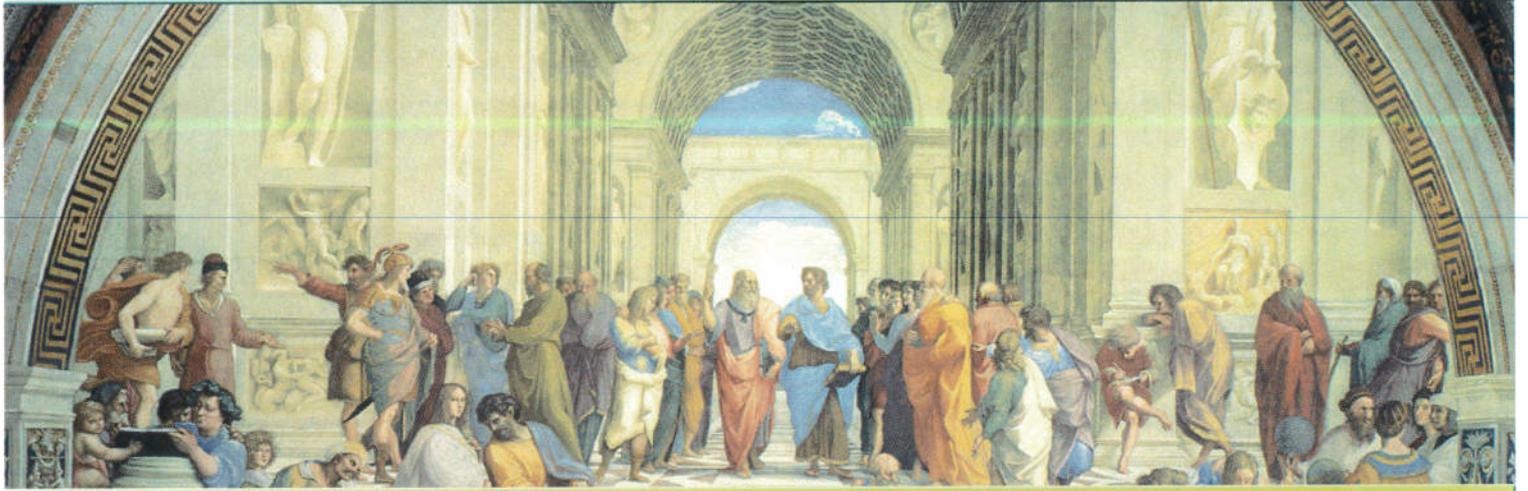


JUS CIVILE

Rivista a cura di Rosalba Alessi, Carmelita Camardi, Massimo Confortini, Carlo Granelli, Mario Trimarchi



3-2021

Maggio-giugno



G. Giappichelli Editore

ISSN 2281-3918/2421-2563

I contributi, inviati alla Rivista per la pubblicazione, sono soggetti a revisione tra pari a doppio cieco (*double blind*). È, quindi, garantito l'anonimato dei valutatori e dei valutati.

Vengono sottoposti a revisione tutti i contributi costituenti Articoli e saggi, inseriti in una delle voci tematiche.

Il Comitato dei revisori è costituito, esclusivamente, da professori ordinari dell'area privatistica, indicati in un apposito elenco pubblicato.

La revisione è affidata a due membri del Comitato dei revisori, scelti a rotazione dai curatori in base alle indicazioni di settore fatte da ciascun componente.

Il *referee* è tenuto a compilare la scheda di valutazione. È garantita la piena autonomia dei revisori rispetto alla Direzione della Rivista.

Soltanto in casi eccezionali, i Curatori assumono, con adeguata motivazione, la responsabilità della pubblicazione.



INDICE

	<i>pag.</i>
Articoli e Saggi	
Filiazione genetica e interesse del minore: la rotta perduta è perduta? * di <i>Leonardo Lenti</i>	613
Prelazione, e «alienazione» di un diritto * di <i>Giovanni Bonilini</i>	629
Ordinante e società. Appunti sui formanti del diritto di famiglia (a proposito di una riflessione di Alberto Benedetti) * di <i>Ugo Salanitro</i>	638
Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente * di <i>Roberto Senigaglia</i>	650
«Confidenze napoletane» e «fiducia» successoria: (antico) ritratto su (attuale) sfondo * di <i>Mariano Robles</i>	669
«Terapie» di conversione e responsabilità genitoriale * di <i>Marco Farina</i>	719
La comunicazione al pubblico di opere protette dal diritto d'autore nel <i>World Wide Web</i> . Limiti all'utilizzo degli <i>hyperlink</i> per viaggiare nel cibern spazio * di <i>Michael William Monterossi</i>	736

* Lo scritto è destinato agli Studi in onore di Massimo Paradiso.



pag.

La pandemia come circostanza eccezionale sopravvenuta ed imprevedibile e la sorte dei contratti turistici e dei contratti di trasporto aereo alla luce della normativa emergenziale: criticità e prospettive *

di *Maria Cimmino*

773

le disposizioni anticipate di trattamento nel prisma della comparazione tra Italia e Germania *

di *Tania Bortolu*

799

Giurisprudenza

Il ruolo della solidarietà familiare tra nullità canonica e cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario. Note critiche in merito a Corte di Cassazione, Sezioni unite civili, 31 marzo 2021, n. 9004

Cass. civ., SS. UU., 31 marzo 2021, n. 9004

di *Simona Attollino*

820

Recensioni

A. Scotti, *I codici di condotta tra mercato, impresa e contratto*, *Quaderni romani di Diritto commerciale. Saggi*, n. 44, Milano, Giuffrè-Francis Lefebvre, 2019, pp. XII-335

di *Andrea Barengi*

852

W.H. Vasquez Rebaza (al cuidado de), *Principales cláusulas de la contratación privada contemporánea*, Ius et Veritas, Lima, 2021

di *Enrico Gabrielli*

857



ROBERTO SENIGAGLIA

Professore ordinario di Diritto privato – Università Ca' Foscari Venezia

LE ATTUALI SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI TRA DIRITTO VIGENTE E DIRITTO VIVENTE

SOMMARIO: 1. I rapporti contrattuali “messi in crisi” dall'emergenza sanitaria. – 2. Vincolatività del contratto e inadempimento contrattuale. – 3. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione. – 4. Rimedi demolitori versus rimedi conservativi del contratto. – 5. I rimedi alla significativa onerosità sopravvenuta della prestazione. – 6. L'obbligo di rinegoziazione tra buona fede ed equità. – 7. Una considerazione finale.

1. – Il tempo dell'emergenza pandemica da COVID-19, iniziata nel 2020, continua a portare con sé non soltanto disposizioni eccezionali concernenti particolari aspetti di specifiche situazioni, ma pure percorsi ermeneutici volti a individuare le possibili soluzioni giuridiche agli effetti, non soltanto patrimoniali, generati dalle restrizioni via via sancite sui rapporti di diritto privato.

L'emergenza economica interessa, evidentemente, anche i rapporti contrattuali¹; in particolare, possono essere “messi in crisi” i contratti a prestazioni corrispettive ad ese-

¹ Vari contributi sono stati dedicati al tema, tra cui: F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020; A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *Dirittobancario.it*, 25 marzo 2020; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 3 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia da Covid-19*, in *Corr. giur.*, 2020, 581 ss.; E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus civile*, 2020, 465 ss.; A. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, 236 ss.; M. GRONDONA, *Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione*, *ivi*, 314 ss.; A.M. BENEDETTI, *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, *ivi*, 266 ss.; E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, 87 ss.; P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoVid-19*, *ivi*, 73 ss.; F. MACA-



cuzione istantanea differita o ad esecuzione periodica o continuata, retti da uno specifico equilibrio economico, quello voluto dalle parti, il quale giustifica la “misura” delle prestazioni reciproche. Ad essere colpito è il sinallagma contrattuale, costituito dal rapporto funzionale tra le prestazioni, che vede ogni prestazione porsi in funzione della controprestazione, nel senso di trovare in quest’ultima la propria giustificazione.

Questa cifra funzionale, che pone in rapporto tra loro le prestazioni, edificata dall’assetto di interessi dello specifico contratto, è la *ragione* dell’esplicazione dell’autonomia contrattuale e quindi della determinazione delle parti a concludere il contratto: valutate le condizioni presenti nel momento delle trattative e della formazione dell’accordo, le parti si vincolano fissando un preciso assetto patrimoniale distribuendo, in capo a ciascuno, diritti e obblighi. Così, guardando a uno dei rapporti più colpiti dagli eventi, con riferimento a un contratto di locazione di un immobile a uso non abitativo il canone è definito, anche dopo ampie trattative, tenendo conto di tutti i contenuti del contratto, non soltanto di quelli attinenti alla materialità dell’oggetto (le caratteristiche strutturali e logistiche dell’immobile oggetto della locazione), ma pure dei costi e dei benefici associati alle altre previsioni contrattuali, ivi comprese quelle sulla durata e sulla distribuzione delle spese in capo alle parti.

Ebbene, questo legame funzionale tra le prestazioni può venir meno per effetto di eventi *sopravvenuti*, non calcolati e non calcolabili al momento della conclusione del contratto.

La pandemia da COVID-19 è stata subito annoverata tra queste sopravvenienze². Nello specifico, ad essa sono legati eventi di forza maggiore (sopravvenuti, imprevedibili e inevitabili), generati anche dal *factum principis* ovvero da provvedimenti legislativi o regolamentari, che impediscono l’esecuzione della prestazione o che, pur non impedendola, la rendono economicamente più gravosa³.

L’evento sopravvenuto può rendere disfunzionale il rapporto contrattuale a prestazio-

RIO, *CoVid-19 e sopravvenienze contrattuali: un’occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, *ivi*, 80 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *L’emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, Speciale n. 2, 159 ss.; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull’emergenza epidemiologica da Covid-19*, *ivi*, 245 ss.

² Cfr. G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia nei contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, 57 ss.; P. GALLO, *Emergenza Covid e revisione del contratto*, in *Giur. it.*, 2020, 2445.

³ Si veda P. SIRENA, *L’impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell’epidemia di CoVid-19*, *cit.*, 73; E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, *cit.*, 87.



ni corrispettive: o perché l'esecuzione di una delle prestazioni non è resa più possibile, privando così la controprestazione della sua ragione di essere; o perché una delle prestazioni è divenuta significativamente più onerosa, ossia economicamente non più giustificata dal valore della controprestazione. In quest'ultimo caso, non è la ragione dell'esecuzione della prestazione a venir meno, ma soltanto la ragione della sua entità, essendo stato scombinato, in modo rilevante, l'equilibrio definito e voluto dalle parti al momento della conclusione del contratto e all'esito delle valutazioni operate secondo il principio di normale aleatorietà.

2. – Al cospetto di codeste sopravvenienze e delle relative istanze della parte contrattuale svantaggiata, l'ordinamento e con esso il suo interprete sono stati interpellati per porre soluzioni idonee a realizzare gli interessi delle parti e del mercato in generale.

Occorre subito constatare che nonostante la disciplina generale del contratto presente nel nostro Codice civile non abbia conosciuto riforme significative come avvenuto, invece, in altri ordinamenti dell'Europa continentale (il riferimento è, in particolare, alla Germania e alla Francia) ed essendo, quindi, sostanzialmente databile ai tempi dell'entrata in vigore del Codice, il diritto civile si è trovato meno impreparato di quanto si immaginava dinanzi ai disagi generati dalla pandemia.

E questo specialmente grazie alla forza assiologica espansiva propria dei *principi* e delle *clausole generali*⁴.

Talune regole generali del nostro diritto contrattuale, infatti, parrebbero non concedere soluzioni sufficientemente appaganti al contraente che si trovi a patire economicamente gli effetti delle sopravvenienze legate alla pandemia, imprevedibili al tempo della conclusione del contratto stipulato in un momento in cui non vigevano le restrizioni dovute all'emergenza sanitaria.

Il riferimento è anzitutto al principio della *vincolatività* del contratto: se quest'ultimo ha «forza di legge tra le parti e non può essere sciolto se non nei casi stabili dalla legge» (art. 1372 c.c.), la parte che dovesse subire, a causa delle sopravvenienze, un significativo mutamento delle proprie condizioni economiche rispetto a quelle presenti e previste (o prevedibili) al momento della conclusione dell'affare, non potrebbe di sua iniziativa sciogliere il contratto né, tantomeno, modificarne i suoi contenuti patrimoniali. A questa

⁴ Sul tema si veda, da ultimo, P. FEMIA, *Principi e clausole generali. Tre livelli di indistinzione*, Napoli, 2021, *passim*.



regola si accompagna quella che considera inadempimento ogni forma di inesatta esecuzione della prestazione contrattuale, elevandola a fonte di responsabilità per i danni che ne discendono, a meno che il debitore non provi che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.).

Alla rigidità di queste regole si sono appellati quei giudici che, a fronte delle sopravvenienze dell'emergenza sanitaria, non hanno accordato alcun rimedio alla parte economicamente svantaggiata, specie in termini di ridefinizione delle condizioni economiche del contratto. In questo senso, la giurisprudenza di merito, dopo aver precisato che «un contratto non è modificabile né unilateralmente da una delle parti né – in assenza di previsione normativa o di clausola pattizia di rinegoziazione – d'imperio dal giudice», ha ritenuto che «in assenza di copertura normativa di clausole pattizie che prevedano l'obbligo di rinegoziazione a carico delle parti, da cui si desuma almeno il criterio di riparto dei relativi rischi, non può farsi applicazione del criterio della buona fede integrativa al fine di addivenire a una rimodulazione degli obblighi negoziali a carico dei contraenti, salvo incorrere nella violazione dell'autonomia contrattuale delle parti, costituente limite insuperabile anche per il giudice»⁵.

Ma a fronte di queste regole generali, gli eventi eccezionali e imprevedibili legati alla pandemia da COVID-19 sono ritenuti, dallo stesso ordinamento, idonei a vincere la vincolatività del contratto e ad esonerare la parte inadempiente dalla responsabilità per i danni cagionati.

È fuor di dubbio, infatti, che quanto disposto dalla normativa emergenziale, la quale ha sospeso, totalmente o parzialmente, ampi settori di attività imprenditoriali nonché la libera circolazione delle persone, integri gli estremi della *forza maggiore*: di un evento imprevedibile e insuperabile da parte di chi lo subisce, dinanzi al quale, cioè, non è possibile opporre alcuna resistenza essendo del tutto estraneo alla propria sfera di controllo. L'inferenza è che la prestazione che non può essere eseguita perché impedita da uno di questi provvedimenti è da ritenersi divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore, con l'ulteriore effetto di esonerare quest'ultimo dall'obbligo di risarcire i danni discendenti dall'inadempimento.

Pur essendo questa soluzione agevolmente rintracciabile nella disciplina generale delle obbligazioni (art. 1218 c.c.), il legislatore emergenziale ha voluto comunque confermarla nella previsione contenuta nell'art. 9, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Decreto Cura-Italia"), a tenore della quale «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente

⁵ Trib. Biella, 17 marzo 2021, in banca dati *ForoPlus*.



decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»⁶.

3. – Chiarito l'impatto delle restrizioni sui profili attinenti alla responsabilità per inadempimento, rimane da definire la possibile sorte dei contratti resi disfunzionali dalle sopravvenienze in questione.

Ora, il ragionamento sui rimedi messi a disposizione della parte i cui interessi patrimoniali sono pregiudicati dalle sopravvenienze legate alla pandemia da COVID-19 esige un diverso svolgimento a seconda che si tratti di contratti a esecuzione istantanea, specie se differita, oppure di contratti ad esecuzione continuata o periodica.

In entrambi i casi occorre, comunque, chiarire quali soluzioni l'ordinamento offra, al di là di quelle espressamente articolate secondo la tecnica della fattispecie.

Quanto ai contratti a esecuzione istantanea differita, il mercato ha conosciuto situazioni problematiche relative a contratti stipulati prima dell'emergenza sanitaria o in un periodo in cui erano venute meno le restrizioni impeditive, ma la cui esecuzione cadeva nel periodo in cui non era possibile eseguire la prestazione.

In questi casi, essendosi verificata l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, stando agli artt. 1463 ss. c.c., è dato ottenere la risoluzione del contratto, ovvero lo scioglimento del rapporto contrattuale.

Peraltro, già da tempo la giurisprudenza ha riconosciuto che la fattispecie possa aver luogo non soltanto quando il debitore non possa oggettivamente eseguire la prestazione per causa sopravvenuta a lui non imputabile; ma anche quando pur essendo possibile a quest'ultimo eseguirla sia il creditore a trovarsi nell'impossibilità di riceverla o utilizzarla⁷.

⁶ Sul modo di intendere questa previsione si veda Trib. Bologna, 11 maggio 2020, in *Corr. giur.*, 2020, 1090 ss., con nota di S. GUADAGNO, *L'incidenza della difficoltà ad adempiere a causa del Covid-19 sui rapporti contrattuali in corso, tra emergenza e prospettive*. Si rinvia inoltre a O. CLARIZIA, *Coronavirus ed onerosità da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, 352 ss.; G. IORIO, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020, "Cura Italia")*, *ivi*, 366 ss.

⁷ Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*; Cass., 10 luglio 2018, n. 18047, in banca dati *De jure*; Cass., 29 marzo 2019, n. 8766, in banca dati *De jure*.



Ma anche rispetto a questa situazione, la casistica può presentarsi variegata, potendosi prospettare casi di:

a) impossibilità *definitiva* della prestazione (art. 1463 c.c.). In tale ipotesi il contratto si scioglie di diritto e, se l'altra parte ha già eseguito la sua prestazione, opera l'obbligo restitutorio secondo la disciplina del pagamento dell'indebito (art. 2033 c.c.).

Per taluni contratti, la normativa emergenziale ha previsto una diversa distribuzione dei rischi rispetto a quella operata da questa regola generale⁸. È il caso dei contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, dei contratti di soggiorno e di pacchetto turistico, rispetto ai quali l'art. 88 *bis* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, dopo aver ricondotto espressamente l'evento pandemico alla fattispecie contemplata dall'art. 1463 c.c., riconosce in capo al vettore, alla struttura ricettiva o all'organizzatore il *diritto di scegliere* tra il rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio, per il soggiorno o per il pacchetto turistico ovvero l'emissione di un *voucher* di pari importo. Per le strutture ricettive che hanno sospeso l'attività, in tutto o in parte, a causa dell'emergenza sanitaria il potere di scelta si estende anche alla possibilità di offrire all'acquirente un servizio sostitutivo di qualità equivalente, superiore o inferiore, con restituzione della differenza di prezzo⁹.

Il bilanciamento degli interessi operato in questi termini è stato ritenuto non conforme ai diritti del consumatore. Tanto che sia la Commissione europea¹⁰ sia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹¹ hanno rilevato, alla luce della normativa eurounitaria (di armonizzazione massima) sui c.d. "pacchetti turistici", la necessità di garantire comunque al viaggiatore la possibilità di ottenere il rimborso di quanto anticipato¹².

⁸ Cfr. E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., 90.

⁹ V., in proposito, C. IRTI, "Contratti di soggiorno" e COVID 19. Parte prima. Nel periodo emergenziale, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, n. 12 bis, 460 ss.; R. SENIGAGLIA, "Contratti di soggiorno" e COVID 19. Parte seconda. Nel periodo post-emergenziale, *ivi*, 469 ss.

¹⁰ Raccomandazione della Commissione del 13 maggio 2020, C(2020) 3125 final, relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia da Covid-19, in https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/recommendation_vouchers_it.pdf.

¹¹ AGCM ST 23, 27 maggio 2020, in merito alle criticità della disciplina di cui all'art. 88 *bis* del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dall'art. 1, comma 1, della legge 24 aprile 2020, n. 27, in https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/ST23_segnaazione.pdf.

¹² La Commissione Europea, rilevata la contrarietà delle disposizioni suddette alla relativa normativa eurounitaria, ha messo in mora lo Stato italiano, dando così avvio a una procedura di infrazione, poi archiviata anche a seguito delle soluzioni *medio tempore* introdotte dal legislatore italiano.



b) Impossibilità *parziale* (art. 1464 c.c.). La prestazione può divenire impossibile per il debitore (a eseguirla) o per il creditore (a riceverla o utilizzarla) soltanto in parte (si pensi a un contratto di locazione turistica rispetto al quale soltanto per una frazione della durata pattuita non è possibile eseguire e/o godere della prestazione). In tal caso è riconosciuto all'altra parte, in ragione del suo interesse, una duplice possibilità: mantenere in essere il contratto ottenendo una riduzione della propria prestazione; recedere dal contratto se, appunto, non v'è un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

c) Impossibilità *temporanea* (art. 1256, comma 2, c.c.). La prestazione non può essere oggettivamente eseguita nel termine pattuito, ma potrà esserlo in un momento successivo quando, appunto, sarà possibile (si pensi alla fornitura di un quantitativo di materie prime o di altri beni). In tale caso il debitore dovrà eseguire la prestazione quando essa sarà possibile e non risponderà del ritardo *ex art. 1218 c.c.*, a meno che, in base alle circostanze concrete («al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'affare») non debba più ritenersi obbligato a eseguire la prestazione o si debba ritenere che il creditore non abbia più interesse a conseguire la prestazione.

4. – Soltanto nell'ipotesi di impossibilità parziale è riconosciuto alla parte che la subisce il diritto di mantenere in vita il contratto, pretendendo dall'altra parte la corrispondente riduzione della propria prestazione e quindi la rideterminazione della misura delle reciproche prestazioni. Negli altri casi il rimedio espressamente previsto dal legislatore è di tipo *demolitorio*, avente cioè l'effetto di sciogliere il rapporto contrattuale.

Ma potrebbe essere interesse della parte svantaggiata disporre di un rimedio *conservativo* (o manutentivo) del contratto, volto unicamente a ridefinire i termini economici dello stesso; esigenza, questa, particolarmente avvertita quando la parte è un imprenditore, spinto dall'interesse di neutralizzare il rischio di perdere l'avviamento e di cessare l'attività economica¹³. L'esigenza può sorgere rispetto a casi di impossibilità temporanea in cui permane l'interesse del creditore ad avere la prestazione, ma a condizioni diverse; o di un contratto stipulato nel periodo non emergenziale a ese-

¹³ Si veda F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 129 ss.; ID., *CoVid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., 82.



cuzione differita, da eseguirsi in un periodo quando è venuto meno l'impedimento alla prestazione ma permangono ancora numerose restrizioni legate all'emergenza sanitaria.

Ma questa esigenza è avvertita specialmente nei contratti di durata ad esecuzione continuata o periodica, conosciuti anche come *contratti relazionali*, caratterizzati da un rapporto continuativo tra le parti¹⁴.

È il caso, ampiamente conosciuto dalla giurisprudenza di questi tempi, dei contratti di locazione di immobili ad uso non abitativo¹⁵.

La risposta a quell'esigenza è stata da molti individuata nell'art. 1464 c.c., ravvisando nei provvedimenti che hanno sospeso lo svolgimento dell'attività imprenditoriale all'interno degli immobili oggetto della locazione, incidenti non sulla *quantità* ma sulla *qualità* delle prestazioni, dei fatti generativi di impossibilità temporanea della prestazione; la quale, rispetto ai contratti di durata, comporta l'applicabilità della disciplina dell'impossibilità parziale¹⁶. Nello specifico, non potendo il locatore adempiere l'obbligo di mantenere la cosa nello stato «da servire all'uso convenuto» (art. 1575, n. 2, c.c.), il conduttore – a sua volta impedito a servirsi della cosa «per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze» (art. 1587, n. 1, c.c.) – potrà, secondo il suddetto dettato normativo, attivare il rimedio conservativo chiedendo la riduzione del canone dovuto oppure, qualora sia venuto meno, in modo apprezzabile, il suo interesse all'adempimento parziale, recedere dal contratto. E a ciò si giunge anche muovendo dalla categoria della presupposizione, ritenendo cioè che l'impossibilità di svolge-

¹⁴Relativamente a questa categoria v. F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 582 ss.; G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, cit., 57; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, in *Contratti*, 2020, 712; ID., *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis, 422 ss.

¹⁵Si veda in proposito V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giustiziacivile.com*, 31 marzo 2020; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, Speciale n. 2, 235 ss.

¹⁶G. CARAPEZZA FIGLIA, *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, cit., 717, il quale osserva che questa impostazione «conduce a trasferire nella sfera del locatore il rischio della sopravvenienza, ricorrendo all'applicazione diretta e non analogica di un rimedio codificato, preferibile, sia sul piano ermeneutico sia su quello della prevedibilità delle decisioni giudiziali, al rimando a una figura dall'incerta portata applicativa, come il difetto di presupposizione». In questo senso v. anche A. D'ADDA, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Supplemento 3/2020, 106.



re l'attività commerciale nell'immobile locato incide su un presupposto che colora «di un senso concreto il complessivo affare»¹⁷.

Pare tuttavia che rispetto a questi rapporti contrattuali, l'effetto generato dai provvedimenti restrittivi legati alla pandemia non sia tanto quello di aver reso la prestazione impossibile da parte del debitore/locatore¹⁸. Quest'ultimo, infatti, nonostante le disposizioni emergenziali abbiano impedito di utilizzare i locali per lo svolgimento dell'attività commerciale, ha comunque potuto eseguire la prestazione, mantenendo il bene nel godimento del locatario. D'altro canto il conduttore, nonostante quei divieti, ha continuato a rimanere nel godimento del bene, sia pure non potendo svolgere la propria attività commerciale, artigianale, alberghiera, industriale, non potendo quindi servirsi dello stesso per «l'uso determinato nel contratto». Peraltro, gli eventi legati alla pandemia da COVID-19 hanno costituito una «circostanza estrinseca rispetto alla *res*», non rilevante ai sensi dell'art. 1578 c.c., ovvero come fattore che abbia comportato l'insorgenza di vizi nella cosa tali da diminuire in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito¹⁹.

In sostanza, rispetto a questi rapporti, l'evento straordinario e imprevedibile non ha inciso sulla possibilità dell'esecuzione della prestazione, ma più propriamente sul sinalagma cristallizzato al momento della conclusione del contratto, scombinandolo, in molti casi in modo significativo, rendendo una prestazione (quella del conduttore) eccessivamente onerosa rispetto alla controprestazione (quella del locatore).

E questo in quanto la specifica sopravvenienza, quale evento eccezionale e imprevedibile, ha mutato significativamente le condizioni presenti e quelle prevedibili al momento della conclusione del contratto, attentamente ponderate dalle parti e poste a fondamento della loro scelta.

Ora, il profilo causale del contratto di locazione commerciale non comprende anche

¹⁷ Così E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., 88. V. anche P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoVid-19*, cit., 77.

¹⁸ E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., 88. Si veda anche C. SCOGNAMIGLIO, *Presupposizione e comune intenzione delle parti*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, 130 ss.; A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 860 ss. In giurisprudenza v. Cass., 13 ottobre 2016, n. 20620, in banca dati *De jure*. Altra dottrina è giunta a riconoscere il diritto di recesso in capo alla parte svantaggiata muovendo dal concetto di causa in concreto e ravvisando nelle sopravvenienze un impedimento alla realizzazione della stessa; cfr. S. PAGLIANTINI, *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Studi senesi*, 2010, 286 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, III ed., Milano, 2019, 425. In giurisprudenza v. Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Foro it.*, 2009, I, c. 214 ss.; Cass., 29 marzo 2019, n. 8766, in banca dati *De jure*.

¹⁹ Così Trib. Biella, 17 marzo 2021, in banca dati *ForoPlus*.



la produttività dell'attività che il conduttore svolge all'interno dei locali. Il locatore deve garantire l'idoneità del bene all'uso che se ne vuole fare, ma non il suo rendimento o il suo utilizzo effettivo da parte del conduttore. In altre parole, la causa del contratto riguarda la dimensione materiale dell'immobile e non anche quella giuridica e produttiva dello stesso. Sì che l'impossibilità sopravvenuta di svolgere l'attività imprenditoriale nell'immobile oggetto della locazione, non comportando impossibilità della prestazione, non può giustificare la risoluzione di diritto del relativo rapporto contrattuale *ex artt.* 1463 e ss. c.c.²⁰.

Ma vi è chi ravvisa nei provvedimenti che hanno sospeso le attività commerciali dei limiti all'uso degli immobili, sì che «il rischio dell'impossibilità deve essere riferito all'uso convenuto del bene e conseguentemente ricadere nel locatore»²¹.

Comunque, quel che è fuor di dubbio è il fatto che l'imprenditore non potendo svolgere, totalmente o anche solo in parte, la propria attività nell'immobile locato si trova nell'oggettiva difficoltà economica di sostenere il peso del canone inizialmente pattuito, essendo venuta meno la fonte di finanziamento (l'attività d'impresa), il presupposto per poter far fronte allo stesso²². Tanto che, come si legge in un'illuminata pronuncia di merito, «in un'ottica di distribuzione del rischio, qualora il conduttore fosse costretto a corrispondere interamente il canone originariamente pattuito, pur non potendo esercitare l'attività imprenditoriale che generava la necessità di prendere in locazione quell'immobile ovvero potendola sì esercitare, ma con stringenti limiti, il locatore verrebbe a trovarsi in una posizione di eccessivo vantaggio, continuando a ricavare un lucro che verosimilmente non otterrebbe se l'immobile venisse locato nel contesto dell'attuale situazione emergenziale, atteso il valore ridotto del bene in tale periodo»²³.

²⁰ Trib. Roma, 25 febbraio 2021, in banca dati *ForoPlus*. V. anche Trib. Roma, 23 marzo 2021, n. 5224, in banca dati *ForoPlus*; Trib. Pordenone, 8 luglio 2020 in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/23880.pdf>; Trib. Macerata, 28 ottobre 2020, in banca dati *ForoPlus*.

²¹ U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit., 239.

²² Tant'è che come hanno giustamente sottolineato i giudici di merito «la crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali (...) devono qualificarsi quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale; invero, nel caso delle locazioni commerciali il contratto è stato stipulato "sul presupposto" di un impiego dell'immobile per l'effettivo svolgimento di attività produttiva, e segnatamente nel caso di specie per lo svolgimento dell'attività di ristorazione», così Trib. Roma, 27 agosto 2020, in *Giur. it.*, 2020, 2433 ss., con nota 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*.

²³ Trib. Milano, 21 ottobre 2020, in *Contratti*, 2021, 162, con nota di M. MANELLI, *Soppravvenienze e*



Ma la risposta conservativa/correttiva del contratto non pare propriamente rintracciabile nell'art. 1464 c.c., passando per la categoria della presupposizione o forzando l'incidenza dei limiti spostandola dall'attività al (godimento del) bene locato.

Convince piuttosto che essa sia data dalla legge non con la forma della fattispecie ma con lo strumento della clausola generale, il più adatto a porre soluzioni a casi non accoglibili nei rigidi schemi formali. Tanto che che la cromatura dell'incidenza dei provvedimenti restrittivi sulle attività commerciali è talmente variegata, anche in ragione di fattori contingenti (di luogo, struttura, utenza, ecc.), che il solo discorrere di impossibilità prospetta non pochi dubbi.

5. – La fattispecie dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili conosce un'espressa previsione nell'art. 1467 c.c.; il quale accorda alla parte svantaggiata soltanto un *rimedio demolitorio* del contratto, ovvero la sua risoluzione. È soltanto all'altra parte che è riconosciuto il potere di evitare lo scioglimento del rapporto contrattuale «offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto»²⁴.

Stando pertanto a questa previsione normativa, il contraente che lamenta la sopravvenuta eccessiva onerosità della propria prestazione per effetto degli eventi legati alla pandemia da COVID-19 non ha altra soluzione che quella di privarsi del contratto, essendo riconosciuto soltanto all'altra parte il potere di mantenerlo in vita rinegoziando i termini economici.

È questa la logica della fattispecie, i cui presupposti sono rigidamente scanditi e non agevolmente ravvisabili, a partire dall'onerosità sopravvenuta, la quale, è sovente significativa anziché eccessiva, ma proprio perché tale pur sempre meritevole di soluzione normativa.

Oltretutto, come dicevamo, non è interesse della parte svantaggiata, specie se si tratta di un imprenditore, sciogliere il rapporto contrattuale, ma piuttosto conservarlo a condizioni diverse, ovvero rinegoziando i suoi termini economici. In sostanza, il rimedio caducatorio, previsto dall'art. 1467 c.c., non è ritenuto soddisfacente.

Ma nel nostro ordinamento manca una regola generale espressa che accordi alla parte

Covid-19: prime applicazioni giurisprudenziali della rinegoziazione secondo la relazione tematica della Cassazione n. 56/2020.

²⁴ Cfr. F. MACARIO, *CoVid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., 81.



la cui prestazione sia divenuta significativamente onerosa per effetto di un evento sopravvenuto, eccezionale e imprevedibile, il diritto di ottenere dall'altra parte la rinegoziazione del contratto. E ciò a differenza di quanto è dato constatare in altri ordinamenti europei (si pensi alla Francia²⁵ o alla Germania²⁶), ma anche nelle fonti di *soft law* riguardanti principi di diritto contrattuale²⁷.

In questa direzione muovono anche i *Principles for the COVID-19 Crisis* formulati dall'*European Law Institute*. Segnatamente, il *Principle 13* dispone che «*Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation*».

Ma, ad oggi, come si diceva, nonostante siano presenti nell'ordinamento italiano specifiche previsioni normative, riguardanti taluni tipi contrattuali, di modifica delle condizioni economiche in caso di sopravvenienze significative che incidano sull'equilibrio del contratto – come, ad esempio, nel caso del contratto di affitto (art. 1623 c.c.) o del contratto di appalto (art. 1664 c.c.) –, manca una regola generale che accordi alla parte svantaggiata un rimedio conservativo del contratto con il diritto di ottenere dall'altra parte la rinegoziazione delle sue condizioni o la revisione giudiziale delle stesse.

²⁵ Art. 1195 c.c. «*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*».

²⁶ Art. 313 BGB «*Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*

Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung».

²⁷ V., ad esempio, art. 6.111 (*Changes of Circumstances*) dei *Principles of European Contract law*; art. 6.2.3 (*Effects of hardship*) degli *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*; art. III. – I: 108 (*Variation or termination by agreement*) del *Draft Common Frame of Reference*. Si veda anche art. 89 (*Changes of Circumstances*) della *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final*.



L'indubbia esigenza (e urgenza) di munire l'ordinamento di tale soluzione espressa è attestata pure dal D.D.L. n. S. 1151 "Delega al Governo per la revisione del codice civile" ove tra i principi e i criteri direttivi che dovranno guidare i decreti legislativi per la revisione e l'integrazione del Codice vi è pure la previsione del «diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenute dalle parti» (art.1, lett. i)²⁸.

Quanto alla normativa emergenziale, l'unica previsione di rinegoziazione, sia pure formulata non in termini di obbligo ma di facoltà, è quella dell'art. 216, commi 1 e 2, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 ("Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", c.d. "Decreto Rilancio") relativa agli impianti sportivi. Nello specifico, si prevede che le parti dei rapporti in concessione di impianti sportivi possano concordare, quando il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti mediante la rideeterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite «anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati». In caso di mancato accordo, è riconosciuto alle parti il diritto di recedere dal contratto e, se questo viene esercitato, al concessionario di ottenere il rimborso di quanto indicato nella disposizione normativa. Mancando la previsione di un *obbligo* di rinegoziazione, non è neppure prevista la possibilità per la parte svantaggiata (il concessionario) di rivolgersi al giudice per ottenere una sentenza correttiva del contratto, che tenga luogo del mancato accordo di rinegoziazione.

6. – Nonostante l'assenza di una previsione espressa dell'obbligo di rinegoziazione, il nostro ordinamento è comunque dotato di strumenti normativi capaci di fondarlo, in capo a entrambe le parti, ogni qual volta sopravvengano circostanze non calcolate né calcolabili al momento della conclusione del contratto e che incidano sul sinallagma, sulla sua specifica cifra di equilibrio economico.

È noto che tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno principalmente ravvisato i

²⁸ Si veda <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/51488.pdf>.



referenti normativi di questo obbligo nella clausola generale di buona fede contrattuale e nel principio di solidarietà economica, politica e sociale, di cui essa è espressione, sancito dall'art. 2 Cost.²⁹ È proprio la solidarietà che impone alle parti, in presenza di eventi del tipo di quelli oggetto di queste riflessioni, di non far prevalere, tra gli interessi in gioco, un interesse sull'altro, adottando così un approccio individualistico, ma di attuare un *ragionevole bilanciamento* tra gli stessi³⁰.

In quest'ordine di senso, l'obbligo di buona fede esige dalle parti il dovere di comportarsi correttamente, salvaguardando l'interesse dell'altra parte quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio del proprio³¹. E trattandosi di un obbligo fondato sul principio suddetto, esso si pone a fondamento di tutto il rapporto, dal momento delle trattative (art. 1337 c.c.) a quello della esecuzione del contratto (artt. 1175 e 1375 c.c.).

Le parti, dunque, essendo obbligate non soltanto a ciò che risulta espressamente dal contratto ma pure, a norma dell'art. 1374 c.c., da tutto quanto discende dalla legge (dagli usi o dall'equità), sono chiamate anche ad adempiere l'obbligo di buona fede nella fase di esecuzione del contratto³². E, di conseguenza, anche l'obbligo di rinegoziare i termini del contratto, secondo una logica solidaristica e non egoistica, quando gli eventi sopravvenuti, straordinari e imprevedibili impongono, secondo lealtà e correttezza, condizioni economiche diverse da quelle volute dalle parti al momento della conclusione del contratto³³. Tant'è che se codeste circostanze fossero state presenti in quest'ultimo momen-

²⁹ Cfr. P. GALLO, *Sopravvenienze contrattuali e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, 367; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione dei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 86 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, 3; P. GALLO, *Contratto e buona fede*, Torino, 2009, 407 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in G. IUDICA e P. ZATTI, *Tratt. dir. priv.*, II ed., Milano, 2011, 160 ss.; F.P. PATTI, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 117 ss.; R. SACCO, *La buona fede nella fase precontrattuale*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, IV ed., Torino, 2016, 1183 ss.; E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., 91.

³⁰ Si veda L. MENGONI, *Obbligazione «di risultato» e obbligazioni di «mezzi»*. *Studio critico*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 368 ss.; D. CARUSI, voce *Correttezza (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 711; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 150; C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 206 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, quarta edizione riscritta e ampliata, IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, 5 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 167 ss.

³¹ Cfr., *ex multis*, Cass., 6 maggio 2020, n. 8494, in banca dati *De jure*; Cass., 29 gennaio 2018, n. 2057, in banca dati *De jure*; Cass., 15 ottobre 2012, n. 17642, in banca dati *De jure*.

³² Si veda F.D. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537 ss.

³³ In tal senso P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, quarta edizione riscritta e ampliata, I, *Metodi e tecniche*, Napoli, 2020, 5 ss. insegna che «le clausole generali consentono la concretizzazione e la specificazione delle molteplici possibilità di



to, le parti sarebbero giunte a definire una cifra diversa dell'equilibrio economico pattuito³⁴.

Ebbene, se al verificarsi di queste circostanze le parti non adempiono spontaneamente l'obbligo di rinegoziazione, è possibile ricorrere al giudice per ottenere il medesimo risultato.

L'intervento correttivo del giudice nel contratto è consentito proprio in forza dell'obbligo di rinegoziazione che grava sulle parti; il quale, se non espressamente previsto, è comunque imposto dalla legge, per il tramite della clausola generale di buona fede³⁵. E la legge, come dicevamo, per quanto non disposto dalle parti, integra il contenuto del contratto (art. 1374 c.c.)³⁶, facendo di quest'ultimo una «sintesi di auto ed eteroregolamentazione»³⁷.

È in ragione della presenza dell'*obbligo a contrarre* (a rinegoziare) che la sentenza, come condivisibilmente precisato nella Relazione tematica dell'ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione n. 56 dell'8 luglio 2020³⁸, costituisce una

attuazione dei principi, operando contemporaneamente come tecniche di controllo della compatibilità tra principi e regole».

³⁴ Muovendo dal criterio di interpretazione del contratto secondo buona fede che esige di «illuminare il senso dell'accordo proprio alla luce delle circostanze concrete in cui si sviluppa l'esecuzione del contratto», taluna dottrina osserva che «se la sopravvenienza altera a tal punto la distribuzione del rischio contrattuale da renderlo radicalmente infedele rispetto all'originario accordo, la buona fede interpretativa porta alla luce quel che due parti "corrette" avrebbero fatto se avessero conosciuto le condizioni generate dalla sopravvenienza: *id est*, avrebbero diversamente regolato i loro interessi», così E. NAVARRETTA, *CoVid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, cit., 91.

³⁵ La Corte di legittimità ha in tal senso precisato che la buona fede contrattuale, oltre a essere regola di comportamento delle parti e regola di interpretazione del contratto è anche «criterio di determinazione della prestazione contrattuale, costituendo invero fonte – altra e diversa sia da quella eteronoma e suppletiva *ex art. 1374 c.c.* che da quella cogente *ex art. 1339 c.c.* – di integrazione del comportamento dovuto, là dove impone di compiere quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio», così Cass., 6 maggio 2020, n. 8494, cit.

³⁶ Sul punto si rinvia a S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., *passim*.

³⁷ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, cit., 5.

³⁸ Consultabile in https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf. Questa Relazione si lega a quella dello stesso Ufficio del 10 settembre 2010, n. 116 su «Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale: il ruolo del giudice nel governo del contratto», consultabile in https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_116_2010.pdf. In questa relazione si legge che «nella buona fede è stato ravvisato, oltre che un criterio di integrazione del contratto, anche un limite generale all'esercizio dell'autonomia privata, e, quindi, uno strumento di controllo della ragionevolezza e dell'equilibrio del contenuto del contratto».



forma di esecuzione specifica, tenendo luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, ovvero producendo gli stessi effetti dell'obbligo non adempiuto (art. 2932 c.c.)³⁹.

La peculiarità di questo obbligo a contrarre è evidentemente il suo contenuto indeterminato. Difatti, in assenza di una disciplina della rinegoziazione che trovi fonte nell'autonomia contrattuale e che specifichi i parametri all'insegna dei quali debba essere operata la ridefinizione delle condizioni economiche del contratto, il relativo obbligo, pur sussistendo, si presenta sprovvisto di contenuto determinato. Ma ciò non autorizza il giudice, chiamato ad attuarlo in forma specifica, a procedere in modo arbitrario⁴⁰, ma prendendo a riferimento gli «elementi rigorosamente espressi dal medesimo regolamento negoziale»⁴¹. Dovendo comunque tener luogo del mancato accordo di rinegoziazione, egli dovrà operare all'insegna della clausola generale di buona fede, istitutiva di quell'obbligo, e quindi individuando i parametri operativi dall'*interno* del contratto e dell'assiologia ordinamentale, scrutando gli assetti dello specifico rapporto in dialogo con i modelli comportamenti osservabili nel settore di mercato interessato.

In questo senso si sono orientati quei giudici che, preso atto delle sopravvenienze legate alla pandemia da COVID-19, incidente nel sostrato fattuale e giuridico del contratto, hanno riconosciuto in capo alla parte svantaggiata il diritto di ottenere dall'altra parte la rinegoziazione delle condizioni economiche del contratto in base al dovere di buona fede nell'esecuzione dello stesso. Con l'ulteriore inferenza che in siffatta ipotesi sorge «in base alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto»⁴².

Altre pronunce di merito hanno invece fondato l'intervento correttivo del giudice sull'*equità*, quale fonte integrativa del contratto, giungendo a ritenere che detto intervento giudiziale «sia possibile, concorrendone i presupposti e senza fare un sovrabbondante ri-

³⁹ Su tale profilo si vedano le considerazioni di M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1999, 89, il quale sostiene che «il comportamento della parte in mala fede non è sanzionabile con un rimedio analogo a quello della sentenza che sta in luogo del contratto, secondo l'art. 2932 c.c.».

⁴⁰ Su tale profilo v. F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 585; R. GELLI, *Emergenza sanitaria e rinegoziazione dei contratti di locazione commerciale e affitto d'azienda*, in *Contratti*, 2021, 34.

⁴¹ Così nella Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione; v. *supra* nota n. 38.

⁴² Trib. Roma 27 agosto 2020, cit., 2434. V. anche Trib. Milano, 21 ottobre 2020, cit.



corso alla generale clausola di buona fede, anche solo in ragione dei poteri equitativi concessi al giudice dall'art. 1374 cod. civ.»⁴³.

E ciò in linea con quella dottrina che respinge la funzione integrativa della buona fede e dunque la possibilità che attraverso di essa il giudice possa intervenire sul contenuto del contratto⁴⁴. Attività, quest'ultima, consentita, invece – secondo questa linea di pensiero – soltanto attivando lo strumento dell'equità e non la buona fede «perché non è in mala fede chi vuol eseguire il contratto ai tempi e condizioni pattuite»⁴⁵. E l'equità correttiva, oltre che integrativa (art. 1374 c.c.), autorizza il giudice anche a spingersi oltre l'apprezzabile sacrificio della parte non svantaggiata⁴⁶; limite, questo, che invece ordina l'ambito applicativo della buona fede quale regola di comportamento e non di correzione del contratto⁴⁷.

Ma l'equivoco si coglie proprio là dove si avverte che il ruolo correttivo/integrativo dell'equità ex art. 1374 c.c. entra in azione «quando le parti non abbiano già regolato il caso e che la legge nulla dica in ordine a quello specifico tipo contrattuale, come accade per l'appalto per le precise ipotesi disciplinate dall'art. 1464 c.c.»⁴⁸.

L'argomento non convince proprio in ragione del fatto che, in assenza di una previsione contrattuale che disponga l'obbligo di rinegoziazione nel caso in cui sopravvengano eventi eccezionali e imprevedibili che scombinano in modo significativo l'equilibrio economico del contratto, quell'obbligo discende direttamente dalla legge per mezzo di

⁴³ Trib. Treviso, 21 dicembre 2020, in *Giur. it.*, 2021, 589, con nota di G. SICCHIERO, *La prima applicazione dell'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 c.c.*

⁴⁴ Si veda U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 1974, 36 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, 62 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, 172 ss.

⁴⁵ G. SICCHIERO, *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, cit., 2438.

⁴⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, cit., 205 ss.

⁴⁷ G. SICCHIERO, *La prima applicazione dell'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 c.c.*, cit., 592, il quale specifica che equità «significa valutare il caso concreto che coinvolge quei due specifici contraenti ed imporre una soluzione che, fondata pur sempre sul principio di solidarietà costituzionale, affronti l'esito dell'evento eccezionale ed imprevedibile contemperando al meglio le contrapposte esigenze e riducendo al minimo i reciproci sacrifici». Dello stesso Autore v. *Un nuovo ruolo per l'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. it.*, 2020, 2317 e *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, ivi, 2436. Perplessità sul ricorso alla buona fede oggettiva per fondare l'obbligo di rinegoziazione sono rigorosamente argomentate anche da E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018, *passim*.

⁴⁸ G. SICCHIERO, *La prima applicazione dell'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 c.c.*, cit., 592.



una tecnica normativa non necessariamente legata alla forma della fattispecie; la legge, infatti, sancendo il dovere di buona fede in tutta la dinamica del rapporto contrattuale, al sopravvenire di quegli eventi, razionalmente impone la rinegoziazione. E allora, stando al principio di gradualità che presiede le fonti di integrazione del contratto di cui all'art. 1374 c.c., nessun ruolo può essere riconosciuto all'equità integrativa; la quale entra in gioco soltanto quando nulla ha disposto l'autonomia delle parti, né la legge, né gli usi, assumendo così carattere del tutto residuale⁴⁹.

Così come la cooperazione tra le parti secondo buona fede trova il limite nell'apprezzabile sacrificio del proprio interesse, negli stessi termini è delimitato l'operato correttivo del giudice. Egli, nel momento in cui interviene attivando le clausole generali per comporre gli interessi contrapposti deve agire in conformità al principio di ragionevolezza⁵⁰; il quale, nel caso specifico, impone di non arrecare un sacrificio sproporzionato all'altra parte nel riequilibrare gli assetti economici del contratto nel periodo interessato dallo stato di eccezione. D'altro canto anche quando opera con lo strumento dell'equità, il giudice deve attingere i criteri dal mercato e, non potendo modificare la volontà delle parti, gli è consentito soltanto inserire regole ulteriori purché coerenti con il programma concordato dalle parti.

7. – La pandemia da COVID-19 ha dato senz'altro evidenza al carattere fondamentale della componente solidaristica del rapporto contrattuale, la quale, in presenza di sopravvenienze eccezionali e imprevedibili che rendano una prestazione significativamente onerosa rispetto all'altra, tende a *conservare* il contratto ridefinendo la proporzionalità tra le prestazioni.

È senz'altro vero che principi e clausole generali accordano un potere forte al giudice nel momento della lite e creano, dunque, incertezza nel mercato⁵¹, anche quando, rispetto alla buona fede, si predica fermamente la necessità di correlare il relativo obbligo «al-

⁴⁹ Cfr. M. FRANZONI, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, cit., 88; E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, II, *Regolamento*, a cura di G. VETTORI, Milano, 2006, 413 ss.; F. RIZZO, *L'evoluzione dell'integrazione del contratto secondo buona fede ed equità*, in *Contr. impr. Europa*, 2018, 457.

⁵⁰ Si rinvia a G. PERLINGIERI *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 85 ss.; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2015, 85 ss.; F. MACARIO, *CoVid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, *ivi*, 85.

⁵¹ Si veda P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di CoVid-19*, cit., 78.

JUS CIVILE



le condizioni del caso concreto, alla natura del rapporto, alla qualità dei soggetti coinvolti»⁵². Soltanto l'autonomia contrattuale può controllare questo fattore di in certezza, regolando i criteri all'insegna dei quali il principio o la clausola generale devono operare. Ragion per cui, tra i tanti insegnamenti che debbono trarsi da tutte le sopravvenienze scaturite dall'emergenza sanitaria, sul piano giuridico-contrattuale l'esperienza insegna che le parti, in sede di formazione del contratto, debbono valutare se regolare la rinegoziazione, inserendo in esso una clausola di *hardship* o di adeguamento nel caso sopravvengano eventi eccezionali e imprevedibili che incidano, in modo significativo, sull'equilibrio tra le prestazioni, specificando altresì i parametri all'insegna dei quali essa deve essere fatta operare.

⁵² Cass., 30 ottobre 2007, n. 22860, in banca dati *De jure*.