

## GLI EFFETTI, SUI CONTRATTI IN CORSO, DELL'EMERGENZA SANITARIA LEGATA AL COVID-19

di **STEFANO VERZONI**

*Approfondimento del 25 marzo 2020*

ISSN 2420-9651

*L'emergenza sanitaria che sta vivendo l'Italia (e il mondo intero) ha indotto il Governo a varare una serie di misure di carattere straordinario e urgente, con immediate ricadute sui rapporti privati e su quelli delle imprese (pubbliche e private).*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'emergenza epidemiologica da COVID-19 come causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione nella disciplina delle obbligazioni e dei contratti a prestazioni corrispettive. - 3. In particolare: i contratti a esecuzione continuata e periodica e l'exceptio inadimpleti contractus. - 4. (Segue): l'impossibilità temporanea e l'adempimento parziale. - 5. La rinegoziazione del regolamento contrattuale. - 6. La derogabilità della disciplina di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c.

## 1. Premessa.

L'emergenza sanitaria che sta vivendo l'Italia (e il mondo intero) ha indotto il Governo a varare una serie di misure di carattere straordinario e urgente, con immediate ricadute sui rapporti privati e su quelli delle imprese (pubbliche e private).

In particolare, le misure volte al contenimento del contagio hanno imposto vincoli, molto rigidi, alla libera circolazione delle persone e hanno determinato, in via graduale ma ormai in modo pressoché totale (salvo che per i beni e i servizi essenziali), la chiusura di tutte le attività commerciali.

Anche per il settore industriale, dove inizialmente si è assistito a una chiusura graduale (e su base volontaria) di diversi stabilimenti, soprattutto nel nord Italia, il Governo ha disposto, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 22 marzo 2020 e per un periodo di tempo determinato, il fermo produttivo per tutte le attività, salvo che per quelle definite strettamente necessarie e strategiche, indicate in un elenco *ad hoc* allegato al provvedimento.

È inevitabile che tutto ciò abbia delle ricadute immediate sulla sorte dei contratti in corso e sulla regolare esecuzione del rapporto, rendendo impossibile o parzialmente diversa (rispetto all'assetto di interessi programmato – *ab initio* – dalle parti) l'attuazione del vincolo negoziale.

Occorre quindi interrogarsi sulle conseguenze che tali sopravvenienze hanno sulla responsabilità dei contraenti e sull'assetto negoziale programmato dalle parti.

## 2. L'emergenza epidemiologica da COVID-19 come causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione nella disciplina delle obbligazioni e dei contratti a prestazioni corrispettive.

Il punto fermo da cui muovere è che gli eventi in esame sono riconducibili a una causa di forza maggiore, che, per definizione, rappresenta una causa di non imputabilità dell'inadempimento. I provvedimenti legislativi dettati da interessi generali e di ordine pubblico, che rendano impossibile la prestazione indipendentemente dal comportamento dell'obbligato – come quelli di recente emanazione –, costituiscono infatti un'esimente della responsabilità del debitore e, dunque, un'ipotesi di forza maggiore (c.d. *factum principis*).

La giurisprudenza ha individuato i requisiti dei provvedimenti ai fini dell'applicazione del rimedio dell'impossibilità sopravvenuta. È richiesto che: (i) essi siano estranei alla volontà dell'obbligato [1]; (ii) non siano ragionevolmente prevedibili, secondo la

ordinaria diligenza, all'atto dell'assunzione dell'obbligazione [2] e (iii) il debitore abbia sperimentato tutte le ragionevoli possibilità per adempiere regolarmente [3].

A tale ultimo riguardo, è stato efficacemente osservato che il requisito costitutivo dell'impossibilità ad adempiere – con conseguente applicabilità dell'[art. 1256 c.c.](#) – ricorre tutte le volte in cui gli sforzi che il debitore è tenuto a compiere siano tali da mettere in pericolo la propria persona ovvero interessi ritenuti preminenti come la vita, la salute, la moralità, o ancora tali da sfociare nella commissione di un illecito [4].

In questi casi, perciò, la prestazione del debitore diventa inesigibile e lo stesso debitore non è tenuto al risarcimento del danno – e al pagamento di eventuali penali, che presuppongono la colpa del debitore [5] –, salvo che l'impossibilità sia sopravvenuta durante la sua mora (*ex* [art. 1221 c.c.](#)).

È evidente che l'impossibilità che estingue l'obbligazione è da intendersi in senso assoluto e obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento; il che – alla stregua del principio secondo cui *genus nunquam perit* – può verificarsi solo quando la prestazione ha per oggetto la consegna di una cosa determinata o di un genere limitato e non già quando si tratta di una somma di denaro [6].

Nella fattispecie in esame, ogni dubbio sulla applicabilità dei principi generali sulla responsabilità del debitore per l'inadempimento o il ritardo (con esclusione, in base ai principi sopra richiamati, dell'operatività delle clausole penali) sembrerebbe risolto dall'[art. 91 d.l. 17 marzo 2020, n. 18](#), che così dispone «All'[articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6](#), convertito con modificazioni dalla [l. 5 marzo 2020, n. 13](#), dopo il comma 6, è inserito il seguente: “6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli [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”».

Sebbene tale disposizione sia dettata solo per i contratti pubblici, l'*eadem ratio* imporrebbe di estendere il principio a tutti i contratti, indipendentemente dall'oggetto e dalla natura dei contraenti.

Con specifico riferimento all'istituto dell'impossibilità sopravvenuta (che, ricordiamo, costituisce una delle esimenti per l'imputabilità dell'inadempimento, giusta il richiamo dell'[art. 1218 c.c.](#)), vengono in rilievo due previsioni: l'[art. 88 d.l. n. 18 del 2020](#), che

richiama espressamente l'istituto della impossibilità sopravvenuta della prestazione per talune categorie di contratti (contratti di soggiorno e contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura) e l'[art. 28 d.l. 2 marzo 2020, n. 9](#), ai sensi del quale ricorre la sopravvenuta impossibilità [ex art. 1463 c.c.](#) «in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo nelle acque interne o terrestre», stipulati da soggetti che si trovino in determinate condizioni connesse alla situazione emergenziale epidemiologica.

Al riguardo, ricordando che la natura dell'impossibilità ad adempiere può essere di due tipi (definitiva o temporanea), va considerato che, se è vero che i provvedimenti legislativi in esame non sono *sine die*, ma a tempo determinato, trattandosi appunto di una legislazione di emergenza, con ogni riflesso sul carattere temporaneo della impossibilità, proprio le disposizioni poc'anzi menzionate, probabilmente per eliminare ogni tipo di conflitto, stabiliscono espressamente che per alcune categorie di contratti «ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione» e richiamano l'[art. 1463 c.c.](#), con la conseguenza che il contratto va considerato risolto.

Fatta eccezione per questi casi, in tutte le altre ipotesi l'impossibilità dovrebbe dunque ritenersi come temporanea, con la conseguenza che il contratto è sospeso (si parla al riguardo di *perpetuatio obligationis*) e, una volta rimossa la causa di impossibilità della prestazione, il debitore è tenuto ad adempiere, salvo il disposto del secondo comma dell'[art. 1256 c.c.](#)

Tale disposizione introduce un correttivo, che tiene conto, nell'interesse di entrambi i contraenti, della durata della sospensione del rapporto. Se, infatti, 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, l'obbligazione si estingue e il contratto si risolve.

Il tutto da valutarsi con criteri di oggettiva ragionevolezza, in relazione al contenuto e alle circostanze concrete del contratto e fermo restando l'obbligo del debitore di dare tempestiva comunicazione al creditore che l'impossibilità della prestazione ha carattere definitivo.

Il concetto di causa, intesa come funzione economico-individuale del rapporto, può aiutare di volta in volta l'interprete a valutare se il rifiuto del debitore di adempiere (una volta rimossa la causa di impossibilità) o, correlativamente, il rifiuto del creditore di

accettare la prestazione siano giustificati.

In tal senso, giova richiamare due pronunce della Suprema Corte [7].

In entrambi i casi, viene enunciato il principio secondo cui, «alla stregua del concetto di “causa negoziale concreta”, va allora affermato che non soltanto la totale impossibilità sopravvenuta della prestazione (*id est*, della sua esecuzione, tale da costituire un impedimento assoluto ed oggettivo a carattere definitivo) integra una fattispecie di automatica estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto che ne costituisce la fonte ai sensi dell'[art. 1463 c.c.](#), e [art. 1256 c.c.](#), comma 1, in ragione del venir meno della relazione di interdipendenza funzionale in cui la medesima si trova con la prestazione della controparte ([Cass., 28 gennaio 1995, n. 1037](#); [Cass., 9 novembre 1994, n. 9304](#); [Cass., 24 aprile 1982, n. 548](#); [Cass., 14 ottobre 1970, n. 2018](#)), ma che lo stesso effetto consegue altresì alla impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore».

Tale principio è stato applicato nei seguenti casi:

- 1) in materia di pacchetti turistici “tutto compreso” ([8], ove si è ritenuto che la prestazione turistica sia inidonea a soddisfare l'interesse creditorio causalmente rilevante, rispettivamente laddove il manifestarsi di un'improvvisa e grave patologia, quale circostanza imprevedibile e sopravvenuta, abbia impedito agli acquirenti di fruire del pacchetto turistico e allorché la diffusione di un'epidemia, presso la località turistica di destinazione, abbia compromesso lo scopo pratico del contratto (c.d. “finalità turistica”);
- 2) nell'ipotesi di una rappresentazione lirica interrotta definitivamente al termine del primo atto per avverse condizioni atmosferiche, l'interruzione è stata considerata come causa di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, atteso che la rappresentazione lirica è «*ununicum* di portata artistica [...] non scindibile» ai fini della utilità che ne trae lo spettatore (*i.e.* il creditore) [9];
- 3) infine, in un caso di appalto [10], si è affermato che la possibilità di eseguire l'opera commissionata era stata impedita dall'esistenza di un vincolo archeologico sull'area interessata dai lavori di costruzione di alloggi, conosciuto dal committente solo attraverso la concessione edilizia rilasciatagli dal comune, per effetto del quale la Soprintendenza aveva ordinato la sospensione dei lavori, disponendo, altresì, per la loro ripresa, prescrizioni tali che, se osservate, avrebbero determinato un rilevante aumento dei costi e la cospicua riduzione degli alloggi originariamente previsti.

Minimo comune denominatore di tutti i casi qui richiamati è il fatto che il venir meno dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione è connaturato alla causa concreta del contratto, non più in grado di realizzare la sua funzione economico-individuale in ragione del tempo resosi necessario per rimuovere la causa di impossibilità temporanea. Il principio di diritto enunciato in modo nitido dalla Suprema Corte, in definitiva, è il seguente: «L'impossibilità parziale ha effetto risolutivo solo quando, avuto riguardo all'interesse delle parti, investa l'essenza stessa dell'operazione negoziale, privando il resto, in parte significativa, di utilità o, comunque, mutando significativamente lo scopo perseguito con il negozio, ai sensi degli [artt. 1362 e ss., c.c.](#)» [11].

Per completezza, va ricordato che l'eccessiva onerosità si distingue dall'impossibilità sopravvenuta: mentre la prima delinea un concetto di natura quantitativa, la seconda attiene a un fenomeno di natura qualitativa [12]. Pertanto, pur disciplinando entrambi i rimedi le sopravvenienze in grado di alterare il sinallagma contrattuale, differente è il rispettivo ambito di applicazione, come peraltro affermato dalla Suprema Corte, secondo cui *"l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (diversamente dalla... impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale rimedio all'alterazione del cd. sinallagma funzionale che rende irrealizzabile la causa concreta) non incide sulla causa del contratto, non impedendo l'attuazione dell'interesse con esso concretamente perseguito, ma trova diversamente fondamento nell'esigenza di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, salvaguardando cioè la parte dal rischio di un relativo eccezionale aggravamento economico derivante da gravi cause di turbamento dei rapporti socio-economici"* ([13]).

Ne discende che, per *"la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione deve essere determinata dal verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili. Il carattere della straordinarietà è di natura obiettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi (come la frequenza, le dimensioni, l'intensità, ecc.) suscettibili di misurazione, tali pertanto da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quantomeno di ordine statistico (v. Cass., 19 ottobre 2006, n. 22396; Cass., 23 febbraio 2001, n. 2661; Cass., 9 aprile 1994, n. 3342). Il carattere della imprevedibilità deve essere valutato secondo criteri obiettivi, riferiti ad una normale capacità e diligenza media, avuto riguardo alle circostanze concrete del caso sussistenti al momento della conclusione del contratto (v. Cass., 13*

febbraio 1995, n. 1559), non essendo invero sufficiente l'astratta possibilità dell'accadimento" [14].

Non senza sottolineare che, sebbene nell'eccessiva onerosità sopravvenuta, a differenza dell'impossibilità assoluta, la risoluzione può essere evitata, la decisione di "*modificare equamente le condizioni del contratto*" spetta alla parte che non subisce gli effetti iniqui dell'evento sopravvenuto.

### **3. In particolare: i contratti a esecuzione continuata e periodica e l'*exceptio inadimpleti contractus*.**

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, l'impossibilità temporanea della prestazione pone interrogativi di varia natura, dato che il contraente che non può ricevere la prestazione (divenuta temporaneamente impossibile) sarebbe tenuto, in forza del contratto, a eseguire la propria, il più delle volte commisurata all'intero arco temporale di durata del rapporto.

Un parallelismo con la situazione originata dall'emergenza sanitaria in atto è offerto dalla legislazione speciale emessa in occasione di eventi sismici, laddove si è disposto il mantenimento del rapporto di locazione e la liberazione dell'esecuzione temporanea delle obbligazioni per il tempo necessario al ripristino del fabbricato [15].

Del resto, se il contratto resta sospeso, il contraente inadempiente (pur incolpevole) non può pretendere la controprestazione, posto che «l'esercizio dell'eccezione d'inadempimento [l'art. 1460 c.c.](#), che trova applicazione anche in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nonché in presenza di contratti collegati, prescinde dalla responsabilità della controparte, in quanto è meritevole di tutela l'interesse della parte a non eseguire la propria prestazione in assenza della controprestazione e ciò per evitare di trovarsi in una situazione di disegualianza rispetto alla controparte medesima; sicché, detta eccezione può essere fatta valere anche nel caso in cui il mancato adempimento dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore» [16].

### **4. (Segue): l'impossibilità temporanea e l'adempimento parziale.**

Una volta rimossa la causa di impossibilità, occorre chiedersi se l'adempimento ritardato possa rivestire, nell'economia del rapporto, lo stesso valore dell'adempimento puntuale. Come è stato sottolineato da autorevole dottrina, l'inadempimento che si protrae per un periodo di tempo, più o meno significativo, «è qualcosa di diverso e minore rispetto



all'adempimento puntuale e il creditore avrà perciò diritto a una riduzione della prestazione da lui dovuta» [17]. Il richiamo, in via analogica, è all'[art. 1464 c.c.](#), in tema di adempimento parziale.

Ancora una volta è il contratto di locazione che offre degli spunti per l'accostamento tra impossibilità temporanea e adempimento parziale della prestazione. È stato così ritenuto che, di fronte alla pretesa del locatore di ottenere l'intero pagamento del canone, il conduttore, nel caso di oggettiva mancanza della controprestazione del locatore, può opporgli in via di eccezione non il diritto a restare nella cosa locata senza pagare alcun canone sino alla naturale conclusione del contratto e in attesa del ripristino del rapporto, ma certamente il diritto a una riduzione del canone, che tenga conto della minor utilità che si trova a ritrarre dalla detenzione del bene in una condizione in cui ne è ostacolato il pieno godimento contrattuale [18].

Sul terreno specifico della tutela attribuita al debitore, per l'ipotesi in cui, una volta rimossa la causa dell'impossibilità temporanea della prestazione, sia comunque tenuto ad adempiere – e in via alternativa al ricorso all'applicazione analogica dell'[art. 1464 c.c.](#) – sovviene il principio generale della buona fede, che «non impone ai soggetti un comportamento a contenuto prestabilito» [19], ma obbliga ciascuna parte a tenere tutte quelle condotte che, seppur non disciplinate da specifiche previsioni contrattuali, sono idonee a preservare gli interessi dell'altra, «nei limiti di un apprezzabile sacrificio, quando ciò sia necessario per salvaguardare l'utilità del contratto per la controparte», posto che è «in generale [...] dovere di ciascuna delle parti contrattuali tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori» [20].

In definitiva, come ancora evidenziato in giurisprudenza (richiamando la «più avveduta dottrina»), mediante gli [artt. 1175 e 1375 c.c.](#) può essere «più esattamente individuato, e per così dire arricchito, il contenuto del singolo rapporto obbligatorio, con l'estrapolazione di obblighi collaterali (di protezione, di cooperazione, di informazione), che, in relazione al concreto evolversi della vicenda negoziale, vanno in definitiva ad individuare la *regula iuris* effettivamente applicabile e a salvaguardare la funzione obbiettiva e lo spirito del regolamento di interessi che le parti hanno inteso raggiungere» [21].

## 5. La rinegoziazione del regolamento contrattuale.

Sotto diverso profilo, nei casi in cui vi sia un mutamento delle condizioni originarie del rapporto contrattuale, per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto, che modifichino in misura significativa l'equilibrio iniziale delle obbligazioni delle parti, in dottrina (e da una giurisprudenza minoritaria) è stata avanzata la tesi che, tra gli obblighi ulteriori che costituiscono una specificazione del principio generale di buona fede (esecutiva), rientrano quelli di cooperazione, i quali imporrebbero, *inter alia*, di fare «aderire il regolamento contrattuale, a suo tempo predisposto, alla reale situazione di fatto nel frattempo evolutasi in un certo modo: in una parola, a rendere l'attuazione del regolamento contrattuale congrua rispetto agli interessi dei contraenti» [22].

In particolare, la buona fede imporrebbe ai contraenti di cooperare, attivandosi per porre in essere le modifiche necessarie per ripristinare l'equilibrio delle prestazioni, in modo da garantire la prosecuzione del rapporto contrattuale, perseguendo la realizzazione del risultato voluto dalle parti con la pattuizione iniziale. E così la buona fede contribuirebbe «alla concretizzazione dell'obbligo di trattare per mantenere in vita il contratto in funzione delle utilità economico-giuridiche volute dalle parti e tutelate dall'ordinamento» ( [23], in una prospettiva quindi manutentiva e non già risolutiva del rapporto.

Tale articolazione della buona fede è stata in particolare affrontata, in dottrina, nell'ambito dei contratti c.d. “relazionali”, ossia dei contratti di durata o a esecuzione differita. Peraltro, è stato osservato che essa troverebbe applicazione in tutti i casi di contratti di carattere «non istantaneo in forza del programmato svolgimento nel tempo dell'adempimento» [24], posto che «la necessità di configurare un obbligo di rinegoziare, per salvaguardare l'equilibrio dell'operazione contrattuale, può manifestarsi anche con riguardo a contratti che non implicano una durata particolarmente lunga e che non sono condizionati in modo specifico dallo stato della tecnologia e del mercato» [25].

In definitiva, per chi ritiene che possa essere configurato un obbligo di rinegoziazione, questo è diretto a «conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto» [26], con la precisazione che «essere obbligati a trattare vuol dire essere obbligati a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute» [27].

## 6. La derogabilità della disciplina di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c.

Resta poi da chiarire se la disciplina legale possa essere derogata dalle parti, nel senso che il rischio riguardante gli effetti di una causa di impossibilità sopravvenuta possa essere integralmente addossato a un contraente, tenuto in ogni caso ad adempiere (indipendentemente, cioè, dalla valvola di sicurezza prevista dal secondo comma dell'[art. 1256 c.c.](#)), una volta venuta meno la sospensione del contratto.

Secondo autorevole dottrina ([28]), le disposizioni di cui agli [artt. 1463](#) e [1464 c.c.](#) non hanno natura cogente, potendo le parti disciplinare un'allocazione dei rischi in maniera affatto diversa rispetto al criterio legale.

Sono dunque validi i patti in deroga all'[art. 1464 c.c.](#), che prevedano cioè l'esclusione del rimedio della risoluzione per impossibilità temporanea. Il contraente rinuncia alla possibilità di recedere dal contratto e, sul piano del sinallagma contrattuale, si garantisce la corrispettività attraverso la sospensione della stessa fintanto che non sia venuta meno l'impossibilità temporanea ([29]).

La giurisprudenza appare univoca sul punto e ammette la previsione di clausole di inversione del rischio, attraverso le quali le parti dispongano che, nonostante il sopravvenire dell'impossibilità della prestazione, l'altra parte rimanga comunque vincolata a eseguire la propria prestazione ([30], escludendosi pattiziamente la facoltà di recesso. Il primo degli arresti citati ha ritenuto che, anche «al di fuori dei contratti tipicamente aleatori, la previsione da parte dei contraenti del rischio di un evento comporta l'assunzione dell'alea in relazione ad ogni fatto incidente su di esso, con la conseguenza che le norme sulla sopravvenuta impossibilità della prestazione e sulla eccessiva onerosità della stessa non sono applicabili nei confronti della parte in danno della quale si sia risolto quell'evento».

Questo orientamento, in concreto, legittima una diversa allocazione delle perdite che si verificano in conseguenza di eventi sopravvenuti, in grado di alterare il sinallagma contrattuale.

Tuttavia, occorre chiedersi se tale orientamento possa trovare applicazione (anche) nella situazione di emergenza attuale, alla luce delle disposizioni sopra richiamate (gli [artt. 88](#) e [91 del d.l.n. 18 del 2020](#), che sanciscono in via generale – per le ragioni esposte – l'applicabilità ai contratti in corso dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

E la risposta non può che essere guidata dalla *ratio* della legislazione di emergenza, che

tutela interessi di ordine pubblico e perciò inderogabili, sicché eventuali patti, contenuti nei contratti in corso, che escludano l'applicabilità degli [artt. 1463](#) e [1464 c.c.](#) non dovrebbero considerarsi validi.

Ciò si ricava dalla premessa del decreto in esame (che comunque ricorre in tutta la legislazione relativa all'emergenza epidemiologica), laddove, data «la straordinaria necessità e urgenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica COVID-19 sta producendo sul tessuto socio-economico», si prevede che le misure disposte mirano a potenziare il Servizio Sanitario Nazionale, la protezione civile e la sicurezza nonché a fornire sostegno alle famiglie, alle imprese e al mondo del lavoro pubblico e privato.

Tutti obiettivi, questi, a loro volta espressione di valori di rango costituzionale e come tali tutelabili a prescindere (e indipendentemente) dal regolamento convenzionale adottato dalle parti.

In secondo luogo, dalla previsione contenuta nel [d.l. n. 9 del 2020](#), in cui, con riferimento alla disciplina dei «titoli di viaggio e pacchetti turistici» (in relazione ai quali si è specificato che, «ai sensi e per gli effetti dell'[art. 1463 c.c.](#), ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione»), si è espressamente riconosciuto che si tratta di «norme di applicazione necessaria» (ai sensi dell'[art. 17 l. 31 maggio 1995, n. 218](#) e dell'art. 9 del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 2008, n. 593/2008).

Ne discende che eventuali patti contenuti nei contratti in corso, che escludano il rimedio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, addossando al contraente tutte le conseguenze negative della perdita definitiva della controprestazione o della minor utilità ricavabile dalla stessa, a causa della sospensione del contratto per il carattere temporaneo della impossibilità, dovrebbero considerarsi *tamquam non essent*.

In ogni caso, con specifico riferimento ai contratti che ricadono nell'ambito di operatività del Codice del Consumo, le clausole che escludano o rendano più gravoso, per il consumatore, l'esercizio dei rimedi previsti dagli artt. 1463 e 1464 cod. civ. (e aggiungerei dall'art. 1467 cod. civ.) sono da considerarsi nulle, rientrando nell'elenco delle clausole che, ai sensi dell'art. 33, si presumono vessatorie.

In particolare, troverebbero certa applicazione le previsioni di cui alle lettere b) e r) dell'articolo in esame, ai sensi del quale si presumono vessatorie - rispettivamente - le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di "escludere o limitare le azioni o i diritti

*del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista" e di "limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento da parte del consumatore".*

Con la precisazione che la previsione contemplata dalla lettera b) è sanzionata da nullità anche laddove il professionista fornisca la prova che il contratto cui la clausola accede è stato oggetto di trattativa privata, giusto il disposto dell'art. 36 del Codice del Consumo.

### **Riferimenti bibliografici**

[1] Cfr. [Cass., 19 ottobre 2007, n. 21973](#).

[2] Cfr. [Cass., 23 febbraio 2000, n. 2059](#).

[3] Cfr. [Cass., 8 giugno 2018, n. 14915](#); [Cass., 10 giugno 2016, n. 11914](#).

[4] In questi termini e per un'ampia rassegna di giurisprudenza e dottrina, cfr. C. MARCHESINI, *L'impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2008.

[5] È pacifico che «connotato essenziale della clausola penale è la sua connessione con l'inadempimento colpevole di una delle parti e, pertanto, essa non è configurabile allorché la relativa pattuizione sia collegata all'avverarsi di un fatto fortuito o, comunque, non imputabile all'obbligato, costituendo, in tale ultima ipotesi, una condizione o clausola atipica che può essere introdotta dall'autonomia contrattuale delle parti, ma resta inidonea a produrre gli effetti specifici stabiliti dal legislatore per la clausola penale» (in applicazione del principio, la Suprema Corte ha escluso che fosse qualificabile come clausola penale la previsione, inserita in un contratto di *leasing* concernente una autovettura, con la quale al concedente era riconosciuto il diritto a un indennizzo nel caso di furto o perdita del veicolo: cfr., da ultimo, [Cass. civ., sez. III, 23 maggio 2019, n. 13956](#); negli stessi termini, [Trib. Napoli, sez. IX, 2 ottobre 2019, n. 8673](#)).

[6] Cfr. [Cass. n. 2691 del 1987](#), in *Foro it.*, 1989, I, 1209, con nota di VALCAVI.

[7] Si tratta di [Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958](#), in *Corr. giur.*, 2008, 921 ss., con nota di ROLLI, e ne *I Contratti*, 2008, 786 ss., con nota di BARBIERA; e di [Cass., 24 luglio 2007, n. 16315](#), edita (con la precedente) in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 531 ss., con nota di NARDI. Per una accurata analisi dei rapporti tra causa concreta e impossibilità della prestazione, cfr. E. FERRANTE, *Causa concreta ed impossibilità della prestazione nei contratti di scambio*, in *Contratto e impresa* n. 1/2009, p. 151.

[8] Cfr. [Cass., 10 luglio 2018, n. 18047](#), in banca dati *Dejure*, nonché la già citata [Cass. n. 16315 del 2017](#).

[9] Cfr. [Cass., 29 marzo 2019, n. 8766](#), in banca dati *Dejure*.

[10] Cfr. [Cass., 2 ottobre 2014, n. 20811](#), in banca dati *Dejure*.

[11] Cfr. [Cass., sez. II, 27 febbraio 2017, n. 4939](#), in *Dir. e giust.*, 28 febbraio 2017.

[12] Cfr. O. CAGNASSO, voce *Impossibilità sopravvenuta della prestazione: I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1991, 4; in questi termini, cfr. altresì A. De Mauro, in *Commentario Schlesinger, Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*, sub art.

1256, Milano, 2011, p. 85 e s.

[13] Cfr. Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 11, 1, 1177.

[14] Cfr. Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, cit.

[15] Da registrare che, al di fuori dell'ambito di operatività di eventuali leggi speciali, una recentissima sentenza della Suprema Corte ha stabilito che, «in caso di risoluzione del contratto di locazione per impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile alle parti (nella specie per lo stato di inagibilità dell'immobile conseguente ad evento sismico), non trova applicazione l'[art. 1591 c.c.](#) – non essendo configurabile il godimento, anche di mero fatto, dei beni già locati e la possibilità di una utilizzazione diretta o di un reimpiego da parte del locatore dei beni stessi nel periodo tra la cessazione del contratto e la effettiva riconsegna – ma la disciplina generale dettata dall'[art. 1463 c.c.](#)» (cfr. [Cass., sez. III, 26 settembre 2019, n. 23987](#)).

[16] Cfr. [Cass., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973](#). Nel senso che l'eccezione di inadempimento può essere sollevata anche nei confronti del contraente il cui inadempimento sia incolpevole, cfr. Trib. Cagliari, 21 marzo 1986, in *Riv. giur. sarda*, 1988, 411, e, in dottrina, tra gli altri, L. BIGLIAZZI GERI, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1988, 18 ss. Tenuto conto che lo scopo dell'eccezione di inadempimento è di salvaguardare l'equilibrio contrattuale, la giurisprudenza (cfr. [Cass. 31 marzo 1988, n. 2721](#), in *Arch. civ.*, 1989, 48) ha ritenuto che il rifiuto dell'adempimento è legittimo allorché serva a stimolare l'altro contraente a compiere una prestazione ancora possibile e già scaduta, e non a preconstituirsì un risarcimento dei danni per una inadempienza già definitivamente verificatasi. Qualora invece la prestazione sia divenuta impossibile per causa non imputabile al contraente che vi era tenuto, ha luogo la risoluzione del contratto, ai sensi dell'[art. 1463 c.c.](#), ovvero, nel caso di impossibilità parziale, troverà applicazione la disciplina di cui all'[art. 1464 c.c.](#), e l'altro contraente, in realtà, è esonerato dall'adempire la propria prestazione non già in attuazione dell'eccezione di cui all'[art. 1460 cod. civ.](#), ma a causa dello scioglimento del contratto. Sul rapporto fra buona fede ed eccezione d'inadempimento, v., in dottrina, A. LA TORRE, *Diritto civile e codificazione. Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2006, 167 ss.

[17] Cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 228.

[18] Cfr. [Cass., 27 febbraio 2004, n. 3991](#).

[19] Cfr. [Cass., sez. lav., 14 maggio 2014, n. 10428](#).

[20] Cfr., tra le più recenti, [Cass., sez. III, 26 giugno 2018 n. 16823](#), disponibile nella banca dati *Plurisonline*.

[21] Cfr. [Cass., sez. lav., 14 maggio 2014, n. 10428](#), cit.

[22] Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 320.

[23] Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 323.

[24] Cfr. Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 117 ss.

[25] Cfr. F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, commento a Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 120 ss.

[26] Cfr. F.P. PATTI, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*, cit.

[27] Cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 343.

[28] Cfr. R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, 1674.

[29] F. DELFINI, *Autonomia privata e contratto*, Milano, 2019, 11, il quale sostiene che «una valutazione più approfondita dell'interesse del creditore al mantenimento del contratto (arg. [ex art. 1256 cod. civ.](#)) potrebbe poi portare anche in caso di impossibilità temporanea ad una riduzione della controprestazione dovuta, in ragione della minore utilità connessa ad una esecuzione differita nel tempo, al momento della cessazione della impossibilità e (talvolta) dell'eventuale minor onere sopportato dal debitore per adempiere più tardi (cioè quando cessa la impossibilità temporanea appunto), rispetto al termine pattuito».

[30] Cass., 23 giugno 1984, n. 3694, in *Giust. civ.*, 1985, I, 93; [Cass., 23 agosto 1993, n. 8903](#), in *Foro it.*, 1994, I, 654 ss.; [Cass., 26 gennaio 1993, n. 948](#), in *Giust. civ.*, 1993, I, 3021 ss.