



***L'inadempimento contrattuale ai  
tempi della pandemia – parte I***

**STUDIO LEGALE GARGANI**

*MARTINA VALENTINI,  
CON LA SUPERVISIONE DEL PROF. FABIO ADDIS*

## ***LO STATO DI EMERGENZA DA COVID – 19***

Lo “stato di emergenza” decretato con Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” (G.U., Serie Generale n. 26 dell’1/2/2020) ha inevitabilmente determinato il necessario ridimensionamento di molti diritti fondamentali, alla luce del superiore interesse relativo alla salute pubblica così operando un bilanciamento fra diversi interessi costituzionalmente protetti e garantiti.

## ***LA RESTRIZIONE ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE E ALL'ESERCIZIO DELLE ATTIVITA' ECONOMICHE***

Con il D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 e con i successivi provvedimenti legislativi, il Governo Italiano ha, infatti, gradatamente imposto sull'intero territorio nazionale l'adozione di misure restrittive volte a contenere la diffusione del cosiddetto "Coronavirus" (a titolo esemplificativo, la limitazione degli spostamenti delle persone fisiche, l'obbligo di mantenere la distanza interpersonale di almeno un metro e mezzo, la chiusura degli esercizi commerciali diversi da quelli indicati nell'Allegato 1 al DPCM 11 marzo 2020 e, successivamente, di tutte le attività produttive non essenziali, alla luce del DPCM 22 marzo 2020)

## **COVID-19: UN AVVENIMENTO «ENTELECHIANO»**

Con tale termine si intende, in economia, un evento di carattere straordinario e imprevedibile, ossia un fatto nuovo il cui verificarsi non è predicibile, né tanto meno dipendente dalla volontà dell'uomo (Giovanni Demaria, *Trattato di logica economica, Padova, 1974, pagg. 39-40* secondo cui, appunto, “*in sostanza, vi sono sempre, in natura, dei fatti nuovi che accadono, la cui determinazione a priori è del tutto impossibile. Tali, nel mondo economico, le guerre, le carestie, le epidemie, i terremoti, le invenzioni, i mutamenti della moda, [...omissis...]. Chiamiamo questi fatti nuovi, fatti entelechiani*”).

Si tratta, in poche parole, di una variabile esogena non permanente, di un accadimento esterno al contesto economico che però ha un forte impatto su di esso e che diviene scientificamente rilevante anche per il diritto.

## ***CRISI PANDEMICHE E SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI: il rischio d'inadempimento della prestazione***

Nel diritto contrattuale, in particolare, si parla di SOPRAVVENIENZE, ovvero di cause sopravvenute, esterne all'alea del contratto, imprevedibili e non imputabili a nessuna delle parti contraenti, che incidono sull'equilibrio del contratto e sulla sua causa.

Tali eventi (tra i quali, vedremo, ben potrebbero collocarsi crisi macroeconomiche e/o pandemiche) si traducono in un possibile pregiudizio in danno di almeno una parte del contratto poiché, alterando il sinallagma negoziale, aggravano il sacrificio imposto alla medesima ovvero riducono il beneficio recato dal contratto, recando con sé il pericolo che una – o entrambe – le parti contrattuali si rendano inadempienti perché impossibilitate a rispettare le originarie prestazioni dedotte nel contratto.

## ***UN FOCUS SULLA MATERIA CONTRATTUALE: LE RIPERCUSSIONI DELLA NORMATIVA EMERGENZIALE SUI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE***

Le misure emergenziali di tipo restrittivo hanno, quindi, creato numerosi dubbi interpretativi ed applicativi circa il destino di alcuni contratti di durata in corso di pacifica esecuzione al momento della dichiarazione di emergenza e dell'imposizione delle misure restrittive adottate per il controllo nella diffusione dei contagi, come ad esempio, quelli di locazione, di noleggio, i contratti bancari, quelli relativi alla RC Auto e RC Danni, i contratti di trasporto aereo, marittimo e terrestre, i pacchetti turistici, i contratti per la prestazione di spettacoli, mostre e concerti, quelli relativi allo prestazione di servizi (asilo nido, mensa, abbonamenti in palestra e altre attività sportive, ecc.).

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia)***

Il legislatore dell'emergenza è intervenuto in tema di inadempimento contrattuale con una serie di disposizioni settoriali, in particolare con l'**art. 28 d.l. 2 marzo 2020, n. 9** e agli **artt. 88 e ss. D.L. Cura Italia**, nonché con una disposizione di carattere generale, dettata dall'**art. 91** dell'anzidetto decreto Cura Italia:

**Art. 91, I comma** → tale disposizione prevede l'aggiunta del comma 6-*bis* all'art. 3 del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, il quale recita: “Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto e' sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali scadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.”

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte II***

La dottrina ha diversamente interpretato la disposizione:

1. **Prima tesi:** si tratta di una norma sostanzialmente inutile in quanto si limita a richiamare la disciplina generale ex art. 1218 e 1223 c.c., derogandola:

Art. 1218 c.c.: l'inadempimento è sempre imputabile, ed obbliga il debitore al risarcimento del danno ex art. 1223 c.c., a meno che egli non provi che l'inadempimento o il ritardo derivi da *causa a lui non imputabile*.

La **causa impeditiva** dell'adempimento va ricercata in un evento di carattere straordinario, imprevedibile e inevitabile, che può essere classificato, di volta in volta, come (a) **caso fortuito** (i.e. la fatalità, come un terremoto o una frana), (b) **forza maggiore** (i.e. la forza della natura, come nel caso del vento che ribalta un natante, o il fatto del terzo) o (c) **factum principis** (i.e. un provvedimento della Pubblica Autorità).



## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte III***

Pertanto, secondo la dottrina in esame, con l'art. 91 d.l. Cura Italia, il legislatore non ha fatto altro che ricondurre le misure di contenimento a quelle cause impeditive dell'inadempimento già tradizionalmente ricavate, in via interpretativa, dalla disciplina civilistica generale.

Intanto il ritardo o l'omissione nell'adempimento ex art. 91 d.l. citato saranno giustificabili e scusabili, a condizione che questi siano diretta conseguenza del rispetto delle misure autoritative dettate per il contenimento dell'epidemia (cd. *factum principis*).

Al contrario, non integreranno la fattispecie tutti i casi in cui l'impossibilità sia derivata dalla crisi pandemica in sé e dalla crisi di liquidità ingenerata dalla riduzione e/o cessazione della più parte delle attività produttive.

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte IV***

2. **Seconda tesi:** altri hanno invece tentato di conferire un significato espresso alla disposizione: il legislatore ha inteso **tipizzare** una causa di non imputabilità dell'inadempimento della prestazione strettamente connessa alle situazione di contenimento e distanziamento sociale imposti;

3. **Terza tesi:** altri ancora hanno detto che la dicitura “il rispetto delle misure di contenimento è sempre valutato” porta all'inversione dell'ordinario regime dell'onere probatorio ex art. 1218 cc (si ricordi la sentenza Cass. SS.UU. n. 13533/2001: il creditore è tenuto alla mera prova della *causa petendi* e spetta al debitore, per vincere la presunzione di colpa dell'inadempimento, provare la non colpevolezza ed inimputabilità).

Quindi, secondo tale ultima impostazione, ex art. 91 d.l. Cura Italia è il creditore a dover provare che l'inadempimento della controparte non dipende in via diretta dalle misure di contenimento.

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte V***

Uno sguardo alle ulteriori norme introdotte nel d.l. Cura Italia in tema di inadempimento contrattuale:

- **Art. 28 d.l. 2 marzo 2020, n. 9** : tale norma si occupa specificamente dei contratti di soggiorno (stante il richiamo svolto dall'art. 88 d.l. Cura Italia, si veda *infra*), nonché di titoli di viaggio per trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, e pacchetti turistici per i quali si sia verificata, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile la sopravvenuta impossibilità della prestazione in seguito all'adozione di misure di quarantena: è prevista la possibilità per l'acquirente di presentare istanza di rimborso, e la possibilità per il vettore di optare tra il rimborso del corrispettivo versato dal viaggiatore o l'emissione di un voucher da utilizzare nel periodo di un anno dall'emissione.

- **Art. 88 d.l. 17 marzo 2020, n. 18**: tale seconda disposizione si occupa, invece, della risoluzione dei contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura.

Ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1463 c.c., 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.

Ai sensi del terzo comma della disposizione, i soggetti acquirenti presentano, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, apposita istanza di rimborso al venditore, allegando il relativo titolo di acquisto. Il venditore, entro trenta giorni dalla presentazione della istanza di cui al primo periodo, provvede all'emissione di un voucher di pari importo al titolo di acquisto, da utilizzare entro un anno dall'emissione.

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte VI***

Da ultimo, con il “Decreto rilancio”, il legislatore ha trattato di nuovo il tema della sopravvenienze rispetto ai rapporti contrattuali in corso all'**art. 216**, con specifico riferimento alla sospensione delle attività sportive.

La sospensione di dette attività sportive disposta con i dpcm attuativi dei citati decreti legge 6/2020 e 19/2020 è sempre valutata ai sensi degli artt. 1256, 1464, 1467 e 1468 c.c. quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine, e impianti sportivi.

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.

## ***NORMATIVA D'EMERGENZA IN MATERIA CONTRATTUALE: Il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (cd. d.l. Cura Italia) – parte VII***

### **E NEL CASO DEGLI ABBONAMENTI IN PALESTRE, PISCINE ED ALTRI CENTRI SPORTIVI?**

Soccorre il medesimo art. 216 del Decreto Rilancio. Al comma 4 è stabilito che ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile. I soggetti acquirenti possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato. Il gestore dell'impianto sportivo, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al periodo precedente, in alternativa al rimborso del corrispettivo, può rilasciare un voucher di pari valore incondizionatamente utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle predette misure di sospensione dell'attività sportiva.

Altra soluzione: alcuni operatori stanno proponendo ai consumatori di “congelare” gli abbonamenti per poi riprenderli a emergenza finita, ma questa è un'opzione che il consumatore è libero di accettare o meno, visto che non è detto che abbia interesse a prolungare la frequentazione.

## IL RISPETTO DELLE MISURE DI CONTENIMENTO: una specifica ipotesi di *factum principis*

Come si è visto, le disposizioni dettate dal legislatore risultano frammentarie, da un lato, poiché contenute in una serie di provvedimenti emanati a cascata e, dall'altro, in quanto si tratta di disposizioni perlopiù settoriali, dettate specificamente per alcune figure contrattuali circoscritte.

Sebbene, poi, l'art. 91 d.l. Cura Italia ponga, invece, una disciplina di carattere più generale, la disposizione si occupa comunque unicamente dell'inadempimento derivante, specificamente, dal “rispetto delle misure di contenimento” (aderendo alla seconda delle tesi poc'anzi illustrate, si ritiene che il legislatore abbia tipizzato una specifica ipotesi di *factum principis*).

Cosa accade, tuttavia, nei rapporti contrattuali in corso di esecuzione, per i quali la materiale esecuzione della prestazione resta possibile (anche parzialmente), e purtuttavia, la situazione di pandemia e di riduzione, limitazione o cessazione dell'attività abbia comportato una difficoltà nell'adempimento o l'insorgere di uno squilibrio contrattuale a causa del crollo del fatturato e degli incassi e della conseguente crisi di liquidità?

## ***CORONAVIRUS: UNA SPECIFICA CAUSA DI FORZA MAGGIORE***

Accanto, dunque, alle restrizioni autoritativamente imposte, occorre valutare l'incidenza che il «fermo» totale ha avuto, indirettamente e di riflesso, sull'intero sistema macroeconomico.

La pandemia da Covid-19 potrebbe essere piuttosto qualificabile come un particolare evento di forza maggiore che può avere (e, in realtà, sta avendo) un impatto sull'adempimento dei singoli contratti e in particolare rendere la prestazione non esigibile (o temporaneamente inesigibile) e giustificare l'inadempimento contrattuale.

In tale ipotesi, bisogna, pertanto, cercare risposte adeguate nella disciplina contrattuale dettata dal codice civile, comunque richiamata anche dal legislatore dell'emergenza nelle norme prima illustrate.

## ***I RIMEDI DETTATI DAL CODICE CIVILE IN CASO DI SOPRAVVENIENZE TIPICHE***

### ***a) Norme dettate sull'impossibilità sopravvenuta nell'adempimento dell'obbligazione***

***Art. 1256 c.c.*** → disciplina la conseguenza del verificarsi dell'impossibilità ad adempiere determinata da causa non imputabile (che giustifica l'inadempimento ex art. 1218 c.c.), ovvero sia l'estinzione dell'obbligazione.

Se l'impossibilità, invece, è solo *temporanea*, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.



## ***b) Norme dettate sull'inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive***

### ***LIBRO QUARTO - TITOLO II DEI CONTRATTI IN GENERALE - CAPO XIV Della risoluzione del contratto - Sezione II "Dell'impossibilità sopravvenuta":***

***Art. 1463 c.c.: impossibilità totale*** → la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito.

La giurisprudenza ha chiarito a più riprese che entrambe le parti sono legittimate a far valere la risoluzione del contratto ex art. 1463 c.c.:

- il debitore, prestatore della prestazione divenuta impossibile per il verificarsi di una “causa esterna”;
- e il creditore della prestazione altrui, impossibilitato a utilizzarla (cfr. nell’ambito della vendita di pacchetto turistico, Cass. 20 dicembre 2009, n. 26958; recentemente, Cass. 10 luglio 2018, n. 18047 e anche Cass. 24 luglio 2007, n. 16315). Con riguardo al residuale tema dell’onere della prova, esso è a carico della parte che invochi l’impossibilità sopravvenuta quale esimente del proprio inadempimento (cfr. Cass. 12 maggio 2005, n. 9795; Trib. Genova, 18 ottobre 2005).

## ***b) Norme dettate sull'inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive – parte II***

***Art. 1464 c.c.: impossibilità parziale*** → quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

La norma prevede un riequilibrio sinallagmatico in ragione del quale la parte non colpita da impossibilità ha diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione dovuta, salvo il recesso dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

## ***b) Norme dettate sull'inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive – parte III***

Se, infine, l'impossibilità fosse sia parziale che temporanea, le parti restano vincolate alle obbligazioni ancora eseguibili, mentre quelle temporaneamente impossibili restano sospese e quiescenti (cfr. Trib. Taranto, 14 giugno 2019, secondo cui l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto si intende "sospeso").

Sulla sospensione degli effetti del contratto derivante da impossibilità temporanea, ancora Cass. 10 gennaio 1995, n. 1037 e, meno chiaramente anche Cass. 27 settembre 1999, n. 10690.

In particolare, il debitore non è tenuto all'adempimento finché perduri la causa impeditiva dell'esecuzione della prestazione, e potrà adempiervi in seguito, ossia cessata la causa predetta.

Tuttavia, la sospensione non può protrarsi *sine die*, e ciò in quanto:

**(i)** il creditore, fruitore della prestazione altrui, potrebbe ad un certo punto non avere più interesse a ricevere la prestazione stessa oppure

**(ii)** il debitore, prestatore della prestazione, in relazione al contratto o alla natura della stessa, potrebbe non essere più ritenuto obbligato a darvi esecuzione.

***Ancora nel LIBRO QUARTO - TITOLO II DEI CONTRATTI IN GENERALE - CAPO XIV***  
***Della risoluzione del contratto***

***Sezione III “Dell’eccessiva onerosità”***

***Art. 1467 c.c. Contratto con prestazioni corrispettive*** → al verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

***Art. 1468. Contratto con obbligazioni di una sola parte*** → Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.



***L'inadempimento contrattuale ai  
tempi della pandemia – parte II***

**STUDIO LEGALE GARGANI**

*MARTINA VALENTINI,*

*CON LA SUPERVISIONE DEL PROF. FABIO ADDIS*

## I LIMITI DELL'APPROCCIO CODICISTICO: il travolgimento del rapporto contrattuale

Il legislatore codicistico affronta il tema delle SOPRAVVENIENZE (come anticipato, intese come eventi imprevedibili, imprevedibili, frutto del caso fortuito e della forza maggiore, come tali “sfuggenti” al controllo umano) con una disciplina fondata sulle regole in materia di impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni, quali cause di estinzione delle obbligazioni, ovvero cause di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive.

Una riflessione: tutti gli anzidetti rimedi finiscono tutti per caducare il rapporto contrattuale, elidendolo.

L'unico rimedio “manutentivo” del contratto è quello dettato dal **III comma dell'art. 1467 c.c.**: la parte contro la quale è domandata la risoluzione può, infatti, evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (**cd. *reductio ad aequitatem***, espressione del principio di conservazione del contratto).

Non esiste, nel nostro ordinamento, invece, una norma di carattere generale che sancisce il diritto alla revisione delle singole pattuizioni contrattuali (sono, invero, previste specifiche ipotesi determinate: a titolo esemplificativo si vedano l'art. 1664 c.c. in tema di appalto o l'art. 1623 c.c. in tema di affitto, *infra*).

Radicato orientamento giurisprudenziale, inoltre, è quello secondo il quale, in applicazione del principio *genus numquam perit*, l'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro non è suscettibile di estinguersi per impossibilità sopravvenuta (Cass. civ., 16 marzo 1987, n. 2691) così come non opera con efficacia estintiva la mera difficoltà di adempiere per mancanza di liquidità (Cass. civ., 15 novembre 2013, n. 25777).

## Domanda di risoluzione contrattuale in tempi di emergenza: il rischio della tardività della tutela sostanziale dovuta alle lungaggini processuali - Il possibile ricorso alla tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.: due casi pratici

Ulteriori limiti connessi a tale tipo di tutela possono essere, invece, legati alle lungaggini processuali, specie in un periodo di crisi pandemica.

Agire per esercitare il diritto alla risoluzione del contratto può richiedere lunghi tempi di attesa prima di ottenere una pronuncia giudiziale.

Non risulta perfettamente utile nemmeno il ricorso alla tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.: i provvedimenti d'urgenza non possono avere un contenuto tale da consentire l'anticipazione di una pronuncia costitutiva.

In sede di ricorso ex art. 700 c.p.c. la parte attrice può solo inibire la richiesta di adempimento della controparte, ma non può chiedere la risoluzione del contratto né sperare di ottenere una *reductio ad aequitatem*.

- Casi pratici in tempo di Covid-19:
- Tribunale di Venezia, ordinanza 14 aprile 2020
  - Tribunale Bologna, ordinanza 12 maggio 2020
  - Tribunale di Brescia, ordinanza del 4 giugno 2020



***Altre soluzioni possibili: l'esigenza di soluzioni conservative e manutentive del contratto.  
Il bilanciamento tra il principio "pacta sunt servanda" e "rebus sic stantibus"***

## ***IL RICORSO ALLA CATEGORIA DELLA PRESUPPOSIZIONE***

Tale è quel rimedio suppletivo di origine giurisprudenziale secondo cui una parte può domandare la risoluzione del contratto qualora, in fase di esecuzione dello stesso, sia venuto meno il presupposto – esterno al contratto, obiettivo e indipendente rispetto alla volontà delle parti – di cui si era tenuto implicitamente conto al momento della stipula (cfr. *ex pluribus*, Cass. 21 novembre 2001, n. 14629. Recentemente, cfr. anche Cass. Sez. Un. 20 aprile 2018, n. 9909; Cass. 5 marzo 2018, n. 5112; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20620; Cass. 14 giugno 2013, n. 15025).

Secondo una parte della dottrina è lecito affermare che in periodo di emergenza sanitaria da Covid – 19 qualsiasi contratto, a prescindere dal proprio schema causale, possa essere dichiarato risolto per difetto di presupposizione. Infatti, lo scenario economico che, al momento della conclusione del contratto, fungeva da presupposto implicito (condizione inespressa) delle parti, è in seguito radicalmente mutato, e ciò a causa non solo delle misure restrittive introdotte successivamente dai provvedimenti governativi, ma anche dalla generale psicosi di contagio nonché dalla ridotta propensione all'acquisto dei consumatori.

Anche la presupposizione, tuttavia, pone il medesimo problema: si rischia di tendere pur sempre alla risoluzione del contratto.

In forza del principio "*pacta sunt servanda*", infatti, la parte contro la quale si producono gli effetti negativi delle sopravvenienze, deve assumersi il rischio delle stesse, ovvero chiedere la risoluzione del contratto (tali sono i rimedi di cui agli artt. 1463 e 1467 c.c., che pongono ipotesi di sopravvenienze tipiche).

Il verificarsi di sopravvenienze quali, ad esempio, la crisi ingenerata nel sistema macroeconomico dall'epidemia da Coronavirus, dovrebbe, invece, far riflettere sul rafforzamento della clausola "*rebus sic stantibus*", con conseguente degradazione del principio del "*pacta sunt servanda*" e della ammissibilità di strumenti di tutela per i contraenti in presenza di sopravvenienze.

## OLTRE LA CRISI: L'ESIGENZA DELLA RINEGOZIAZIONE DEI CONTRATTI

Tale esigenza è da sempre discussa nella dottrina civilistica, ed ha avuto parziali aperture nel diritto commerciale internazionale.

Nel 2003, la Camera di Commercio Internazionale (ICC) per venire incontro alle esigenze delle imprese operanti a livello internazionale, facilitando la negoziazione dei contratti, ha previsto il ricorso alla cd. ***hardship clause***, cioè ad un tipo di clausola “aperta” volta a disciplinare la possibilità di rinegoziazione del contratto in caso di sopravvenienze non sussumibili nel modello del 1463 e del 1467 c.c., tali da alterare l'equilibrio sinallagmatico del contratto e alla cd. ***force majeure clause***, in forza della quale, nel caso di verifica di circostanze non imputabili alle parti che comportano l'impossibilità di adempiere alle obbligazioni contrattuali, come ad esempio scioperi, calamità naturali, guerre, etc., la parte che non può dare esecuzione al contratto per il verificarsi di una causa maggiore, non è ritenuta responsabile.

## SPIRAGLI DI RINEGOZIAZIONE NEL DIRITTO CONTRATTUALE ITALIANO: gli artt. 1623 e 1664 c.c.

A ben vedere, il nostro codice civile offre due specifiche ipotesi di rinegoziazione contrattuale, con riferimento a due tipologie di contratti di durata a prestazioni sinallagmatiche:

- Affitto: art. 1623 c.c. → introduce la possibilità per le parti, in alternativa alla domanda di risoluzione del contratto, di rinegoziare i termini dello stesso se «in conseguenza di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio».

Appalto: art. 1664 c.c. → la norma consente all'appaltatore e al committente di rinegoziare il costo dei materiali e della manodopera, qualora circostanze imprevedibili abbiano provocato un aumento o una diminuzione del loro costo.

## ***IL RICORSO AL PRINCIPIO DELLA BUONA FEDE OGGETTIVA***

Soccorre il principio di buona fede (in senso oggettivo) e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c., che impone un costante controllo dell'equilibrio e della congruità delle prestazioni contrattuali.

Esso è espressione del più generale principio di solidarietà sancito dall'art. 2 della Costituzione.

La giurisprudenza da tempo riconosce nell'ambito di una lettura costituzionalmente orientata della normativa sui contratti l'esistenza di un "dovere di solidarietà" nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.), dal quale la Corte costituzionale ha già, in particolare, desunto *"l'esistenza di un principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie"* (cfr. sent. n.19 del 1994). E che, entrando (detto dovere di solidarietà) in sinergia con il canone generale di buona fede oggettiva e correttezza (artt. 1175, 1337, 1359, 1366, 1375 c.c.), all'un tempo gli attribuisce una *vis* normativa e lo arricchisce di contenuti positivi, inglobanti obblighi anche strumentali di protezione della persona e delle cose della controparte, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale, nella misura in cui questa non collida con la tutela dell'interesse proprio dell'obbligato (cfr. ex plurimis, Cass. Sent. n. 3362 del 1989 e n. 2503 del 1991, in tema di fideiussione omnibus).

## ***UN CASO PRATICO DI RICORSO AL PRINCIPIO DELLA BUONA FEDE OGGETTIVA NELLA RINEGOZIAZIONE DEL CONTRATTO***

L'obbligo di rinegoziare ha trovato ingresso in un giudizio cautelare ex art. 700 c.p.c..

Ordinanza del Tribunale di Bari, 14 giugno 2011: in tale controversia, concernente un contratto di mutuo fondiario erogato sulla base di una sovvenzione finanziaria (nella specie, regionale), oltre a stabilire che, in base alla clausola generale di buona fede, sussiste l'obbligo di rinegoziare (in presenza di un mutamento rilevante della situazione di fatto o di diritto, rispetto a quella contemplata dal regolamento contrattuale originariamente divisato), il giudice ha affermato il principio secondo cui, in caso di inadempimento del suddetto obbligo, la sentenza a carattere costitutivo può realizzare gli effetti del contratto modificativo che sarebbe risultato all'esito della rinegoziazione condotta secondo buona fede ovvero, nell'ambito del procedimento cautelare, l'inadempiente può essere obbligato ad eseguire la prestazione cui la parte sarebbe tenuta in forza della rinegoziazione, corroborando l'ordine con una penale giudiziale ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.

## ***RIFIUTO DI UNA PARTE ALLA RINEGOZIAZIONE E RICORSO ALL'AUTOTUTELA CONTRATTUALE***

Trattandosi di rimedio, però, rimesso alla volontà delle parti, la dottrina si è interrogata sulle conseguenze derivanti dal rifiuto di rinegoziare opposto da una delle parti.

1. Prima soluzione: in caso di rifiuto alla rinegoziazione opposto da una parte, l'altra può fare ricorso all'art. 1460 c.c., mediante l'eccezione d'inadempimento invocata in via di autotutela.
2. Secondo rimedio: applicazione in via estensiva dell'art. 9 della legge sulla subfornitura (l. n. 192/1998). Laddove l'altra parte si rifiuti di rinegoziare, vi sarà l'ipotesi dell'abuso della dipendenza economica.

## IN CHIUSURA: CURIOSITA'

Quanto sinora argomentato manifesta senz'altro l'esigenza di addivenire ad una soluzione da individuarsi caso per caso. Non possono essere date risposte univoche ed unanimi!

Rappresentativo dell'esigenza di ricercare ulteriori soluzioni al problema delle sopravvenienze, è il **Disegno Legge Senato n. 1151**, in discussione alla data del 30 luglio 2019, poi insabbiato, nel quale era stato proposto l'inserimento dell'art. 1468-*bis* c.c., con il quale si sarebbe introdotta nel codice civile la previsione del diritto alla rinegoziazione del contratto in caso di sopravvenienze.

Tale disegno di legge, in un'ottica comparatistica, era influenzato dagli esempi offerti da altri ordinamenti: ne abbiamo traccia nel codice civile francese oppure nel diritto argentino, sistemi in cui è specificamente disciplinato il ricorso allo strumento della rinegoziazione in caso di sopravvenienze tali da alterare l'equilibrio contrattuale.



# L'art. 1195 du Code Civil français

«Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution **excessivement onéreuse** pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une **renégociation** du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. **A défaut d'accord** dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe».

[Se una modifica delle circostanze imprevedibile al momento della conclusione del contratto rende la sua esecuzione eccessivamente onerosa per una parte che non ne aveva accettato il rischio, questa può chiedere la rinegoziazione del contratto al suo co-contrattante. Essa continua ad eseguire le proprie obbligazioni durante la rinegoziazione.

In caso di rifiuto o di fallimento della rinegoziazione, le parti possono convenire di risolvere il contratto, alla data e alle condizioni che esse determinano, o domandare di comune accordo al giudice di procedere al suo adattamento. In difetto di accordo in un termine ragionevole, il giudice può, a domanda di una delle parti, rivedere il contratto o mettervi fine, alla data e alle condizioni che egli stabilisce]

## MINIMI RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

- Giovanni Demaria, Trattato di logica economica, Padova, 1974, pagg. 39-40
- Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi, Francesco Macario, Giustiziacivile.com;
- Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti, Ugo Mattei e Alessandra Quarta, Giustiziacivile.com;
- Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito, Alberto Maria Benedetti e Tommaso Natoli, Rivista di Diritto Bancario in Osservatorio Diritto dell'impresa dopo la pandemia;
- Il «rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa transitoria di giustificazione?», Alberto Maria Benedetti, Giustiziacivile.com;
- Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda, Raffaele Di Raimo, Giustiziacivile.com;
- La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus, Ugo Salanitro, Giustiziacivile.com;
- Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus), Aldo Angelo Dolmetta, Giustiziacivile.com;
- Coronavirus e tutela cautelare dell'(ex) conduttore: il provvedimento del Tribunale di Venezia, di Carancl Andrea, in Il Quotidiano giuridico, Wolters Kluwer;
- Locazione commerciale e Covid-19: il Tribunale di Bologna concede l'inibitoria all'incasso dei titoli in garanzia del pagamento del canone, Valerio Pandolfini, IlSole24Ore
- L'esecuzione dei contratti ai tempi del coronavirus, Marco Bergamaschi, Il Quotidiano Giuridico, Wolters Kluwer
- Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus, Aurelio Gentili, Giustiziacivile.com
- Effetti del Covid-19 sui rapporti contrattuali: forza maggiore – factum principis – rinegoziazione, Francesca Bernardel, Umberto Parmigiani, Daniela Italiano – Gemma & Parters – Legal Updates: Covid-19
- Coronavirus: il diritto di rinegoziare le clausole contrattuali, Federica Vitucci, IusLetter