nel primo articolo e la buona fede richiesta dal secondo non sono comunque sufficienti per lasciare al giudice uno spazio ampio al punto di sostituirsi alle parti nella modificazione e nella negoziazione delle clausole contrattuali, il Tribunale ha riconosciuto in capo a sé la sola possibilità di integrare tali clausole⁷⁷.
- v) Altri, invece, ritengono che la fonte della rinegoziazione sia da rinvenire nel diritto europeo ed internazionale, con specifico riferimento ai principi UNIDROIT e ai Principi di diritto europeo dei contratti (PDEC)⁷⁸. Tale approccio, tuttavia, non considera il carattere di *soft law* proprio di tali principi, che dovrebbe bloccarsi, dunque, dinanzi al quadro normativo vigente nel nostro sistema giuridico.
- vi) Infine, l'ultima tesi dottrinale⁷⁹ scorge nell'articolo 1664 c.c. la fonte della rinegoziazione contrattuale, il quale, in materia di appalto, dispone che in caso di circostanze straordinarie e imprevedibili che mutino in positivo o in negativo il costo dei materiali o della mano d'opera e mutino, di conseguenza,

⁷⁴Art. 1468 c.c..

⁷⁵F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, pp. 314 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare* Milano, 2004 pp. 73 ss.; D. MAFFEIS, *Problemi nei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 10 aprile 2020; Cfr. E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi a tempo del Covid-19*, in *Jus civile*, pp. 7 ss.;

⁷⁶V. SANGIOVANNI, *Omesso pagamento dei canoni di palestra e piscina durante il lockdown e risoluzione del contratto di locazione*, *Condominioelocazione.it*, 6 settembre 2021.

⁷⁷Tribunale di Roma, VI sezione, sentenza del 19 febbraio 2021, n. 3114: "Ritiene tuttavia questo giudice, come innanzi anticipato, che né l'art. 1374 c.c. né i doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto né il dovere di solidarietà sociale di cui al menzionato precetto costituzionale consentano di ritenere esistente nel nostro ordinamento un obbligo di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti, ancorché in conseguenza di eventi eccezionali e imprevedibili, e un potere del giudice di modificare i regolamenti contrattuali liberamente concordati dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, al di là delle ipotesi espressamente previste dalla legge (vedasi il potere del giudice di ridurre le penali manifestamente eccessive riconosciuto dall'art. 1384 c.c. o il potere riconosciuto al giudice dall'art. 1660 c.c. in materia di appalto di apportare le necessarie variazioni al progetto e le correlative variazioni di prezzo in caso di mancato accordo delle parti)."

⁷⁸In modo particolare all'articolo 4:109 che stabilisce "Una parte può annullare il contratto se, al momento della conclusione di esso: (a) fosse in situazione di dipendenza o avesse una relazione di fiducia con l'altra parte, si trovasse in situazione di bisogno economico o avesse necessità urgenti, fosse affetto da prodigalità, ignorante, privo di esperienza o dell'accortezza necessaria a contrattare, e (b) l'altra parte era o avrebbe dovuto essere a conoscenza di ciò e, date le circostanze e lo scopo del contratto, ha approfittato della situazione della prima in maniera gravemente scorretta o ne ha tratto un ingiusto profitto (2) Su domanda della parte legittimata all'annullamento, il giudice può, ove il rimedio sia adeguato, modificare il contratto in modo da metterlo in armonia con quanto avrebbe potuto essere convenuto nel rispetto della buona fede e della correttezza. (3) Il giudice può parimente modificare il contratto su domanda della parte alla quale è stata inviata la comunicazione di annullamento per ingiusto profitto o vantaggio iniquo, purché la parte che ha inviato la comunicazione ne sia informata prontamente da quella che l'ha ricevuta e prima che abbia potuto agire sulla fede nella comunicazione."

⁷⁹E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, 2018, p.167; A.M. BENEDETTI E R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *www.dirittobancario.it*, 17 marzo 2020.



il prezzo originariamente pattuito tra le parti, l'appaltatore o il committente avrebbero la possibilità di chiedere una revisione del prezzo medesimo⁸⁰.

- vii) Infine, occorre rilevare un'ultima tesi, ad oggi maggioritaria, secondo cui la buona fede potrebbe invocarsi a fondamento del riequilibrio del contratto in quanto diverrebbe espressione diretta dei principi costituzionali e del dovere di solidarietà tra le parti. In questo senso, la buona fede si tramuterebbe in forma di tutela dell'ordine pubblico, con funzione d'integrazione cogente del sinallagma contrattuale⁸¹. In tal senso si è espressa anche la Cassazione civile sez. III, con sentenza n.16743 del 14/06/2021, attraverso cui è stato ribadito che, in virtù dell'articolo 2 della Costituzione, *la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere*⁸².

6. Conclusioni.

Il rimedio della rinegoziazione contrattuale porta con sé delle criticità, soprattutto in considerazione del fatto che non vi è, per il momento, alcuna conseguenza espressa ad un eventuale rifiuto delle parti a contrattare.

Se una parte di dottrina ritiene che, nel caso in cui non vi fosse rinegoziazione, o nel caso in cui questa avesse esito negativo, non potrebbe nascere alcun diritto risarcitorio per la parte pregiudicata dalla sopravvenienza, dovendosi ritenere che il contratto continui a produrre i suoi effetti in virtù dell'assenza, all'interno del sistema, di

⁸⁰Cass. Civ. n.173 del 14 gennaio 1987, in DeJure: "Gli istituti disciplinati dall'art. 1664 cod. civ., che correggono i rigori dell'alea contrattuale nell'appalto, riversando (anche) sul committente le conseguenze di determinate sopravvenienze, rivestono carattere eccezionale rispetto alla disciplina generale della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, di cui all'art. 1467 cod. civ., e sono perciò insuscettibili di applicazione analogica ad aventi sopravvenuti diversi da quelli considerati nella norma; è peraltro ammissibile l'interpretazione estensiva della norma, che, nel secondo comma, prevede il diritto dell'appaltatore ad un equo compenso per le difficoltà di esecuzione sopravvenute, derivanti da cause geologiche, idriche e "simili", che rendano più onerosa la sua prestazione: nel senso che debbono ritenersi comprese nella previsione normativa tutte le difficoltà di esecuzione dipendenti da cause naturali, e cioè tutte quelle che presentino le stesse qualità e caratteristiche intrinseche delle precedenti, esplicitamente menzionate, ma non quelle provocate da sopravvenienze oggettive di tipo diverso, che provochino effetti identici o analoghi, ma il fatto del terzo - nella specie l'abusiva occupazione degli alloggi da parte degli aspiranti assegnatari comportante la ritenuta insorgenza della particolare situazione obiettiva presupposta - (o il factum principis), le quali possono rientrare nella disciplina generale dell'art. 1467 cod. civ.";

⁸¹S. RODOTÀ, *le fonti di integrazione del contratto* (1969), Milano, 2004, pp.10 ss.; G. BATTISTA RATTI, Rileggendo Rodotà sull'integrazione del contratto. Cinque tesi metodologiche, in *Politica del diritto*, 2019; M. GRODONA, solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede, in *rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 2, 2004, p. 727; A. DONATI, buona fede, solidarietà, esercizio parziale del credito, in *rivista di diritto civile*, fasc. 3, 2009, p. 347. Sul punto v. anche Tribunale di Brindisi, sez. I, 02/07/2021, n. 966: "La buona fede rappresenta un impegno di solidarietà che incombe su entrambe le parti del contratto; essa impone a ciascuna di esse di tenere un comportamento che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del neminem laedere, sia idoneo a preservare gli interessi dell'altra parte. Come tale la buona fede intesa come reciproca lealtà di condotta, deve presiedere all'esecuzione del contratto, così come alla sua formazione ed alla sua interpretazione e, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase."; Cass. Civ. I, 13 gennaio 1993, n. 343, in *Giur.it.*, 1993, I,1, 2129, con nota di commento di G. SICCHIERO, Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede; U. NATOLI, l'attuazione del rapporto obbligatorio, in *trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1984, pp. 73 s.s.; F. LUCARELLI, solidarietà e autonomia provata, in *Corr.giur.*, 1994, pp. 566 ss.

⁸²Cassazione civile sez. III, 14/06/2021, n.16743: "Il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore, opera come un criterio di reciprocità e, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall'articolo 2 della Costituzione. 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. Deriva da quanto precede - pertanto - che la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, ma trova tuttavia il suo limite precipuo nella misura in cui detto comportamento non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico, una volta comparato con la gravosità imposta sull'altro contraente, solo in questo ristretto ambito potendosi fare riferimento all'istituto della *Verwirkung*." Sulla stessa linea v. anche Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 2001, n. 12093; Cass. Civ., sez. I, 5 novembre 1999, n.12310; Cass. Civ., 8 febbraio 1998, n. 1078; Cass. Civ. sez. III, 24 marzo 1999, n. 89.



norme *ad hoc*, fatte salve le generiche disposizioni del codice civile e le norme emergenziali⁸³, una parte maggioritaria di dottrina ha rilevato che il rifiuto a rinegoziare, con la conseguente violazione dell'obbligo di buona fede, possa divenire causa di inadempimento, tutelabile innanzi al giudice.

Nella prima ipotesi, *rebus sic stantibus*, la parte pregiudicata dalla sopravvenienza, potrebbe chiedere la risoluzione del contratto alla controparte nel caso in cui quest'ultima rifiutasse di rinegoziare le condizioni in esso contenute; tuttavia, tale possibilità, sebbene utile in un'ottica risolutiva, non assicurerebbe alla parte svantaggiata il diritto al riequilibrio contrattuale e alla produzione degli effetti inizialmente pattuiti. Dottrina maggioritaria, invece, rinviene nella c.d. "trattativa maliziosa", ossia nell'eventualità in cui una parte si rifiuti di condurre nuovamente le trattative, si sottragga alla ricerca di un nuovo equilibrio per il contratto o, attivandosi, operi in mala fede, una legittimazione ad agire ex art 2932 c.c.⁸⁴.

Secondo tale impostazione teorica, nel caso in cui la pronuncia costitutiva del giudice fosse disattesa da una delle parti, nulla escluderebbe, da questo momento in avanti, un risarcimento del danno⁸⁵, *sia che esso rappresenti l'intero interesse positivo alla stipulazione, sia che, invece, esso sia limitato al cosiddetto interesse negativo, circoscritto alle spese ed altri oneri sostenuti a causa della mancata o maliziosa rinegoziazione*⁸⁶.

Tale soluzione, sebbene affascinante, necessiterebbe di un attivo intervento da parte della giurisprudenza, che dovrebbe dimostrarsi disponibile a percorrerla anche in assenza di un'espressa previsione legislativa. Autorevole dottrina, infatti, ha rilevato che *affinché la rinegoziazione possa rappresentare un vaccino efficiente, occorre che le parti e il giudice ne sappiano fare buon uso e, in particolare, che siano consapevoli del fatto che il rapporto dovrà e potrà essere rinegoziato più volte, almeno sino a quando la situazione economica non sarà ritornata alla normalità*⁸⁷.

Occorre richiamare, a tal proposito, l'articolo 6-novies del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41 (convertito dalla legge 21 maggio 2021, n. 69), rubricato come "percorso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali", volto a fornire delle soluzioni alle problematiche create dalla pandemia⁸⁸. Punto di forza dell'articolo, poi modificato dal c.d. decreto sostegni bis, era proprio la previsione per la generalità dei contratti di locazione commerciale, di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione *ex bona fide*. Il d.l. 73/2021, infatti, ha poi previsto che le parti del contratto

⁸³v. P. GAGGERO, *Diritto e rapporti economici: questioni di metodo e di merito in tempi di crisi economica di origine pandemica*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2020, p. 5; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova 2018, pp. 56 ss.; F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Europa e dir. priv.*, 2019, pp. 585 ss.; E. TUCCARI, *La (s)consolante vaghezza delle clausole generiche per disciplina l'eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Contr. e impr.*, 2018, pp. 843 ss.; L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, Torino, 2016, pp. 45 ss.; F. DI CAMILLO, *La rinegoziazione dei contratti tra privati*, in *diritto.it*, 2005; F. TRUBIANI, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbl. e contr.*, 2012, pp. 451 ss.

⁸⁴Per il Chioyenda, infatti, "il processo deve dare a chi è titolare di un diritto, tutto quello e proprio quello che è previsto dal diritto sostanziale", G. CHIOYENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, pp. 20 ss.; v. anche G. LA ROCCA, *Un secolo di teorie sul contratto preliminare*, in *ilcaso.it*, 2014; in tal senso anche G. SICCHIERO, voce *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, II, 2003, p. 1200; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011; V.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, pp. 429 e ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 1047; A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *giustizia-civile.com*; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., *passim*.

⁸⁵Così anche V. SICILIANO, *La signoria delle parti nella gestione delle sopravvenienze negoziali: la rinegoziazione del contratto*, in *diritto.it*, 2021: "La violazione dell'obbligo di rinegoziazione del contratto determina, a parere della prevalente dottrina, il sorgere di una responsabilità di tipo contrattuale, integrata dalla violazione di una obbligazione nascente direttamente dal contratto originario. Di conseguenza, la parte lesa potrà esperire l'azione di risoluzione ex art 1453 c.c. e domandare il risarcimento del danno (art. 1223 c.c.) al pari delle tradizionali ipotesi di responsabilità contrattuale. [...] Parte della dottrina ha sostenuto che le trattative "rinegoziative" non costituiscono manifestazione della libertà negoziale dei contraenti, la quale si esaurisce all'atto della stipula del contratto, bensì un adempimento del dovere di ricondurre il negozio ad equilibrio. In tal senso, la situazione sarebbe analoga a quella del contratto definitivo, che non rappresenta l'estrinsecazione di una nuova ed autonoma volontà negoziale, ma soltanto l'adempimento dell'obbligo nascente dal preliminare. Di talché, trattandosi di una obbligazione a contenuto vincolato, il giudice è legittimato ad emettere una pronuncia costitutiva che sostituisce, producendo i medesi effetti, l'obbligo rimasto inadempito."

⁸⁶G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, pp. 776 ss.

⁸⁷G. MAGRI, *Rinegoziazione e revisione del contratto*. Tribunale di Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020, in *Revista de Derecho Privado*, n. 41, Universidad Externado de Colombia, pp. 397-418, 2021.

⁸⁸D.M. MATERA, *Rinegoziazione delle locazioni commerciali, inadempimento e rimedi. Una lettura del nuovo art. 6-novies del d.l. 41/2021*, in *Procedimento e processo*, 2022.



(dunque locatario e locatore) dovessero collaborare per la ricontrattazione e la rinegoziazione dell'accordo per un periodo di massimo cinque mesi, nel corso del 2021⁸⁹.

Ad oggi manca, tuttavia, una norma che illustri quali siano le conseguenze e le eventuali sanzioni al rifiuto ingiustificato di rinegoziare, aspetto che rende la regola illustrata nel recente decreto debole e incompleta. In conclusione, a tal proposito, una parte di dottrina ha suggerito l'introduzione dell'articolo 1468-bis nel codice civile, avente ad oggetto proprio la rinegoziazione del contratto, attraverso un obbligo di ricontrattazione delle condizioni del negozio, nell'ottica di adeguarle alle nuove situazioni di fatto⁹⁰.

Tale norma, tuttavia, non comporterebbe un obbligo ad impegnarsi ma un mero obbligo di rinegoziare in buona fede e tale impegno alla riformulazione di una proposta equa ed accettabile, già accennato nell'art. 6-novies d.l. 41/2021, aprirebbe le porte all'utilizzo di tale espediente non solo durante la fase emergenziale ma anche in futuro, lasciando uno spiraglio al mantenimento di tale figura anche una volta che l'emergenza pandemica potrà ritenersi scongiurata.

⁸⁹Art. 6-novies (Percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali) del decreto legge 22 marzo 2021, n. 41, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 maggio 2021 n. 69, è sostituito dal seguente art. 4-bis decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 convertito con modificazioni dalla L. 23 luglio 2021, n. 106: "1. Le disposizioni del presente articolo sono volte a consentire un percorso regolato di condivisione dell'impatto economico derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, a tutela delle imprese e delle controparti locatrici, nei casi in cui il locatario abbia subito una significativa diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi, derivante dalle restrizioni sanitarie, nonché dalla crisi economica di taluni comparti e dalla riduzione dei flussi turistici legati alla crisi pandemica in atto. 2. Nei casi in cui il locatario non abbia avuto diritto di accedere, a partire dall'8 marzo 2020, ad alcuna delle misure di sostegno economico adottate dallo Stato per fronteggiare gli effetti delle restrizioni imposte dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 ovvero non abbia beneficiato di altri strumenti di supporto di carattere economico e finanziario concordati con il locatore anche in funzione della crisi economica connessa alla pandemia stessa, il locatario e il locatore sono chiamati a collaborare tra di loro in buona fede per rideterminare temporaneamente il canone di locazione per un periodo massimo di cinque mesi nel corso del 2021. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano esclusivamente ai locatari esercenti attività economica che abbiano registrato un ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi nel periodo compreso tra il 1° marzo 2020 e il 30 giugno 2021 inferiore almeno del 50 per cento rispetto all'ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi del periodo compreso tra il 1° marzo 2019 e il 30 giugno 2020 e la cui attività sia stata sottoposta a chiusura obbligatoria per almeno duecento giorni anche non consecutivi a partire dall'8 marzo 2020".

⁹⁰Ex multis: Associazione Civilisti Italiani, *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia*, consultabile al sito https://www.civilistiitaliani.eu/images/notizie/Una_riflessione_ed_una_proposta_per_la_migliore_tutela_dei_soggetti_pregiudicati_dagli_effetti_della_pandemia.pdf; A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *giustiziacivile.com*, 2020; A. CUCCURU, *Le disposizioni della normativa "emergenziale" in tema di locazioni commerciali e di accordi sul canone*, in *Filodiritto.com*, 2020; P. SIRENA, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?*, in *Jus*, 2020, pp. 205 ss..