

SOPRAVVENIENZE CONTRATTUALI NEL DINAMISMO  
DELLA SOCIETÀ GLOBALE: DALLA CRISI PANDEMICA  
A QUELLA ENERGETICA. LA NORMAZIONE  
INTERNAZIONALE E LE DIVERSE SOLUZIONI NAZIONALI

*CONTRACTUAL SUPERVENING EVENTS IN THE DYNAMISM OF  
GLOBAL SOCIETY: FROM THE PANDEMIC TO THE ENERGY CRISIS.  
INTERNATIONAL LAW REGULATIONS AND THE DIFFERENT  
NATIONAL SOLUTIONS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 762-811*



Salvatore  
ACETO DI  
CAPRIGLIA

ARTICOLO CONSEGNATO: 13 de octubre de 2022

ARTICOLO APPROBATO: 5 de diciembre de 2022

**ABSTRACT:** La pandemia da “SarS-Cov-2” prima e la successiva crisi energetica - anche a seguito di eventi bellici - con il conseguente aumento esponenziale dei costi delle materie prime, ha stravolto le vicende giuridiche inerenti agli ordinari rapporti negoziali. Innanzi a tale scenario, tanto gli interpreti che le Corti hanno progressivamente preso coscienza della biasimevole inadeguatezza dello strumentario a disposizione degli operatori del diritto italiani e stranieri. Il contributo osserva e analizza gli istituti di rinegoziazione del diritto internazionale e di alcune significative esperienze giuridiche al fine di fornire efficaci soluzioni de iure condendo.

**PAROLE CHIAVE:** Sars-Cov-2; rinegoziazione; sopravvenienze economiche e sanitarie; buona fede.

**ABSTRACT:** *The “SarS-Cov-2” pandemic and the subsequent energy crisis - also following war events - with the consequent exponential increase in the costs of raw materials, has upset the legal events inherent in ordinary negotiation relations. Faced with this scenario, both the interpreters and the Courts have progressively become aware of the blameworthy inadequacy of the tools available to Italian and foreign legal practitioners. The paper observes and analyses the institutes for the renegotiation of international law and some significant legal experiences in order to provide effective solutions de iure condendo.*

**KEY WORDS:** *Sars-CoV-2; renegotiation; economic and health contingencies; good faith.*

**SUMARIO.- I. RILEVANZA GIURIDICA DELLA PANDEMIA E DELLA CRISI ENERGETICA TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO. LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA E ASSENZA DI DISPOSIZIONI A CARATTERE GENERALE. – II. I RIMEDI APPRESTATI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE. LE HARDSHIP CLAUSES. – III. UN AUSILIO DA PARTE DELLA SOFT LAW NELLA GESTIONE DELLE SOPRAVVENIENZE: I PRINCIPI UNIDROIT. LE PROSPETTIVE PROVENIENTI DAI PROGETTI DI ARMONIZZAZIONE DEL DIRITTO EUROPEO DEI CONTRATTI (PECL). – IV. GLI ORDITI NORMATIVI DI CIVIL LAW. LA RIFORMA DELLE OBBLIGAZIONI DELL'ANNO 2002 IN GERMANIA E IL §313 BGB COME CONSEGUENZA ALLE IPOTESI DI STÖRUNG. APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA GENERALE DI TREU UND GLAUBEN (§242 BGB). - V. L'ESPERIENZA FRANCESE: DALLA FORCE MAJEURE ALLA NOVELLA CODICISTICA DEL 2016. LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'IMPREVISION. L'ART. 1195 CODE CIVIL. - VI. LE SOLUZIONI INDIVIDUATE NELL'ORDINAMENTO DOMESTICO: RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITÀ O PER ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA. -VII. L'INTERVENTO NORMATIVO: DALL'ART. 91, D.L. N.18/2020 (C.D. "CURA ITALIA") E IL D.L. N. 6/2020 AL DECRETO "SOSTEGNI TER" 4/2022. LA CREAZIONE DELLA FIGURA DEL DEBITORE "IMMUNE"? LA NECESSITÀ DI UN CORRETTO BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA: VERSO LA RAGIONEVOLE CONSERVAZIONE DEI CONTRATTI. – VIII. OSSERVAZIONI CRITICHE IN MERITO AL DISEGNO DI LEGGE DI RIFORMA DEL CODICE CIVILE. UNA OCCASIONE PERSA PER IL LEGISLATORE DOMESTICO. PROSPETTIVE RICOSTRUTTIVE.**

## **I. RILEVANZA GIURIDICA DELLA PANDEMIA E DELLA CRISI ENERGETICA TRA DIRITTO PUBBLICO E DIRITTO PRIVATO. LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA E ASSENZA DI DISPOSIZIONI A CARATTERE GENERALE.**

La pandemia da SARS-CoV-2<sup>1</sup> ha stravolto le vicende giuridiche inerenti agli ordinari rapporti negoziali. Innanzi a tale catastrofico scenario, tanto gli interpreti che le Corti hanno progressivamente preso coscienza della biasimevole inadeguatezza del nostrano ordinamento giuridico, inerente principalmente alla capacità di governare tali situazioni contrattuali tragicamente complesse. Come se non fosse sufficiente, proprio allorquando lo scenario epidemico sembrava destinato ad un tramonto che facesse ben sperare; dinanzi al mondo si è palesata una gravissima crisi energetica, caratterizzata da aumenti del costo dell'elettricità e del gas in doppia cifra percentuale. A rendere ancora più fosco l'avvenire, lo scoppio di un conflitto in pieno territorio europeo fra la Federazione Russa e l'Ucraina che ha cagionato morte, distruzione e nuova impennata dei costi delle materie prime energetiche, gas naturale *in primis*. È in tale prospettiva, sanitaria e geopolitica, che i formanti dottrinale e giurisprudenziale hanno avviato un

<sup>1</sup> Per approfondimenti, cfr. AA.Vv.: "Genomic characterization of the 2019 novel human-pathogenic coronavirus isolated from a patient with a typical pneumonia after visiting Wuhan", *Emerging Microbes & Infections*, 2020, vol. 9, n. 1.

### • Salvatore Aceto Di Capriglia

Professore Associato di diritto privato comparato  
Università degli Studi di Napoli Parthenope  
salvatore.acetodicapriglia@uniparthenope.it

processo di ricerca euristica, finalizzato ad individuare una base normativa per la praticabilità di soluzioni che fossero rispettose del parametro della buona fede oggettiva, oltreché adeguate, secondo equità, al riequilibrio delle posizioni contrattuali, precedentemente compromesse. Letta nel prisma del principio di solidarietà nazionale, di cui all'art. 2 Cost., la clausola di buona fede consentirebbe la «tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore»<sup>2</sup>. Tale affannosa rincorsa al rimedio ritenuto di volta in volta più adeguato è stato nei fatti ostacolata dalla frammentarietà con la quale il legislatore dell'emergenza è intervenuto nel disciplinare e regolare gli effetti scaturenti dall'evento pandemico e dalla drammatica e incontrollata ascesa dei costi energetici, quintuplicati nel giro di meno di un anno.

In via preliminare, è da segnalare che una seppur stringata disciplina di risposta a situazioni emergenziali era già contenuta, sin a partire dal 2018, all'interno del codice della protezione civile<sup>3</sup>. L'art. 5 del suddetto decreto costituisce oggi l'ancoraggio normativo che fonda la competenza del Presidente del Consiglio dei Ministri alla emanazione di ordinanze in materia di protezione civile, ancorché la norma fosse già prevista, da tempo, dalla legge di istituzione della Protezione Civile<sup>4</sup>.

Di conseguenza, dunque, la cospicua serie di decreti-legge che hanno seguito, ancorché con un certo ritardo, la dichiarazione dello stato di emergenza<sup>5</sup>. E, a fortiori, sono legittimi i numerosi decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri che si sono susseguiti nel corso del tempo, anch'essi ancorati ai poteri della Presidenza

2 Testualmente NATOLI, R.: "Covid-19 e sorte dei contratti di locazione commerciale durante e dopo il lockdown (nota a Trib. Roma, ord. 27 agosto 2020)", *gisutiziainsieme.it* del 30 settembre 2020.

3 D. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, G.U. n. 17 del 22 gennaio 2018.

4 L. 24 febbraio 1992, n. 225, G.U. n. 64 del 17 marzo 1992. L'art. 1, comma 2, fondava una competenza sostanzialmente analoga a quella descritta dal novello testo unico. In via ulteriore, il medesimo testo, in presenza dei presupposti di cui all'art. 7, comma 1, lett. c) (eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbano, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo), consente, ai sensi dell'art. 24, la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale. Per approfondimenti, cfr. LUCIANI, M.: "Avviso ai naviganti nel mare pandemico", *Questione Giustizia*, 2020, 2, p. 6 ss. Il tema delle conseguenze degli eventi pandemici, o meglio dei provvedimenti per contrastare la diffusione della malattia è attualmente oggetto di molteplici studi tra i quali si segnalano, NAVARRETTA, E.: "CoViD-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema", *Suppl. Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 87 ss.; FACHECHI, A.: "Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale e giusto rimedio", *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1103 ss.; FEDERICO, A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, p. 247 ss.; RUSSO, T.V.: "L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della "manutenzione" dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica", *Riv. dir. bancario*, 2021, p. 136 ss.; DI RAIMO, R.: "Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda", *Giustiziacivile.com*, Emergenza Covid-19, Speciale n. 2, 2020, p. 151 ss.; CIPRIANI, N.: "L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti", *Riv. dir. banc.*, 2020, IV, p. 651 ss.

5 Sul ricorrere dei due presupposti della necessità e dell'urgenza, *nulla quaestio*. Sarebbe difficile negare che in una contingenza come quella odierna l'intervento dei "provvedimenti provvisori con forza di legge" previsti dall'art. 77 Cost. sia legittimo, perché ci troviamo nell'ancor più radicale condizione dell'emergenza. Sembra evidente, peraltro, che i decreti-legge in questione non possano essere iterati o reiterati: nonostante la peculiarità dello stato di emergenza, l'art. 77 Cost. non tollera d'esserne dimidiato e pretende d'essere osservato nella sua integralità. Cfr. RUGGERI, A.: "Scelte tragiche e Covid-19", *Giustizia Insieme*, 24 marzo 2020, n. 4.

previsti all'art. 5 e all'art. 3 del sopra menzionato decreto legislativo n. 1/2018. Le suddette norme vanno lette in combinato disposto con le singole previsioni degli specifici decreti legge, di cui sono risultati in ultima analisi, l'attuazione<sup>6</sup>.

È facile avvedersi di come la componente governativa non sia intervenuta in modo uniforme in tema di materia contrattuale. La legislazione dell'emergenza Covid-19 ha toccato diverse aree del diritto privato (*lato sensu* inteso): dall'ambito lavoristico a quello societario (blocco degli obblighi di ricapitalizzazione a fronte di perdite di capitale, neutralizzazione del criterio di continuità aziendale, disapplicazione della postergazione dei finanziamenti a soci e intragruppo); dalle crisi d'impresa (slittamento di un anno dell'entrata in vigore del "codice Rordorf")<sup>7</sup> a numerosi interventi in ambito, appunto, negoziale.

La previsione *prima facie* di maggior rilevante portata, per la sua valenza sistemica, è stata quella introdotta<sup>8</sup> dall'art. 91 del decreto legge n. 18/2020. Essa sembra avere avuto due effetti: da un lato, il richiamo all'art. 1218 c.c. obbliga il giudice a valutare il rispetto delle misure di contenimento del contagio quali

6 Alla fondazione dei decreti sia sul Codice della protezione civile sia sui decreti-legge che hanno seguito la dichiarazione dello stato di emergenza consegue un effetto di rilevante importanza: i decreti possono derogare alle leggi vigenti, ma poiché non è consentito alla fonte legittimata derogare alla fonte legittimante, essi non possono disporre in difformità da quei decreti-legge. Lo stato di emergenza ha avuto fine con il 31 marzo 2022, data alla quale il Governo non ha ritenuto esserci le condizioni per rinnovare la dichiarazione (peraltro già reiterata fino al limite dell'ammissibilità). A partire da quella data i vari provvedimenti emanati e i decreti a supporto delle condizioni emergenziali hanno progressivamente perso efficacia. Per approfondimenti cfr. ALLEGRETTI, U.: "Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo", *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020, p. 2 ss. Non sono mancate letture critiche in merito alla legittimità formale e sostanziale degli atti normativi di natura amministrativa che si sono susseguiti nel corso di tale emergenza, cfr. PERLINGIERI, G.: "Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi", *Foro nap.*, 1-2021, p. 77 ss., il quale sottolinea: «Si può, infatti, senz'altro discutere della legittimità formale e sostanziale di taluni provvedimenti emanati a livello nazionale e regionale nello svolgersi dell'evento pandemico... vale dubitare della conformità a Costituzione di scelte di limitazione di diritti fondamentali come libertà personale, di circolazione e soggiorno, riunione, esercizio del culto e iniziativa economica, diritto al lavoro, diritti all'istruzione e alla cultura, di difesa, di voto – visti i rinvii di elezioni regionali e comunali, nonché del referendum costituzionale – compiute mediante la tecnica normativa del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o, a livello locale, delle ordinanze regionali o comunali, tutti atti di natura non legislativa, ma meramente amministrativa... A poco rileva che la fonte formale di attribuzione del potere di emanazione sia individuabile, come accaduto nella specie, in un decreto-legge (in particolare il n. 6/2020, il quale ha attribuito al Presidente del Consiglio il potere di adottare, con uno o più decreti, le "misure urgenti")». Osserva inoltre l'A. sul piano sostanziale, che troppo poco rilievo è stato dato, soprattutto nella fase primigenia dell'emergenza, al bilanciamento degli interessi in gioco (ad es. applicando le stesse misure, troppo rigide e radicali, sia all'interno di metropoli site in Regioni con alta diffusione del virus, che in piccolissimi borghi situati in aree del Paese dove la malattia era di fatto assente. Con riferimento ai decreti legge 6 e 19 del 2020, in particolare alla sanzione amministrativa, divenuta "celebre", di 400 euro, prevista per coloro che fossero stati trovati, senza giustificato motivo, fuori dalle proprie abitazioni, il Giudice di pace di Frosinone aveva sollevato dinanzi alla Consulta questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 76, 77 e 78 Cost. La censura è stata dichiarata inammissibile con la Sentenza 198/2021 pubblicata il 22 ottobre 2021. La Consulta ha inoltre giudicato non fondate le questioni relative al decreto legge n.19 in quanto avrebbe semplicemente attribuito al Presidente del Consiglio la funzione attuativa del decreto da esercitare mediante atti di natura amministrativa.

7 Per approfondimenti, cfr. RORDORF, R.: "Il codice della crisi e dell'insolvenza ai tempi della pandemia", *Giustizia insieme*, 8 aprile 2020, p. 1 ss.

8 Convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27, G.U. n. 110 del 29 aprile 2020. La norma di cui all'art. 91 testualmente recita: «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

possibili cause di esclusione della responsabilità. Dall'altro, il rinvio effettuato all'art. 1223 c.c. sembra suggerire che il *lockdown* intervenuto in corso di pandemia costituisca evento idoneo a interrompere il nesso di causalità<sup>9</sup>.

In mancanza di tale norma, si è altresì considerato che il ricorso alle categorie, alle regole, ai principi contenuti nel codice civile (specie quelli su inadempimento, responsabilità e sopravvenienze), con le integrazioni e gli affinamenti operati dagli interpreti, fossero inidonei a coprire le esigenze e i problemi aperti dal Covid-19. Nella logica del legislatore del 1942, a fronte di inadempimenti e soprattutto sopravvenienze, l'unico rimedio concepibile per affrontare siffatti fattori di disturbo del rapporto contrattuale è lo scioglimento di quest'ultimo. Ma è una logica insufficiente, nel momento in cui emerge che in tante occasioni il rimedio appropriato per gestire i disturbi del rapporto non è la sua cancellazione, quanto piuttosto la sua rimodulazione. In principalità, per la via della rinegoziazione, in via gradata per quella di aggiustamento giudiziale<sup>10</sup>.

Attualmente la situazione di squilibrio contrattuale, dopo essersi a fatica ripresa dalle vicende pandemiche, è acuita dall'impennata dei costi delle materie prime (energetiche, ma non solo): in Italia il prezzo netto dell'elettricità per l'industria a gennaio 2022 è stato il secondo più alto d'Europa<sup>11</sup>: 225 euro per megawattora contro i 60 €/MWh di nove mesi prima. Trattasi di un valore che supera del 34% i prezzi praticati in Germania. A una base di partenza più alta rispetto a vari Paesi europei, è poi corrisposto un aumento tra i più significativi in Europa: è stato infatti stimato che da marzo 2021 i prezzi italiani dell'elettricità sono aumentati di 3,7 volte. Ciò significa che il costo dell'energia per le imprese italiane potrebbe arrivare a 37 miliardi di euro nel 2022: quasi 5 volte di più rispetto al 2019, e in salita persino rispetto ai già elevati 21 miliardi del 2021. I costi complessivi per le imprese previsti per il 2022 sarebbero così superiori all'intero ammontare dei fondi

9 La norma riguarda il nesso di causalità "giuridica" (fra danno-evento e danno-conseguenza) ai fini della determinazione del risarcimento dovuto e della necessaria selezione fra danni risarcibili e non risarcibili. Sarebbero dunque non passibili di ristoro quei danni che il creditore (o in genere il danneggiato) avrebbe ugualmente subito per effetto dell'inadempimento (o dell'illecito extracontrattuale) anche in assenza di *lockdown*. In tal senso ROPPO, V. - NATOLI, R. - CONTI, R.: "Contratto e Covid-19", *Giustizia Insieme*, 28 aprile 2020, p. 3 ss. Osserva PERILLO, T.: "Pandemia e conservazione delle locazioni commerciali", *Ras. dir. civ.*, 3/2021, p. 1188, che vi è poi una norma settoriale introdotta attraverso l'art. 28 d.l. n. 9/2020 chiaramente «indicativa del favor riservato dal legislatore verso rimedi manutentivi che comportano un adeguamento secondo criteri di opportunità» e ragionevolezza. Riguarda tutti coloro che abbiano acquistato titoli di viaggio (biglietti ferroviari, aerei, per autobus di linea, navi, traghetti ecc.) e non siano in grado di utilizzarli per ragioni di impedita mobilità da misure anti-contagio (soggetti in quarantena, abitanti in zone rosse, diretti in paesi stranieri che negano l'ingresso) oppure non abbiano più interesse a utilizzarli per altre ragioni legate a dette misure (il concorso o la manifestazione o lo spettacolo per cui intendevano spostarsi sono stati cancellati o rinviati). La previsione è che il vettore rimborsi il prezzo del biglietto o emetta un *voucher* di pari importo da utilizzare entro un anno. L'art. 88 d.l. n. 18/2020 estende questa disciplina ai contratti di soggiorno (in strutture alberghiere o assimilate), ai contratti per l'accesso a spettacoli di ogni genere, nonché a musei o altri luoghi della cultura. Si tratta, però, di norme non solo disorganiche e frammentate, ma potenzialmente aporetiche.

10 In tal senso anche BENEDETTI, A.M. - NATOLI, R.: "Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito", *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020.

11 Al primo posto si è collocata la Spagna con 243 €/MWh.

destinati dal PNRR al Ministero della Transizione Ecologica (34,9 miliardi di euro). Se i prezzi non dovessero diminuire, ed allo stato lo scenario è assai verosimile, la crescita del PIL italiano potrebbe essere ben inferiore a quanto previsto nel corso dell'anno, e quasi un terzo dei posti di lavoro nei settori più energivori (500mila) sarebbe a rischio<sup>12</sup>. Quasi superfluo ricordare come il conflitto in corso tra Russia e Ucraina, le sanzioni europee inflitte a Mosca e le ritorsioni da parte di quest'ultima consistenti in una sempre più stringata fornitura di gas ai Paesi dell'Europa occidentale, determinano un inasprimento del quadro economico globale.

È in tale prospettiva metodologica che appare necessaria un'indagine circa i rimedi correntemente praticati nella consuetudine internazionale. L'istituto delle *hardship clauses*, recepito in autorevoli strumenti di *soft law*, illumina sulla concreta esperibilità di rimedi volti alla rinegoziazione che risultino efficienti tanto quanto flessibili. L'analisi di tali discipline fornirà la chiave di volta necessaria a fondare un progetto ricostruttivo, *de iure condendo*, che possa fornire certezza ai traffici giuridici e un giusto riequilibrio delle prestazioni. Sebbene tali clausole di salvaguardia siano ormai consolidate a livello internazionale e recepite in altri ordinamenti continentali (attraverso riforme di recente attuazione), il legislatore domestico, pur avendone tenuto conto nella stesura di un progetto di modernizzazione del Codice civile, tuttavia (come si vedrà nel prosieguo dell'indagine) non ha dato attuazione a tale strumentario giuridico, il quale dopo una lunga giacenza parlamentare è definitivamente decaduto in uno con la diciottesima legislatura.

## II. I RIMEDI APPRESTATI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE. LE *HARDSHIP CLAUSES*.

La pratica internazionale ha introdotto le *hardship clauses*: trattasi di clausole contro le avversità, espressive della necessità di fronteggiare le difficoltà e addivenire alla esecuzione della prestazione dedotta all'interno del contratto<sup>13</sup>.

12 "Crisi energetica: l'Italia è diversa?" a cura di ISPI Data Lab, pubblicato il 16 febbraio 2022; per ulteriori approfondimenti sull'aumento dei prezzi delle materie prime si veda anche "Petrolio e gas senza freni: gli Usa vogliono colpire l'export russo e il mercato treme" di Sissi Bellomo, pubblicato su Il Sole24Ore il 7 marzo 2022.

13 Tradizionalmente, la loro nascita si fa risalire al noto conflitto che, nel corso del 1967, venne denominato "guerra dei sei giorni" e che portò alla occupazione militare del Canale di Suez da parte dell'esercito egiziano. Per approfondimenti storici si rinvia a MEJCHER, H.: *Sinai. 5 giugno 1967. Il conflitto arabo-israeliano*, Bologna, 2000, nonché a OREN, M.B.: *La guerra dei sei giorni: giugno 1967: alle origini del conflitto arabo-israeliano*, Milano, 2003. È agevole rilevare come, in quella peculiare occasione, vennero a essere alterati gli equilibri sinallagmatici in precedenza raggiunti attraverso la stipulazione di contratti (internazionali) di trasporto marittimo di merci. Da un lato, si riscontrò un ritardo nell'adempimento della prestazione (e nella consegna dei beni) non strettamente imputabile, né eziologicamente, né soggettivamente, al debitore. Dall'altro, tanto il creditore che il debitore si trovarono a sopportare costi relativi al trasporto, ben maggiori di quelli precedentemente previsionati. L'una e l'altra conseguenza scaturirono dalla circostanza per la quale, in assenza di navigabilità dello stretto condotto, fu necessario, per raggiungere l'Europa, circumnavigare l'intero continente africano. È in tale contesto storico che le clausole *de quibus* trovarono esponenziale diffusione. Sebbene già esistenti da lungo tempo, infatti, fu con tale evento che esse divennero definitivamente una prassi consolidata di tipo commerciale.

La clausola di "avversità" si fonda ontologicamente sul ben noto istituto della forza maggiore, conosciuto pacificamente nella gran parte degli orditi nazionali. La *vis major* costruita dalla prassi internazionale si atteggia quale motivo di esonerazione da responsabilità. La peculiarità principale dell'istituto risiede nella circostanza che, differentemente da quanto accade nei contratti esclusivamente 'interni', sono le parti a dettare una disciplina autonoma della rilevanza giuridica dell'evento sopravvenuto. Infatti, a loro discrezione, i paciscenti possono considerare rilevanti o meno taluni eventi e non altri (ad esempio, l'incendio ma non l'epidemia, il conflitto a fuoco ma non l'inondazione, o il disastro aviatorio).

Specularmente, discrezionalmente regolano le conseguenze giuridiche di detto evento: lo scioglimento, un vero e proprio obbligo giuridico di rinegoziazione, o una mera facoltà accordata<sup>14</sup>. Come tale, si differenzia dal principio *rebus sic stantibus*, che pure governa la consuetudine internazionale: tale ultimo principio consente a che le disposizioni di un contratto o di un trattato non si applichino in presenza di eventi sopravvenuti, ma non riguarda esclusivamente la materia contrattuale e non implica di per sé alcuna facoltà od obbligo di risoluzione o rinegoziazione<sup>15</sup>. Si distingue altresì dalla "*hell or high water clause*", diffusa nei contratti internazionali di *leasing* e di significato specularmente opposto, ove la parte debitrice è tenuta ad effettuare il pagamento anche in presenza di straordinarie e difficilmente superabili difficoltà<sup>16</sup>.

Altro fondamento inespresso della clausola è costituito dal leale dovere di cooperazione tra le parti, secondo quelle regole di correttezza e solidarietà che, negli ordinamenti interni, acquisiscono la veste della buona fede oggettiva. I contratti internazionali, infatti, caratterizzati generalmente da una lunga durata, e dalla complessità dei rapporti negoziali, sono potenzialmente soggetti ad essere incisi dalla sopravvenienza in misura largamente superiore a quanto accade con riferimento ai contratti che esauriscono i loro effetti all'interno di un unico ordinamento. Gli squilibri che possono verificarsi in tali rapporti giuridici, anche in conseguenza di diverse opzioni politiche ed economiche maturate in ordinamenti che presentano collegamenti con il contratto, sono suscettibili di alterare in misura intollerabile, per una delle parti, l'originale assetto degli interessi pattiziamente determinato. Attesa la complessità e la rilevanza dei rapporti economici dedotti nei contratti internazionali (dove accanto alle prestazioni corrispettive che qualificano il rapporto si rinvergono accordi di cooperazione, di sviluppo e gestione a lungo termine in settori economici di primaria importanza), la scelta

14 Cfr. MASKOW, D.: "Hardship and Force Majeure", 40 *Am. J. Comp. L.*, 1992, p. 657 ss.

15 Per approfondimenti, si rinvia a GALLETTO, T.: "Clausola "rebus sic stantibus", *Dig. it., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988, nonché a OSTI, G.: voce "rebus sic stantibus", *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 353 ss.

16 Cfr. GORDON, J.: "Hell or High Water Contract Explained", *The Business Professor*, 18 dicembre 2020, nonché BENT, P.: " 'Trial of the Century' Takes on Hell or High Water", *Law Journal Newsletters*, 18 dicembre 2020.

del rimedio risolutorio a fronte della sopravvenienza di circostanze incompatibili con (l'ulteriore) adempimento si rivela inadeguata e non appagante per la stessa parte onerata<sup>17</sup>. In questa prospettiva si è evidenziata la sussistenza di doveri di cooperazione anche in assenza di esplicite previsioni contrattuali<sup>18</sup>.

La tipica *hardship clause* statuisce, innanzi tutto e come accennato, quali siano le «circostanze» da prendere in considerazione per verificare se si è in presenza di «*hardship*» o meno. Si prevede poi un meccanismo negoziale volto alla constatazione della possibile operatività della clausola, attraverso l'obbligo di comunicazione (del possibile verificarsi della «*hardship*») e di consultazione, con eventuale ricorso dell'arbitrato per determinare se possa o meno operare la clausola. Accertata la sussistenza della «*hardship*» - amichevolmente o attraverso l'intervento arbitrale - può essere consentita (per espressa previsione contrattuale) una sospensione dell'esecuzione per un determinato periodo, accompagnata dall'obbligo per le parti di rinegoziare il contenuto economico dell'accordo originario. Ove la trattativa fra le parti non abbia esito positivo, è previsto il ricorso alla clausola compromissoria<sup>19</sup>. La funzione dell'arbitrato, peraltro, è di natura prettamente negoziale, in quanto agli arbitri è assegnato il compito (non di dirimere una controversia ma) di colmare le lacune del contratto e persino di procedere ad una revisione dello stesso, ovvero di raccomandarne un rinnovato assetto, indicando i nuovi parametri da tenere in considerazione<sup>20</sup>.

In via aggiuntiva, rispetto al ricorso al lodo arbitrale internazionale, è altresì possibile che le parti prevedano il ricorso al giudice competente secondo le regole del diritto internazionale privato o al giudice individuato di comune accordo dalle parti all'interno del contratto<sup>21</sup>.

Così descritta, la clausola va tenuta distinta da quella di forza maggiore, pure contenuta nella elencazione adottata dalla ICC e recentemente revisionata<sup>22</sup> nel corso del marzo 2020. Essa, infatti, determina a favore della parte che la invoca la

17 In tal senso CARBONE, S. - LUZZATTO, R.: "I contratti del commercio internazionale", in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, II, Torino, 1984, p. 111 ss.

18 Cfr. FRIGNANI, A.: "La *hardship clause* nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil law e common law", *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 699 ss. osserva come tali clausole "con una previsione di carattere generalissimo, tanto più necessaria in quanto non è possibile prevedere in anticipo tutte le eventuali modificazioni che interverranno nel corso di un lungo rapporto, sono in grado di porre rimedio a tutte le circostanze sopravvenute, qualunque sia la loro origine o natura"; Id, voce "Hardship Clause", *Noviss. dig. it., App.*, Torino, 1988, p. 1180 ss.

19 In tema sia consentito il rinvio a ACETO DI CAPRIGLIA, S.: "Nuovi orizzonti del diritto dell'arbitrato. Focus comparatistico", *Rass. dir. civ.*, 3/ 2021 p. 1112 ss.

20 Cfr. GALLETTO, T.: *ult. op. cit.*; FRIGNANI, A.: *op. cit.*, p. 1192.

21 Il testo attualmente vigente delle clausole di forza maggiore e di *hardship* è disponibile al seguente indirizzo: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-force majeure-hardship-clauses-march2020-ita.pdf>.

22 Nella edizione più recente, è stata introdotta una versione per così dire 'abbreviata' e sintetica della clausola di forza maggiore, ed è stata migliorata la intellegibilità e la chiarezza dei termini adoperati nella sua redazione.

possibilità di essere esonerata dall'obbligo di adempiere alle proprie obbligazioni, nonché da ogni tipologia di responsabilità per danni o per inadempimento. In sintesi, la clausola di forza maggiore non prevede alcun obbligo di rinegoziazione del contratto, non si pone in prospettiva conservativa e si occupa esclusivamente delle conseguenze derivanti dallo scioglimento. Si tratta, cioè, di clausole aventi natura e contenuti del tutto eterogenei.

In conclusione, è possibile considerare che il funzionamento della clausola di *hardship* è ben suscettibile di trovare applicazione feconda esattamente alle sopravvenienze derivanti dalla pandemia attualmente in corso<sup>23</sup>. Il fenotipo è avvenuto nel concreto proprio nelle contrattualistiche internazionali. In tale campo l'applicazione della previsione negoziale ha evitato il temuto scioglimento del rapporto obbligatorio, foriero di ulteriori costi per le parti, che invece possono comunque ricavare un utile dalla perdurante esecuzione dell'accordo. Non a caso, già da tempo una avveduta dottrina ne auspicava la applicabilità anche a quei contratti privi di connotati di 'esternalità' e interessanti parti contrattuali di cittadinanza italiana<sup>24</sup>. Il vantaggio insito nel ricorso a siffatta clausola sta nel fatto che l'evento straordinario non deve essere necessariamente imprevedibile.

Allo stesso tempo, tuttavia, anche ammettendone l'applicabilità ai contratti meramente domestici, essa soffre di taluni rilevanti limitazioni. *Prima facie*, è da segnalare che l'introduzione di siffatta clausola è rimessa alla comune volontà delle parti. Qualora esse non vogliano farvi ricorso, o non abbiano potuto farlo poiché non hanno considerato *ex ante* la possibilità di una pandemia, essa non potrà trovare applicazione. Secondo aspetto di non poco momento riguarda la circostanza per la quale la clausola di *hardship* non specifica le concrete modalità di rinegoziazione del contratto. Sviluppata nella prassi sovranazionale, essa non fa riferimento alle regole di uno specifico ordinamento, né a quelle di Trattati o Convenzioni internazionali. Né è previsto che la suddetta rinegoziazione debba avvenire secondo criteri di giustizia e di equità, né è considerato presente in essa un richiamo a doveri di correttezza e solidarietà nella fase di rimodulazione del sinallagma contrattuale.

III. Un ausilio da parte della soft law nella gestione delle sopravvenienze: i Principi Unidroit. Le prospettive provenienti dai progetti di armonizzazione del diritto europeo dei contratti (PECL).

L'art. 6.2.3 Principi Unidroit, recante la rubrica "*hardship*", dispone che l'insorgenza di eventi tali da alterare l'equilibrio delle prestazioni fornisce alla parte

23 Sul rapporto fra *hardship clauses* e gli eventi pandemici in corso, si abbia riguardo al recente CAMPIONE, R.: "Il Covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra force majeure, material adverse change/effect e *hardship*", *Contr.* 2021, p. 75 ss.

24 Cfr. FRIGNANI, A.: *ult. op. cit.*, p. 1195 ss.

svantaggiata il diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto. Tale facoltà è subordinata alla condizione che la richiesta venga fatta senza ingiustificato ritardo e previa indicazione dei motivi sui quali è basata la petenza del soggetto svantaggiato.

La richiesta di rinegoziazione non dà, *ex se*, alla parte vulnerata il diritto di sospendere l'esecuzione del contratto inciso dalla sopravvenienza (art. 6.2.3 n. 2). Al contrario, è solo in caso di mancato accordo entro un termine ragionevole che ciascuna delle parti può rivolgersi al giudice (art. 6.2.3 n. 3). Quest'ultimo, se accerta il ricorrere di una ipotesi di "*hardship*", può risolvere il contratto in tempi e modi di volta in volta da stabilire, oppure modificarlo al fine di ripristinare l'originario equilibrio (art. 623 n. 4). Le disposizioni vengono inserite nel capitolo espressamente dedicato all'adempimento.

La definizione di disagio (*hardship*), che compare nell'articolo 6.2.2, è complessa, perché non solo definisce la natura dell'onere, ma anche degli altri fattori che devono coesistere al fine di renderla giuridicamente rilevante. Come presupposto, innanzitutto, si annovera il verificarsi di eventi che alterano fundamentalmente l'equilibrio del contratto, sia perché il costo della prestazione di una parte è aumentato o perché il valore della controprestazione che una parte riceve è diminuito. Più precisamente, si specifica che il ricorso alla clausola *de qua* è possibile quando l'equilibrio tra le prestazioni risulti significativamente alterato, cioè quando il valore o il costo della prestazione subisca una variazione pari o maggiore del cinquanta per cento. È allora possibile avvedersi di come, anche in questo caso, la disposizione che pone l'obbligo di rinegoziazione, all'interno della calendazione dei Principi Unidroit, sia ancorato a quei fatti che, nell'ordinamento interno, legittimano la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta<sup>25</sup>. Difatti, come nel caso dell'impossibilità, il disagio di fatto non fa scattare automaticamente l'operatività dell'*hardship*. *A fortiori*, deve essere dimostrato che gli eventi non potevano ragionevolmente essere presi in considerazione; che essi non sono sotto il controllo della parte e che il rischio non è stato assunto contrattualmente da costei. Alcuni autori hanno suggerito che solo difficoltà realmente straordinarie e del tutto eccezionali possano giustificare la invocazione della clausola di *hardship*, quando l'oggetto della prestazione sia una obbligazione di risultato. In tale ipotesi, la parte contraente non si impegna genericamente ad adoperare i propri mezzi, ma garantisce il raggiungimento di un certo obiettivo con le conseguenze da ciò

25 Il giurista meno attento potrebbe ravvisare nei presupposti indicati dai Principi Unidroit vicende simili a quelle che legittimano la rescissione per lesione *ultra dimidium* ai sensi dell'art. 1448 c.c. Tuttavia, nonostante in tale istituto si contempli una sproporzione tra prestazioni, si richiede altresì la esistenza di uno stato di bisogno del debitore e il corrispettivo approfittamento da parte del creditore, parametri questi del tutto estranei alla fattispecie in esame. Nella rescissione per lesione, difatti, è necessario un nesso eziologico e di strumentalità tra lo stato in cui versa la parte debole e la proposizione di offerte contrattuali svantaggiose da parte del creditore. Cfr. Cass. civ., sez. II, 12 giugno 2018, n. 15338, *Pluris*.

derivanti. Il debitore potrà invocare l'*hardship* solo qualora esistano avversità tali da rendere del tutto impraticabile il raggiungimento del risultato<sup>26</sup>.

Come nelle ipotesi di allegazione di una causa di forza maggiore, anche in quelle di '*hardship*' la prevedibilità dell'evento costituisce il fulcro centrale attorno al quale ruota l'intera costruzione normativa<sup>27</sup>. Il principio generale è quello secondo il quale, se l'evento è prevedibile, allora i paciscenti ne debbono necessariamente tenere conto durante la formulazione e formazione del contratto. Qualora non lo abbiano fatto e l'evento si verifichi, la parte svantaggiata da esso ne subirà le conseguenze pregiudizievoli<sup>28</sup>.

Gli effetti del principio di *hardship* accolto nei Principi Unidroit si risolvono nella rinegoziazione delle clausole contrattuali. Se la invocazione del principio risulta fondata, la controparte è obbligata a negoziare in buona fede per adattare il contratto e alleviare l'onere derivante dalle avversità. Una parte che negozia o interrompe le trattative in malafede è responsabile delle perdite causate alla controparte. Nel caso in cui non raggiungano un accordo, ciascuna di esse può adire il Tribunale<sup>29</sup>. L'aspetto innovativo rispetto alla tipizzazione intervenuta da parte della Camera di Commercio Internazionale è che, all'interno dei Principi Unidroit, essa non è pensata come una clausola che le parti possono discrezionalmente aggiungere o meno. Al contrario, il principio di "*hardship*" è immanente al sistema, e riguarda, come suggerisce la collocazione topografica, l'area dell'adempimento contrattuale. In tale prospettiva, la parte non può discrezionalmente convenire o meno circa la rinegoziazione, ma è obbligata a farlo, e testualmente, sulla base della buona fede oggettiva. Si tratta di una vera e propria rivoluzione copernicana rispetto a quanto previsto nella contrattualistica internazionale. In questo ambito, la problematicità scaturente da particolari contesti geopolitici scoraggia le soluzioni eccessivamente audaci.

I Principi Unidroit<sup>30</sup>, invece, non impongono solo *expressis verbis* un obbligo giuridico, ma lo rafforzano attraverso la previsione di una responsabilità civile in

26 Con riguardo alla dottrina straniera, si veda VEYTIA, H.: "The Requirement of Justice and Equity in Contracts", *Tul L. Rev.*, 1995, 69, pp. 1205-06.

27 Sull'argomento si veda VENTURELLI, A.: "Clausola di '*hardship*'", in CONFORTINI, M.: *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Assago, 2017, p. 1035. Cfr. anche ZACCARIA, E.C.: "Sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni (*hardship*) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale", in ALPA, G. - CAPILI, G.: *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007; AMBROSOLI, M.: *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, p. 322 ss; FRIGNANI, A.: "La *Hardship* Clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law", *Riv. dir. civ.*, I, 1979, p. 680 ss; SCARPA, D.: "Ricostruzione ermeneutica della *hardship* clause nel diritto positivo italiano", *Contr. impr.*, 2013, 4-5, p. 951 ss.

28 Cfr. PERILLO, J.: "Force Majeure and *Hardship* Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", *Tul. J. of International Law and Comparative Law*, 1997, vol. 5, p. 6 ss.

29 Cfr. art. 6.2.3.

30 Cfr. DE NOVA, G.: "I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali", *Contr.*, 1995, p. 5 ss.; DI MAJO, A.: "I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit", *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 287 ss.; FERRARI, F.: "I 'Principi per i contratti commerciali internazionali' dell'Unidroit ed

caso di inadempimento. Si tratta di una previsione di *enforcement* che dona efficacia e concretezza all'obbligo giuridico di rinegoziazione, dissuadendo la controparte da condotte scorrette o malevoli. Tuttavia, i limiti dei Principi Unidroit sono insiti nella loro stessa natura giuridica. Sebbene redatti come regole astratte, questi ultimi non sono stati elaborati in forma di Trattato internazionale o legge modello da sottoporre agli Stati per essere trasformata in legge nazionale. Essi costituiscono una fonte di *soft law*, e cioè una serie di principi contrattuali privi di forza vincolante diretta, l'applicazione dei quali dipende esclusivamente dal loro valore persuasivo<sup>31</sup>. In assenza di ulteriori argomenti sistematici e normativi, appare davvero arduo fondare su di essi soli un vero e proprio obbligo giuridico di rinegoziazione. Inoltre, anche quando gli articoli 6.2.2. e 6.2.3. dei Principi non fossero rispettati, non essendo essi vincolanti, non possono fondare una responsabilità della parte qualora non vengano espressamente accolti da una previsione contrattuale specifica, o in una disposizione di fonte primaria o subordinata a carattere nazionale.

Nello stesso senso, peraltro, sembrano direzionarsi anche i Principi di Diritto Europeo dei Contratti (c.dd. "PECL"). Essi, già a partire dall'art. 1:202, all'interno della sezione dedicata ai doveri generali delle parti, sanciscono l'onere per queste ultime di cooperare lealmente ai fini della corretta esecuzione del contratto. Nella successiva sezione sesta dedicata ai contenuti e agli effetti del negozio giuridico, il mutamento sopravvenuto di circostanze è esplicitamente preso in considerazione dall'art. 6:111. In genere, anche quando la prestazione diventi maggiormente onerosa per il debitore in un momento successivo alla stipulazione, egli sarà comunque tenuto ad adempiere (par. 1). Solo in presenza di taluni presupposti sarà possibile richiedere alla controparte (e, in seguito, al giudice) la risoluzione del contratto o la sua rinegoziazione. Non solo l'evento che ha reso la prestazione onerosa deve sopravvenire alla conclusione del negozio, ma esso deve risultare altresì non prevedibile, e non rientrare nei rischi assunti dalla parte attraverso la stipulazione. Il disposto dei PECL offre una alternativa tra terminazione dell'affare (e dunque risoluzione) e adeguamento, *ope iudicis*, in assenza di accordo tra i paciscenti (parr. 2 e 3). Fondamentale è che, in ultimo, si preveda che il giudice possa condannare al risarcimento del danno quella parte che si rifiuti di rinegoziare o che interrompa le trattative. Necessario è altresì che si specifichi che ciò debba avvenire "in modo

---

il loro ambito di applicazione", *Contr. impr. Europa*, 1996, p. 300 ss.; PERNAZZA, F.: "I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: codificazione ed innovazione in un nuovo modello di uniformazione del diritto", *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 297 ss.

31 Per approfondimenti si rinvia a MARELLA, F.: *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003, p. 63 ss.; BORTOLOTTI, F.: *Il contratto internazionale. Manuale teorico-pratico*, Padova, 2012, p. 13 ss.; DI MAJO A., *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, p. 173 ss.; CARLINI PROSPERETTI, P.: *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali 2010*, Milano, 2012; PERLINGIERI, P.: *Diritto dei Contratti fra Persona e Mercato*, Napoli, 2003; MOSTACCI, E.: *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.

contrario alla buona fede”, confermando la costruzione dogmatica che sinora si sta tentando di solidificare<sup>32</sup>.

Una disposizione analoga è altresì contenuta nel *Draft Common Frame of Reference* (DFCR), con struttura essenzialmente analoga a quella replicata nei PECL. In questo ambito, si pone un accento sull’aspetto della ingiustizia.

Il pagamento di una prestazione divenuta eccessivamente onerosa a seguito di eventi imprevedibili risulterebbe del tutto scorretto, e allora la parte gravata può chiedere lo scioglimento del rapporto o la sua rinegoziazione (cfr. art. III – 1:110).

#### IV. GLI ORDITI NORMATIVI DI CIVIL LAW. LA RIFORMA DELLE OBBLIGAZIONI DELL'ANNO 2002 IN GERMANIA E IL §313 BGB COME CONSEGUENZA ALLE IPOTESI DI STÖRUNG. APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA GENERALE DI TREU UND GLAUBEN (§242 BGB).

Volgendo l’attenzione sul versante degli ordinamenti di *civil law* balza subito agli occhi come tradizionalmente siano stati tutti improntati al principio *pacta sunt servanda* riconoscendo valore esclusivamente alla fattispecie della sopravvenuta impossibilità, la quale legittimava la richiesta di risoluzione del contratto. Le distinte figure della eccessiva onerosità e della “frustrazione dello scopo” le quali ricorrono allorché l’adempimento non è oggettivamente impossibile, ma diviene economicamente più oneroso, ovvero perda completamente di interesse da parte di almeno uno dei contraenti, sono state invece oggetto di evoluzioni ed acquisizioni che risulta utile ricostruire.

Sulle sollecitazioni provenienti dall’*acquis* comunitario e internazionale, alcuni singoli ordinamenti giuridici del vecchio continente hanno avviato un processo di ‘rivalizzazione’ dei grandi ‘Codici’, sopravvissuti alla stagione ottocentesca di stampo strettamente volontaristico, ma per molti studiosi oggi equivalenti a una ‘lettera morta’<sup>33</sup>. Ciò che si è verificato nel corso del tempo è la progressiva opera di de-codificazione di aspetti settoriali del diritto civile, rivisitati da direttive euro-unitarie poi recepite con leggi speciali. Per tale via, il diritto dei consumatori, la disciplina dei contratti bancari e di quelli finanziari, sono stati asportati dall’originario alveo codicistico, creando una eterogeneità di *corpora* normativi, determinante una sempre maggiore entropia di sistema. Allo stesso tempo, principi e istituti

32 Per approfondimenti sia consentito rinviare a V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Torino, 2011, p. 371 ss.; NAVARRETTA, E.: *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Atti del Convegno Pisa 25-26 maggio 2007, Milano, 2007, p. 286 ss.; ROPPO, V.: *Trattato del Contratto*, vol. V, Milano, 2006, p. 734 ss. Cfr. inoltre PERLINGIERI, G.: *Pandemia da coronavirus*, cit., p. 77 ss.

33 Così, testualmente GRUNDMANN, S. - SCHÄFER, M, *Le riforme del diritto contrattuale francese e tedesco*, *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, 2, p. 317 ss. In tema di decodificazione PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale - I - metodi e tecniche*, 2020, *passim*.

generali enunciati dalle norme tradizionali sono poi risultati anacronistici e di difficile applicazione alle nuove situazioni sociali (si pensi, ad esempio, ai contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali<sup>34</sup>). Pertanto, a partire dall'inizio del nuovo secolo, si è avvertita l'esigenza di un ritorno alle origini, di un inverso processo di riconduzione a unità che affidasse nuova centralità al *codex*.

In Germania, la riforma<sup>35</sup> del diritto delle obbligazioni e dei contratti intervenuta nell'anno 2002 si è posta come soluzione ideale all'esigenza di accogliere, nell'ordinamento giuridico interno, la Direttiva comunitaria in materia di vendita di beni di consumo<sup>36</sup>. La componente legislativa, in luogo di incorporare in una legge settoriale tale disciplina (come è accaduto in Italia, ove si è preferito accorpala al codice del consumo), ha colto l'occasione per inserire organicamente la materia nel testo tradizionale codicistico, riformando nel frattempo tutto quanto fosse risultato vetusto e non adeguato alla disciplina dei casi concreti.

In tale prospettiva, posta la economica inconvenienza dell'esperimento dei rimedi risolutivi o rescissori, tra i punti focali della riforma del diritto delle obbligazioni è necessario ricordare il § 275 BGB. Esso disciplina l'impossibilità materiale, in virtù della quale, il debitore può rifiutare la prestazione quando questa non è esigibile (per causa a lui non imputabile) poiché, tenuto conto del contenuto dell'obbligazione e del principio di buona fede, il suo adempimento richiede spese eccessivamente sproporzionate rispetto all'interesse alla prestazione del creditore.

Sul tema dell'alterazione del fondamento negoziale, si deve aver riguardo al novello §313 BGB<sup>37</sup>. Dal tenore letterale del prefato paragrafo si comprende, *ictu oculi*, che si tratta di una norma destinata a correggere il principio "*pacta sunt servanda*", per evitare che i paciscenti restino vincolati ad un contratto il cui adempimento comporterebbe per uno di essi un'ingiustizia insopportabile. I

34 La cui disciplina è stata introdotta, a livello europeo, dalla Direttiva n. 85/577/CE, varata dal Consiglio il 20 dicembre 1985.

35 Avvenuta con la legge 26 novembre 2001, *Bundesgesetzblatt I*, p. 3138.

36 Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, OJEC 1999 L 171/12; per quanto riguarda la letteratura su questa misura, si veda. BIANCA C.M., GRUNDMANN S., *EU Sales Directive - Commentary*, Intersentia Uitgevers, 2002; DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore - l'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000; PELLET S., "La garantie légale des biens de consommation – étude comparée des droits français, anglais et communautaire", ANRT, 2003.

37 La teoria dell'alterazione del fondamento negoziale trovava origine nell'elaborazione di OERTMANN P., *Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff*, Lipsia, 1921. Secondo tale autore nel caso in cui eventi sopravvenuti fossero stati in grado di frustrare le aspettative comuni delle parti esistenti al momento della conclusione dell'accordo (determinando così, il *venir meno* del fondamento negoziale), le corti sarebbero state legittimate a sciogliere il vincolo contrattuale o a modificarne i termini. Fu soprattutto durante il periodo del primo dopoguerra, con la mastodontica inflazione abbattutasi sul Paese che tale teoria trovò massiva applicazione (cfr. il caso *Vigogne-Spinnerei*, 3 febbraio 1922, (1992) 103 Reichsgericht Zivilsachen, p. 329 ss. in tema di una vendita il cui prezzo era stato fissato prima dello scoppio inflattivo che aveva poi determinato una notevole sproporzione tra le prestazioni, tale da indurre il Tribunale ad autorizzarne la revisione). Per una profilazione comparata in tema di gestione delle sopravvenienze, si abbia riguardo a GIUSTI C., *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019.

prerequisiti di una tale modifica, tuttavia, sono rigidi. Si necessita un'alterazione veramente grave e profonda delle condizioni esterne che sono divenute, per ambedue le parti, esplicitamente il fondamento del contratto concluso. La metamorfosi di quelle condizioni deve essere talmente incisiva sull'equilibrio del contratto che sarebbe inconcepibile insistere sull'adempimento del negozio inalterato. È poi fondamentale notare come la norma preveda, di regola, non lo scioglimento, ma l'adeguamento del contratto in modo da salvaguardare il più possibile il rapporto creato dalle parti in base alla propria autonomia contrattuale.

La giurisprudenza alemanna aveva concepito, prima della riforma del 2002, l'adeguamento del contratto come un automatismo legale, che richiedeva soltanto la determinazione e la conferma, da parte del giudice, delle nuove condizioni contrattuali già subentrate per via di legge, ma imprevedibili per le parti. Nella nuova normativa è, invece, previsto che siano le medesime a decidere in che modo, quanto e in che senso, vogliono modificare il contratto. Lo strumento giuridico per arrivare a questo effetto non è più un automatismo di adeguamento. La nuova norma concede invece alla parte svantaggiata la pretesa di chiedere al contraente una modificazione del contratto. Se quest'ultimo si rifiuta di avviare le trattative, la parte svantaggiata ha il diritto di citarlo in giudizio per ottenere l'adeguamento<sup>38</sup>.

Si tratta di un rimedio germogliato sul tronco fertile del principio di buona fede oggettiva previsto dal §242 BGB. In una prima versione, il BGB presentava una clausola di buona fede molto più ampia dell'attuale, poi bipartita nei paragrafi 157 e 242. Tale partizione non è, di per sé, indice di una volontà del legislatore di limitare la portata fenomenologica del canone di buona fede. Il par. 242 deve la sua rilevanza innanzitutto ai giuristi dell'epoca successiva alla emanazione del codice (avvenuta, come noto, nell'anno 1900). Essi interpretarono la norma in modo da estenderne la sua accezione oltre la fase di esecuzione del contratto. Sarebbe poi seguito, il lavoro delle Corti che, con "obbedienza ragionata", cominciarono a riempire di contenuto quella formula altrimenti troppo vaga. È quindi solo nell'epoca dello Stato sociale che il par. 242 BGB verrà trasformato da semplice "ghianda normativa" in una "querchia giurisprudenziale", che estenderà i suoi rami a moltissimi settori del diritto tedesco<sup>39</sup>.

In sostanza, in modo analogo a precedenti orientamenti di *law in action*, il paragrafo 313 pone un obbligo giuridico di rinegoziazione, che risulta la conseguenza ontologicamente necessaria di una ipotesi di *Wegfall* (caducazione

38 Cfr. STEIN U., *La modernizzazione del diritto delle obbligazioni del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB – Codice civile tedesco) sulla base della Legge del 2001 sulla riforma del diritto delle obbligazioni (Schuldrechts-Modernisierungsgesetz)*, Lezioni fiorentine 10/11/12 aprile 2017, personaemercato.it

39 Cfr. CRUCIANI L., *La clausola generale di buona fede secondo il pensiero giuridico contemporaneo*, relazione presentata nel corso del Convegno "Privato, pubblico, globale nella prospettiva del diritto comparato", Enna-Catania, 28-29 maggio 2010.

o eliminazione di situazioni antecedenti) o, nella dizione attuale della norma, di *Störung* (interferenze sopravvenute sul rapporto negoziale). Attualmente, a seguito della novella normativa, è indiscutibile che l'obbligo giuridico sia realmente tale.

Del resto, nel senso che i contraenti hanno l'obbligo di collaborare (*mitwirken*) per giungere all'adeguamento del contratto, si è pronunciata anche la Corte Suprema tedesca. Essa ha più volte ribadito che «il diritto della parte svantaggiata da un'interruzione della base contrattuale di modificare il negozio obbliga l'altra parte a collaborare alla modifica». Ancora, «reclamo e obbligo sono due facce dello stesso diritto»: con ciò si intende dire che il diritto a pretendere l'adeguamento del contratto, implica l'esistenza dell'obbligo di adeguare il medesimo attraverso la rinegoziazione<sup>40</sup>. Tale imposizione trova giustificazione nel principio di buona fede, nel senso che ogni singola parte è tenuta a comportarsi secondo correttezza nella esecuzione delle prestazioni e, soprattutto, ai sensi del §242 BGB, il creditore è tenuto ad agevolare, per quanto possibile, il debitore nell'adempimento.

Il principio è stato applicato con successo anche alle sopravvenienze contrattuali derivanti dalla pandemia SarS-CoV-2, e in particolare ai contratti di locazione di immobili a uso commerciale. All'attualità, risulta un'unica pronuncia fondamentale da parte della Corte Suprema federale, intervenuta esattamente su tali fattispecie<sup>41</sup>. È da sottolineare prodromicamente che la pronuncia acquisisce immensa rilevanza alla luce del fatto che, in Italia, ma anche in buona parte degli altri Paesi del vecchio continente, mancano simili arresti delle relative Corti di ultima istanza. Al momento in cui si scrive, e a livello europeo, sembra che solo la *Bundesgerichtshof* abbia provveduto a orientare gli interpreti, con soluzioni che, *mutatis mutandis*, sembrano estensibili anche ad altre esperienze.

Il *case law* riguardava due parti che avevano concluso un contratto di locazione di un immobile adibito a uso commerciale. Nel corso della pandemia esplosa tra i mesi di febbraio e marzo 2020, l'Autorità regionale locale e il Governo centrale avevano emanato talune ordinanze di urgenza, disponenti la chiusura dei locali commerciali. La mancanza di entrate pecuniarie in capo al debitore della prestazione locatizia aveva determinato un suo reiterato inadempimento circa l'obbligo di pagamento del canone. È da precisare che la parte debitrice già versava in precedenza in uno stato di insolvenza, tanto che una agenzia di riscossione del credito aveva provveduto a pignorare uno dei conti correnti del debitore. Ciò nonostante, si era riscontrato un parziale adempimento dei canoni dovuti per i mesi successivi, a partire da giugno 2020. La Corte Suprema federale chiarisce che la incidenza di provvedimenti di diritto pubblico (*factum principis*) costituisce circostanza idonea

40 Le proposizioni virgolettate sono tratte da BGH, Urt. v. 30. 9. 2011 – V ZR 17/11 (OLG Hamm), (2012) NJW, p. 373, commentata da LÜTTRINGHAUS J.D., *Verhandlungspflichten bei Störung der Geschäftsgrundlage*, 2013, 213 AcP, p. 266 ss.

41 BGH, 1° aprile 2021, 8 U 1099/20, *openJur* 2021, 16286 (<https://openjur.de/u/2336856.html>).

ad alterare significativamente il fondamento della contrattazione, ai sensi di quanto previsto dal § 313 BGB. Ciò, per altro, non vale solo per i mesi di febbraio e marzo 2020, ma anche per quelli che vanno da aprile a giugno, posto che nel medesimo periodo sono state promulgate leggi e altri provvedimenti che, nel diritto civile, del lavoro e anche in quello fallimentare, sono finalizzati a proteggere i lavoratori dal pericolo di licenziamento, e gli imprenditori dal rischio di decozione. La *ratio legis* risiede nella circostanza che il legislatore abborri ipotesi nelle quali la parte debole del rapporto subisca conseguenze pregiudizievoli. Secondo l'interpretazione adottata dai giudici berlinesi, l'applicazione del § 313 BGB al caso di specie si fonda su una base di tipo "commerciale", una di tipo ipotetico, e una di tipo normativo. Quanto all'argomentazione di carattere aziendale o commerciale, è da sottolineare che entrambe le parti potevano essere considerate, con riguardo alla specifica attività da ciascuna esercitata, soggetti di tipo professionale.

Il nodo gordiano, tuttavia, nella logica motivatoria, appare quello normativo strettamente ancorato al disposto del §313 BGB. Una interpretazione ragionevole di tale ultimo, porta a ritenere che nessuna delle due parti può essere tenuta a sopportare, per l'intero, ogni possibile ed astrattamente verificabile tipologia di rischio o di avversità. Né il creditore, né il debitore, infatti, sono lasciati per così dire "allo scoperto" dagli apparati legislativi, quando vengano a verificarsi eventi che fuoriescano dall'area del rischio ordinario o comunque 'consentito' per quella tipologia specifica di impresa, o attività professionale esercitata. Ai sensi del §313, e ancor più ai sensi del §242 BGB, deve ritenersi ragionevole che, in presenza di siffatti imprevisti, entrambi i paciscenti sopportino, congiuntamente, le conseguenze lesive derivanti dai medesimi.

Interessante è la presunzione (*iuris tantum*) elaborata pretoriamente dalla medesima Corte Suprema. Essa sancisce che, quando la chiusura di una attività commerciale si prolunghi per almeno un mese o anche di più, debba presumersi, anche in assenza di specifica allegazione, l'esistenza di "conseguenze esistenziali significative", idonee a giustificare, anche dal punto di vista dell'equità, una dequotazione del canone locatizio<sup>42</sup>.

In conclusione, ciò che assume rilevanza agli occhi della Corte Suprema è un attento scrutinio del nesso eziologico. Bisogna verificare se la ragione dell'inadempimento risieda realmente e causalmente nell'evento sopravvenuto di tipo imprevedibile. Una volta conclusa tale prima fase di verifica, dovrà seguire un ulteriore controllo circa l'ordinario rischio che normalmente una parte assume nella contrattazione specifica oggetto di causa, e circa eventuali coincidenze tra rischio ordinario ed evento poi concretamente verificatosi. Solo se l'accadimento non coincida con quelli che possano rientrare nell'area del rischio 'consentito',

---

42 Cfr. par. 122 sent. cit.

potrà concedersi al debitore che sia incolpevole, il diritto di chiedere al giudice (in mancanza di accordo col creditore) una rimodulazione delle condizioni negoziali. È allora possibile avvedersi di come il rimedio introdotto con la riforma del diritto delle obbligazioni abbia dato buona prova di sé, nell'ambito della crisi determinata dalla pandemia. In un momento storico di fortissimo stress ordinamentale, la clausola di cui al §313 BGB ha svolto la funzione di 'valvola di sicurezza', che ha impedito il collasso dell'intero circuito economico-contrattuale. Il punto di forza della disposizione nascente dalla novella del 2002 è che, analogamente a quanto aspirerebbero i Principi Unidroit (che tuttavia restano relegati all'area del *soft law*<sup>43</sup>), essa pone un vero e proprio obbligo giuridico, coercibile dal giudice qualora la parte si comporti (come se fosse) in malafede. Deve essere individuato in tale profilo, il segreto della "formula di successo" del rimedio della rinegoziazione. Quando i presupposti del suo utilizzo siano chiari e ben determinati (evento del tutto imprevedibile, tracimazione dal rischio ordinario, sopravvenienza rispetto al periodo della stipulazione), si tratta di rimedio che non lede la certezza dei traffici giuridici, e che anzi contribuisce alla redistribuzione delle perdite secondo modalità solidaristicamente accettabili<sup>44</sup>.

## V. L'ESPERIENZA FRANCESE: DALLA FORCE MAJEURE ALLA NOVELLA CODICISTICA DEL 2016. LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'IMPREVISION. L'ART. 1195 CODE CIVIL.

Il diritto delle obbligazioni è stato oggetto di riforma anche in Francia nell'anno 2016: in particolare a far data dal 1° ottobre è entrato in vigore il decreto 10 febbraio 2016, nr. 131 che ha profondamente innovato il Codice Napoleone in materia di obbligazioni e contratti. Si è sicuramente trattato di una delle riforme<sup>45</sup> più significative e radicali del Codice civile francese a far data dalla sua promulgazione nell'anno 1804.

Il Codice Napoleone nella sua formulazione originaria non aveva disciplinato la clausola *rebus sic stantibus* e più in generale aveva dato uno scarso margine anche

43 Sul fenomeno della *soft law* si abbia riguardo a BUCALO M.E., *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018.

44 Per approfondimenti sugli effetti della pandemia nella contrattualistica locatizia tedesca si rinvia a BARBA V., "I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune", *Bilancio Comunità Persona*, 2020, 2, p. 14 ss. Per riferimenti alla situazione domestica, PERLINGIERI G., *Pandemia da Coronavirus*, cit., p. 84 ss. Più in generale sulla rinegoziazione e sulla allocazione del rischio si veda CESARO V.M., *Clauseole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 165 ss. In chiave critica rispetto al criterio del riparto del rischio economico IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2004, p. 11 ss.

45 Su cui si veda MAZEAUD D., "Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese", *Riv. dir. civ.*, 2016, 2, p. 432 ss.; PEDAMON C., *The New French Contract Law and Its Impact on Commercial Law: Good Faith, Unfair Contract Terms and Hardship*, in HEIDEMANN M. - LEE J. (a cura di) *The future of the commercial contract in scholarship and law reform*, Berlino, 2018, p. 120 ss.; CHANTEPIE G. - LATINA M., *Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil*, Paris, 2018, p. 413 ss.; CHÉNÉDÉ F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats: consolidations, innovations, perspectives*, Paris, 2018, p. 9 ss.

alla rescissione del contratto per lesione. Si riteneva infatti pericoloso consentire l'ingresso nel codice ai c.d. istituti equitativi. Prevedeva, e prevede tuttora a seguito della riforma citata, la liberazione del debitore solo per il verificarsi di un evento imprevedibile, non imputabile alla responsabilità del debitore e tale da rendere la prestazione oggettivamente impossibile (con ricorso al concetto di *force majeure*)<sup>46</sup>.

In queste condizioni per molto tempo la giurisprudenza francese ha sistematicamente negato ogni rilevanza alla sopravvenienza contrattuale in rigoroso ossequio al principio<sup>47</sup> *pacta sunt servanda*. Emblematica a questo proposito appare una famosa sentenza pronunciata nel 1876 dalla Corte di Cassazione, comunemente nota come *affaire du Canal de Craponne*, in cui si nega alla radice ogni spazio di operatività alla teoria dell'imprevidenza<sup>48</sup>. Si tratta di una teorica giuridica che prevede che, nell'ambito dell'esecuzione di un contratto, una modifica generale del suo equilibrio a causa di un cambiamento di circostanze non prevedibili al momento dell'esecuzione, la parte che risulti onerata da tali cambiamenti di equilibrio possa chiedere all'altra di rinegoziare il contratto. Se la richiesta di rinegoziazione viene rifiutata dalla controparte, o fallisce, entrambi possono convenire di risolvere il contratto alla data e alle condizioni da esse stabilite o chiedere al tribunale di modificarlo. Se le parti non giungono ad un accordo entro un termine ragionevole, il tribunale può, su richiesta di una di esse, rivedere il contratto, adattandolo alle mutate circostanze, o risolverlo alla data e alle condizioni da esso stabilite<sup>49</sup>.

46 *Code Napoléon* artt. 1147 e 1148, oggi si veda il combinato disposto degli artt. 1231-1 e 1218 del *Code Civil*. «Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1».

47 Cfr. GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 85 ss.; ABAS P., "La riforma del diritto delle obbligazioni in Francia con particolare riguardo alle sopravvenienze contrattuali", *Pers. merc.*, I, 2018, p. 27 ss.

48 Cass. civ., 6 mars 1876, 6, D.P. 1876, I, 193. Nella sua decisione, la Corte di Cassazione francese ha affermato «... dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants», sul tema TERRÉ F., LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, vol. 2, 12e ed., Paris, 2008, p. 183. Il principio espresso nel caso *Canal de Craponne* è stato riaffermato da numerose sentenze della *Cour de Cassation*, come Cass. Civ. 15 novembre 1933, secondo la quale «La règle que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites est générale et absolue: en aucun cas, il n'appartient aux tribunaux de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et ils ne pourront davantage, sous prétexte d'une interprétation que le contrat ne rend pas nécessaire, introduire dans l'exercice du droit constitué par les contractants, des conditions nouvelles, quand bien même le régime ainsi institué paraîtrait plus équitable à raison des circonstances économiques».

49 Per approfondimenti, cfr. TUCCARI E., "Prime considerazioni sulla 'Révision pour imprévision'" *Persona e Mercato*, 2018, I, p. 131 ss.; GHESTIN J. et AL., *Traité de Droit Civil: Les effets du contrat*, Paris, 1994, pp. 310-311; ANCEL P., "Imprévision", *Rép. de dr. civ.*, 2017, I; ANCEL F.: "Quel juge pour le contrat au XXe siècle?"; *Recueil Dalloz*, 2007, I, p. 721 ss.; BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V.: *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 2017, XV éd., p. 508 ss.

A partire dagli anni '90 del secolo scorso, tuttavia, la giurisprudenza della *Cour de Cassation* ha rivalutato tale principio riconoscendo, in alcuni casi specifici, l'obbligo di rinegoziare un accordo per una delle parti, in nome del principio secondo il quale le pattuizioni devono essere eseguite in buona fede, senza tuttavia consentire la modifica o la risoluzione da parte del giudice di una clausola del contratto al mutare delle circostanze<sup>50</sup>. In particolare, una pronuncia di poco più di dieci anni orsono, sembra aver apportato un cambiamento significativo. La Suprema Corte aveva infatti censurato una decisione con la quale il giudice di appello non aveva indagato sul fatto che un cambiamento profondo e imprevedibile delle circostanze economiche, potesse aver avuto luogo, senza quindi riconoscere che ciò costituiva evento idoneo a mettere in dubbio la debenza della prestazione da parte del debitore<sup>51</sup>.

Una tale iniziale avversione e, in seguito, timida apertura verso la teoria della imprevisione contrastava con l'accoglimento diffuso della dottrina della forza maggiore, in ragione della quale un evento straordinario e insormontabile esonerava da ogni responsabilità. Si palesava una scissione tra ambito contrattuale, ove non era possibile addivenire a una rinegoziazione 'di diritto', e della responsabilità civile, ove invece erano ammesse zone di 'impunità'.

Il progetto di riforma del diritto contrattuale, elaborato all'inizio degli anni 2000, teneva conto dell'evoluzione giurisprudenziale degli anni '90. I nuovi articoli proposti, dal 1135-1 al 1135-3, introducevano la possibilità di impegnarsi a rinegoziare un contratto in caso di mutamento delle circostanze economiche, o di adire il giudice per ordinare tali rinegoziazioni. Il loro fallimento senza malafede conferiva a ciascuna delle parti la possibilità di risolvere il contratto gratuitamente, ma accollandosi il rischio. Tuttavia, queste disposizioni proposte non consentivano al giudice di correggere l'equilibrio del contratto modificando una clausola (fissazione dell'indennità) per consentirne la prosecuzione, come invece il giudice amministrativo francese può fare con riguardo a un contratto stipulato con la pubblica amministrazione.

L'intervento normativo del 2016, ispirato al progetto preliminare Catala<sup>52</sup>, segna un completo abbandono della giurisprudenza "*Canal de Craponne*", andando

50 Cfr. Soc. 25 février 1992, no 89-41.634, e Com. 3 novembre 1992 no 90-18.547, *Légifrance*. Sul tema, DELMAS SAINT-HILAIRE J.P.: *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques. La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, Paris, 1960, p. 189 ss.; JAMIN C.: "Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil", *Dr. et patr.*, 1998, I, p. 46 ss.

51 *Cour de cassation*, Chambre commerciale, 29 juin 2010, no. 09-67.369, *Légifrance*.

52 Progetto preliminare presentato dalla commissione Pierre Catala al custode dei sigilli Pascal Clément il 22 settembre 2005, art. 1135-1 a 1135-3, p. 85. Il progetto è liberamente consultabile in lingua francese al seguente indirizzo: [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf). Sulla riforma cisalpina con riferimento alle regole dell'interpretazione contrattuale si veda CAPILLI G.: *L'interpretazione del contratto secondo gli usi*, Napoli, 2017. Per un'analisi della riforma francese, tra gli altri, GRUNDMANN S. - SCHÄFER M.S.: *op. cit.*, p. 459 ss.; ROWAN S.: "The New French Law of Contract", *International & Comparative Law Quarterly*, 2, 2017, p. 805 ss.; SIRENA P.: *The New Design of the French Law of Contract and Obligations*:

così ben oltre il progetto preliminare e gli sviluppi giurisprudenziali della Corte di Cassazione.

Il novellato articolo 1195 *Code civil*, pur integrando la possibilità per una parte di chiedere la rinegoziazione del contratto, permette anche al giudice civile di pronunciare la sua modifica per consentirne la prosecuzione o, in mancanza, la sua risoluzione<sup>53</sup>.

L'art. 1195 *Code civil* dispone oramai che, qualora un cambiamento imprevedibile delle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto ne renda eccessivamente onerosa la esecuzione per una delle parti, quest'ultima potrà chiederne la rinegoziazione, continuando ad adempiere ai propri obblighi durante la fase di trattazione, purché essa non abbia previamente accettato il rischio dell'evento che poi si è fattualmente verificato. Si tratta dunque di una disposizione legislativa chiaramente riprodotte le condizioni e i caratteri delle clausole contenute nei principi Unidroit e nei PECL, di cui risulta fondamentalmente debitrice. In tal senso è possibile oramai dichiarare chiuso, nel diritto francese, il circolo ermeneutico, posto che le elaborazioni di *soft law* hanno trovato recepimento nelle fonti di legge primaria, tali ultime, vincolanti.

Il *thelos* è quello di rimettere il contratto "nelle mani" delle parti, invitandole a "salvarlo" in caso di in esecuzione<sup>54</sup>. Nell'ipotesi di rifiuto o di fallimento della rinegoziazione, le parti (qualora non decidano di risolvere il contratto) possono di comune accordo adire il giudice affinché proceda alle modifiche del medesimo, o affinché gli metta termine, alla data e alle condizioni che il giudicante decida di statuire. Anche in mancanza di accordo, la parte che lo desidera potrà comunque adire l'autorità giudiziaria ai medesimi fini. Si tratta, pertanto, di una vera e propria risoluzione giudiziale del contratto, non fondata sull'inadempimento della prestazione, ma sulle circostanze che l'hanno resa eccessivamente onerosa<sup>55</sup>.

Una volta posto il principio della 'imprevisione' all'interno del *Code civil*, parte del formante dottrinale ha ritenuto che la mera possibilità di richiedere una rinegoziazione, già peraltro esistente nella pratica, non fosse sufficiente. Sarebbe stato invece più opportuno che il legislatore avesse posto un vero e proprio obbligo giuridico di rinegoziare. Talune perplessità sono state sollevate, altresì, con

---

*An Italian View, The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, London, 2017, p. 339 ss.; ABAS P.: "La riforma del diritto delle obbligazioni in Francia con particolare riferimento alla sopravvivenza contrattuale", *Persona e mercato*, 1, 2018, p. 4 ss.; GABRIELLI E.: "Il Codice Napoleone, il contratto e l'operazione economica", *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2018, p. 5 ss.

53 Cfr. TUCCARI E.: "Note sull'introduzione della "revision pour imprevision" nel codice civile francese", *Eur. dir. priv.*, 4, 2017, p. 1517 ss. e GIUSTI C.: *op. cit.*, p. 136.

54 In questo senso ANCEL F., FAUVARQUE-COSSON B.: *Il nuovo diritto francese dei contratti*, Torino, 2021, p. 203 ss.

55 Come segnalato da ANCEL, FAUVARQUE-COSSON: *ult. op. cit.*, p. 204-205, ci sono voluti ben 124 anni per sancire la regola dell'ingiustificato arricchimento, e altri 140 per superare la giurisprudenza del canale di Craponne!

riguardo alla vastità e alla scarsa definizione dei poteri affidati al giudice che può revisionare, risolvere o adattare il contratto<sup>56</sup>.

Presupposto applicativo dell'istituto è, in ogni caso, "l'imprevedibile e non l'inevitabile". Differentemente da quanto disposto da un precedente progetto di riforma presentato nel corso dell'anno 2008, non si richiede più che la difficoltà incontrata dalla parte sia insormontabile, alla stregua di quanto accade per la forza maggiore. Il tenore testuale così formulato fu considerato eccessivamente restrittivo, in quanto appunto ricalcante integralmente, per questi profili, il testo dell'art. 1218 *Code civil*<sup>57</sup>.

L'istituto giuridico della rinegoziazione ha trovato applicazione anche durante la crisi da SarS-CoV-2. Nei casi in cui la pandemia e le misure sanitarie successive non soddisfino le condizioni per qualificarsi come eventi di forza maggiore, ma rendano più oneroso per una parte l'adempimento degli obblighi derivanti da un contratto, quest'ultima può quindi usufruire del beneficio della disposizione di legge sulla rinegoziazione. Invero, tuttavia, la situazione appare ben diversa rispetto a quella esistente in territorio alemanno. Infatti, *prima facie*, manca una pronuncia della Corte Suprema francese che anzi, anche prima della crisi pandemica, si è mostrata assai restia<sup>58</sup> ad applicare l'art. 1195 *Code civil*. Anche taluni precedenti delle Corti di merito, pur sempre anteriormente all'evento pandemico, preferivano far riferimento alla clausola di forza maggiore<sup>59</sup>, piuttosto che a quella di rinegoziazione. Allo stesso tempo, per patologie diverse dal "Covid", si è talvolta negato che l'epidemia costituisca un evento "straordinario e imprevedibile"<sup>60</sup>.

Un atteggiamento della *law in action*, dunque, caratterizzato ancora da diffidente prudenza, quasi a voler mantenere artificiosamente in vita la vecchia teoria fondata sull'antico brocardo "*pacta sunt servanda*". In tale prospettiva sembrano ben lontani, in territorio francese, gli echi dell'esperienza tedesca, tutta costruita sul 'felice tronco fertile' della buona fede oggettiva. Con particolare riferimento al virus SarS-Cov-2, la Corte d'Appello di Colmar ha preferito richiamare la clausola di forza maggiore, ritenendo che il passaggio della zona dell'Alto e del Basso Reno da rischio "2" a rischio "3" e le relative misure restrittive costituissero eventi eccezionali, straordinari e insormontabili<sup>61</sup>.

56 Per approfondimenti, cfr. *ult. op. cit.*, p. 208-209.

57 FÉDOU J.F. : "Le juge et la révision du contrat", *Rev. de contr.*, 2016, 1, p. 382 ss.; REVET T.: *Le juge et la révision du contrat*, *ibidem*, p. 373 ss.

58 Come è possibile avvedersi consultando il Commentario di diritto civile (sub. art. 1195) presso il sito *Dalloz*, la Cassazione francese non ha mai applicato detto articolo sino al 2019, nonostante che la disposizione sia entrata in vigore a partire dal gennaio 2017.

59 In tema di forza maggiore si abbia riguardo a DIANA A.G.: *La forza maggiore nella crisi dei rapporti contrattuali*, Milano, 2021, *passim*.

60 Cfr. CA Basse-Terre, 17 dicembre 2018, no. 17/00739, *Légifrance*. Il caso aveva ad oggetto la stipulazione di un contratto di viaggio "tutto compreso".

61 Cfr. CA Colmar, 16 marzo 2020, no. 20/01142 in *Dalloz (online)*.

La conseguenza è la sopravvenuta impossibilità di esecuzione della prestazione e scioglimento del contratto, senza peraltro che sia imputabile al debitore alcuna forma di responsabilità (*force majeure*). Con particolare riguardo all'istituto della rinegoziazione, invece, è da specificare che esso sarà applicabile esclusivamente ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della nuova norma (art. 1195 *Code civil*)<sup>62</sup>.

Nodo gordiano dell'intera problematica giuridica indagata è stabilire se la pandemia da SarS-CoV-2 possa essere idonea a determinare un mutamento sopravvenuto delle circostanze tale da inficiare il sinallagma negoziale e garantire la tenuta del sistema. Quesito al quale la Corte Suprema tedesca ha fornito, senza dubbi, risposta affermativa. Chiaramente, anche l'art. 1195 *Code civil* richiede, e questa volta *expressis verbis*, che l'evento non rientri nel rischio ordinario normalmente ed eziologicamente riconnesso alla esecuzione dello specifico contratto. In mancanza di una pronuncia *ad hoc* della *Cour de Cassation*, dovranno dunque escludersi dalla applicazione della rinegoziazione, tutti quei contratti precipuamente stipulati tenendo bene a mente l'evento emergenziale. Data la portata di quest'ultimo, si potrebbe probabilmente sostenere che esso, ma soprattutto le sue conseguenze (restrizioni ai viaggi, chiusura delle frontiere, divieto di assembramenti, obbligo del *green pass*, ecc.) costituiscano un cambiamento rilevante di circostanze fattuali. Dimostrare l'imprevedibilità di questo cambiamento sarà più difficile. Essa dovrà essere valutata in concreto con riferimento ad una persona o professionista ragionevole. È pertanto necessario, che sussista al momento della conclusione del contratto. Occorre quindi determinare quale fosse lo stato dell'emergenza sanitaria al momento perfezionativo. In caso di rinnovo o rinnovo tacito, è in tale data che deve essere valutata la natura ragionevolmente imprevedibile<sup>63</sup>. I contratti conclusi prima del 31 dicembre 2019 beneficeranno senza dubbio dell'imprevedibilità della pandemia. Quelli conclusi all'inizio dell'anno 2020 saranno sicuramente studiati con maggiore precisione: a seguito della dichiarazione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), avvenuta il 30 gennaio 2020 è difficile dire se l'evento fosse ancora imprevedibile. Certamente esso risultava prevedibile, in territorio francese, a partire dal 12 marzo 2020, giorno in cui si sono poste in essere le prime misure di restrizione da parte del governo. Quanto al versante della eccessiva onerosità, il solo aumento del costo di un servizio o la diminuzione del valore della sua controparte non può essere una ragione sufficiente a fondare la richiesta di rinegoziazione. La forza vincolante del contratto implica infatti che ciascun contraente sopporti i rischi delle normali variazioni del valore delle cose. Inoltre, sarà necessario dimostrare il nesso eziologico tra

62 Cfr. HONTEBEYRIE A.: "Contrat et Covid-19: le point sur « l'imprévision »", 26 marzo 2020, in [racine.eu](https://www.racine.eu).

63 Cfr. FABRE M.: *Covid 19 et révision pour imprévision*, 5 maggio 2020, *Affiches Parisiennes* ([affiches-parisiennes.com](https://www.affiches-parisiennes.com)). Precedentemente all'evento pandemico, per una ricostruzione dell'applicazione della *théorie de l'imprévision* ai contratti di durata, cfr. BOUTHINON-DUMAS H.: "Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision", *Revue internationale de droit économique*, I, 2001, p. 339 ss.

l'epidemia e/o le sue conseguenze e le eccessive difficoltà incontrate dal debitore nell'adempimento della sua obbligazione contrattuale. Previa dimostrazione che tutte queste condizioni sono state soddisfatte, una parte potrebbe richiedere una revisione del contratto a causa dell'epidemia da Covid-19, nonché delle misure governative attualmente in vigore.

Una analisi di alcune recenti pronunce giurisprudenziali risulta utile al fine di cercare di delineare un orientamento prevalente, il quale, come si vedrà, appare non ben definito. Il fenotipo che è stato posto più di frequente all'attenzione del giudicante è quello relativo alle debenze di un conduttore di un locale adibito ad esercizio commerciale che si è visto ridurre drasticamente il volume d'affari – ovvero azzerato – a seguito delle disposizioni sanitarie emergenziali (lockdown). In molti casi i conduttori hanno chiesto una riduzione del canone mensile invocando l'art. 1218 *Code civil* in tema di forza maggiore. Al riguardo il formante giurisprudenziale se ha sicuramente riconosciuto alla diffusione del virus le caratteristiche proprie dell'evento di forza maggiore<sup>64</sup>, ne ha spesso respinto l'applicazione al caso di specie, riservando un marcato *favor* nei confronti dei locatori. I giudici hanno il più delle volte ribadito che la forza maggiore non si applica nelle obbligazioni pecuniarie basandosi sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema<sup>65</sup>.

Tuttavia, la Corte d'Appello di Parigi<sup>66</sup> sembra ritenere che la forza maggiore possa costituire un grave motivo che giustifica l'annullamento del pagamento del canone se il locatario è in grado di dimostrare «difficoltà di flusso di cassa che rendono impossibile il pagamento dei canoni e degli oneri». In altre parole, il locatario deve fornire la prova della mancanza di liquidità che rende impossibile il pagamento del canone dovuto.

Con riferimento all'art. 1219 del *Code*, pure sollevato nelle questioni relative ai pagamenti dei canoni di locazione si riscontra una scarsa adesione da parte dei Tribunali alle tesi sostenute dai conduttori. Sul punto, si è ritenuto che il locatore non sia garante né del turbamento del godimento derivante dalla chiusura amministrativa dell'attività del locatario né della «*chalandise des lieux loués et la stabilité du cadre normatif, dans lequel s'exerce son activité*»<sup>67</sup>; e che «*la fermeture administrative [n'est] pas en lien avec un manquement du bailleur qui aurait rendu le local inexploitable au regard de l'activité prévue au bail*»<sup>68</sup> mentre una sentenza della Corte d'Appello ha ricordato che «*le bail commercial n'a pas subordonné*

64 Trib. comm. Parigi, 20 maggio 2020, RG 2020160407 «*la diffusion du virus, revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu'elle était imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition*».

65 Corte app. Parigi, 3 febbraio 2021, n. 19/16222; Corte app. Grenoble, 5 novembre 2020, n. 16/04533.

66 Decisione del 7 maggio 2021 n. 20/15102.

67 Trib. Parigi, 25 febbraio 2021, n. 18/02353.

68 Trib. Lione, 17 novembre 2020, n. 2020J00420.

le paiement des loyers à une occupation particulière des locaux ni à aucun taux de remplissage»<sup>69</sup>. Infine è da riscontrare che l'art. 1195 c.c. in tema di *imprevision* ha avuto scarso rilievo ed è stato raramente invocato negli atti processuali. Si segnalano le pronunce del Tribunale di Commercio di Parigi<sup>70</sup> secondo il quale «le montant du loyer contractuellement dû est resté le même pendant les événements et n'est donc pas devenu "excessivement onéreux"» nonché del Tribunale civile di Parigi<sup>71</sup> il quale ha affermato che «il ne peut être jugé en référé, compte tenu de l'existence de ces circonstances imprévisibles ainsi que des négociations engagées, uel es loyers échus pendant cette période du troisième trimestre 2020 sont exigibles en intégralité».

In conclusione dunque, il diritto francese appare "divisato" tra un ramo normativo fortemente all'avanguardia e un ramo giurisprudenziale sostanzialmente paralizzato e scarsamente in armonia. L'inerzia e l'esitazione della Cassazione rischiano di cagionare lacune applicative in danno di debitori incolpevoli. La situazione, tuttavia, potrebbe essere destinata a mutare già nei prossimi mesi, ove la Suprema Corte potrebbe avere l'occasione di pronunciarsi *ex professo* sull'art. 1195 *Code civil* relativamente all'epidemia in corso<sup>72</sup>. Un'occasione da non perdere, tale ultima, per abbandonare definitivamente il tradizionale orientamento che nega ogni rilevanza giuridica in funzione rinegoziale delle circostanze sopravvenute. È meritevole di lode, in ogni caso, l'intervento in senso riformatore del legislatore del 2016, che ha fornito uno strumento efficace, per il tramite della possibilità di ricorrere al giudice in caso di mancanza di accordo. Questo ultimo, a prescindere dall'eccezionalità dell'evento sanitario in corso, ha di fatto ribadito il "nuovo" ruolo del giudice, il quale si viene a configurare come una sorta di mediatore il cui operato deve ormai superare gli schemi tradizionali che contrappongono, nella logica del temperamento dei contrasti emersi nei rapporti contrattuali, ad un vincitore un "perdente". Lo schema odierno, come delineato dalle moderne riforme invoca a gran voce il novello schema<sup>73</sup> "win-win".

69 Corte app. Grenoble, 5 novembre 2020, n.16/04533. Inoltre Corte App. Parigi 7 maggio 2021 fa esplicito riferimento a due sentenze risalenti della *Cour de Cassation* del 12 luglio 2000 e del 3 luglio 2012 per ribadire che «il n'existe pas d'obligation légale pour le bailleur d'un local situé dans un centre commercial ou une galerie commerciale d'assurer le maintien de l'environnement commercial, qui lui imposerait de maintenir les commerces ouverts ou d'assurer une fréquentation maximale de la galerie commerçante, celui-ci n'étant tenu que d'assurer la délivrance, l'entretien et la jouissance de la chose louée».

70 Decisione dell'11 dicembre 2020, n. 2020035120.

71 Sent. del 21 gennaio 2021 n. 20/55750.

72 Cfr. GENICON T.: *L'impatto del Covid-19 sul diritto dei contratti in Francia, Annuario del Contratto 2020*, Torino, 2020, p. 113 ss e spec. p. 139 «Un gran numero di decisioni giudiziarie sono già state pubblicate... i giudici dicono tutto e il contrario di tutto... il massimo che si può notare è l'incredibile varietà di argomenti utilizzati dai giudici, che a volte invocano la forza maggiore, a volte la *caducité*, a volte l'art. 1218, a volte l'art. 1722, a volte l'art. 1186, a volte il dovere di buona fede ... Un pasticcio deplorabile, insomma: dobbiamo ovviamente aspettare la posizione unificante della Corte di Cassazione.»

73 Testualmente C. GIUSTI: *op. cit.*, p. 139.

## VI. LE SOLUZIONI INDIVIDUATE NELL'ORDINAMENTO DOMESTICO: RISOLUZIONE PER IMPOSSIBILITÀ O PER ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA.

In Italia, il processo di rivitalizzazione del codice civile del 1942 non si è ancora compiuto: era allo studio un disegno di legge, recante delega al Governo per la revisione ed integrazione del codice civile (decaduto con la XVIII legislatura). Esso conteneva, tra i principi e criteri direttivi ai quali il Governo si sarebbe dovuto attenere nell'esercizio della delega, «il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti» [art. 1, lett. i)]<sup>74</sup>.

La teoria dell'obbligo di rinegoziare nasce, in territorio italiano, nel corso degli anni '90 del secolo scorso, sulla scia del diritto tedesco. La fonte generatrice di tale dogmatica si rinviene nel disagio, avvertito dagli interpreti innanzi al testo dell'art. 1467 c.c., il quale pone quale unica soluzione, in ipotesi di sopravvenienze che determinino una eccessiva onerosità, la risoluzione dei contratti di durata o a esecuzione periodica<sup>75</sup>. Ciò tuttavia non risponde all'esigenza del contraente onerato di conseguire, per propria iniziativa e in via giudiziale, il riequilibrio delle prestazioni. Se si osservasse il fenomeno della rinegoziazione nel prisma dell'art. 1467 c.c. si aprirebbe un'alternativa povera di soluzioni. O i contraenti raggiungono un accordo modificativo prima – o in occasione – del processo, o la riduzione ad equità della prestazione compete alla parte non onerata che, convenuta in giudizio con la domanda di risoluzione, deciderà, secondo la propria valutazione di convenienza, sul come disporre dei propri interessi. *Mutatis mutandis*, l'adeguamento del rapporto al mutarsi dello stato di fatto è problema che investe l'esercizio del potere di autonomia privata. È in questi termini che il nostro ordito normativo fornisce risposta, con una disciplina generale ed esaustiva, rispetto al tema dell'adeguamento in sede giudiziale del contratto. Si potrebbe dire che si è in presenza di una lacuna in senso, non tecnico, ma ideologico: non manca la norma, ma è carente la disposizione che si desidera ci fosse<sup>76</sup>.

74 D.d.l. n. 1151, comunicato alla Presidenza il 19 marzo 2019, disponibile al seguente indirizzo: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/342884.pdf>.

75 Di recente, si veda Cass., sez. I, ord. 26 gennaio 2018, n. 2047, in *Pluris*, secondo la quale “nei contratti a prestazioni corrispettive la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ex art. 1467, comma 1, c.c., purché non abbia già eseguito la propria prestazione, ma non ha diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del comma 3 della medesima norma, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite”.

76 Così GAMBINO, F.: “Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice”, *Jus Civile*, 2019, 4, p. 397 ss.

Il problema, com'è ovvio, si è riproposto con maggiore veemenza in presenza dell'evento pandemico di recente verificatosi ed attualmente con la drammatica crisi energetica. In breve, è possibile affermare che due sono i filoni dottrinali che hanno acquisito consistenza e che trovano nutrita adesione. Una prima corrente, innanzi alle sopravvenienze contrattuali e soprattutto a quelle derivanti dal SarS-CoV-2, invoca il disposto dell'art. 1463 c.c. nella parte in cui dispone la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione<sup>77</sup>.

Per i fautori della prefata teoria, la pandemia, ma anche le altre sopravvenienze, risultano un fattore esterno imprevedibile e straordinario idoneo a determinare impossibilità sopravvenuta. Difatti, con particolare riguardo all'evento epidemico, uno degli effetti più frequenti delle misure emergenziali è costituito dall'improvvisa interruzione delle attività commerciali e dalla conseguente impossibilità per i debitori di dare esecuzione alla prestazione dovuta. Le limitazioni all'esercizio di attività commerciali integrano un *factum principis*, in virtù del quale si verifica l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, con conseguente liberazione del *solvens*<sup>78</sup>. Nei contratti a prestazioni corrispettive ciò incide direttamente sul sinallagma contrattuale, facendo venir meno il nesso di reciprocità tra le prestazioni, provocando la risoluzione del contratto ed il sorgere, in capo alla controparte, del diritto alla ripetizione di quanto prestato. Il rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta tuttavia, se si dimostra efficace quando concerne il singolo contratto, può portare a conseguenze devastanti per l'impresa ove involga l'intero fascio dei rapporti contrattuali stipulati nell'esercizio della propria attività.

La restituzione di somme di denaro per gran parte delle operazioni negoziate, infatti, minerebbe la stessa sopravvivenza dell'impresa e, in grande scala, finirebbe per aggravare una situazione economica drammatica, rallentando la ripartenza dei consumi e delle attività economiche in generale<sup>79</sup>. La questione energetica è ancora più scottante in quanto, se è riscontrabile che gli aumenti del costo dell'energia retrodatano a ben prima di eventi bellici o puntuali, occorre rendere giustizia della circostanza che tali aumenti stanno attraversando una fase di crescita esponenziale, quale non si vedeva da parecchi lustri.

77 Per approfondimenti cfr. LOMBARDI, A.: *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007; MARCHESINI, C.: *L'impossibilità sopravvenuta nei recenti orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2008; PONTECORVO, A.: *La impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto imputabile al creditore*, Milano, 2007; ZACCHEO, M.: *Rischio e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Trento, 2021. In giurisprudenza si veda Cass., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958, *DeJure*.

78 Cfr. BARBI, L.: "La solidarietà sociale come risposta alla crisi del contratto: una disamina della legislazione emergenziale nell'era Covid-19", *JusCivile*, 2021, 2, p. 406 ss.; GIGLIOTTI, F.: "Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate", in *Giustiziacivile.com*; 1° aprile 2020; si veda pure MACARIO, F.: "Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di 'coronavirus'", *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020.

79 Cfr. BARBI, L.: *ult. op. cit.*, p. 409.

Altra teoria, pure con séguito nutrito, fa invece riferimento al medesimo disposto dell'art. 1467 c.c. È indubbio che in questo caso l'evento pandemico abbia rappresentato un fatto straordinario (essendo statisticamente la prima volta che accadeva da oltre un secolo) e imprevedibile (considerato che nessuno avrebbe potuto immaginarlo usando il criterio di ordinaria diligenza). Ed è altrettanto indubbio che in molti casi (soprattutto con riguardo alle attività che non sono state vietate dal legislatore) l'evento pandemia abbia prodotto un forte squilibrio del sinallagma contrattuale, che poteva legittimare la richiesta di risoluzione del contratto ex art. 1467 c.c.<sup>80</sup>. In particolare, si effettua un rinvio alla equità<sup>81</sup>, che è diversa dalla buona fede, in quanto non è cogente e si applica solo in caso di lacune. L'equità, in sintesi, si esprime nella clausola di cui al terzo comma, che prevede la possibilità per la parte di una offerta di *reductio ad equitatem*. Tuttavia, come si è già avuto modo di ricordare, questa tesi è frustrata dalla circostanza che la possibilità dell'offerta è rimessa solo alla parte convenuta in giudizio e non è coercibile. Pertanto, una parte della dottrina richiama il disposto dell'art. 1349 c.c., che disciplina la determinazione dell'oggetto del contratto. Tale ultima disposizione consente alle parti di rimettere al terzo la determinazione dell'oggetto del contratto: in questo caso pur non essendo determinato, è determinabile, perché le parti sanno che sarà il terzo a specificarlo. I paciscenti scelgono di rimettersi al suo equo apprezzamento, oppure al suo mero arbitrio. Le conseguenze sono assolutamente diverse: nel primo caso, se il terzo non procede all'identificazione

80 Cfr. ZACCHEO, M.: "Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19", *Giustizia Civile*, 2020, 2, p. 245 ss. In particolare si veda GIUSTI, C.: *op. cit.*, p. 75 ss. il quale afferma come la causa dell'accordo negoziale deve essere considerata non come il modello astratto suggerito nei codici e applicato dai paciscenti nel testo dell'accordo, ma bensì nella funzione effettiva che le parti hanno voluto loro assegnare. Pertanto è da ritenersi ovvio che sia stata effettuata una attenta valutazione dei rischi connessi alle attività che si stavano per intraprendere con la conseguenza che gli eventi sconvolgenti e successivi dovranno essere considerati come del tutto straordinari. In dottrina, *ex plurimis*, D'ADDA, A.: "Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Co-ViD19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?", *Nova. Giur. civ. comm., suppl.*, 2020, p. 102 ss.; CUFFARO, V.: "Le locazioni alla prova dell'emergenza", in CICERO, C.: *I rapporti giuridici al tempo del Covid-19*, Napoli, 2020, p. 25 ss.; ID.: "Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia", *giustiziaviviva.com*, 31 marzo 2020, p. 3 ss.; SALANITRO, U.: "La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus", *ivi*, 21 aprile 2020, p. 3 ss.; FERRO LUZZI, F.: "Effetti secondari del Covid-19: la sopravvenuta, momentanea, modifica del dna dell'oggetto del contratto di locazione di esercizio commerciale", *ivi*, 9 giugno 2020; DOLMETTA, A.A.: "Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per misure di contenimento pandemico", *ilcaso.it*, 23 aprile 2020, p. 2 ss.; RUGGIERO, V.: "La pandemia e la sorte dei canoni di locazione commerciale", *ivi*, 2, maggio 2020, p. 2 ss.; SIGNORELLI, M.: "La locazione commerciale al tempo della pandemia: prime prospettive di sistema e soluzioni resilienti", *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 1683 ss.; PANDOLFINI, V.: "Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?", *Contr.*, 2020, p. 308 ss.; MACARIO, F.: "Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte "urgenti" della giurisprudenza", *ivi*, p. 525 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?", *Actual. Jur. Iberoam.*, 2020, p. 422 ss.; ID.: "Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali", *Danno resp.*, 2020, p. 698 ss.; ID.: "Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19", *Contr.*, 2020, p. 712 ss.; BARBA, V.: "Las intervenciones del legislador italiano en relación con los aspectos de derecho civil para hacer frente a la emergencia del Covid-19", *Rev. der. civ.*, 2020, 2, p. 75 ss.

81 In tema di equità e rinegoziazione si vedano: MARASCO, G.: *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006; RUSSO, D.: *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001; TOMMASINI, R.: *Soprapvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003.

dell'oggetto, o se essa è iniqua o erronea, le parti potranno ricorrere al giudice. Nella seconda ipotesi, invece, nelle medesime condizioni, si configura la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto. Anche tale articolo si ritiene essere espressione di un principio di equità. In sostanza le parti, facendo leva su un obbligo di rinegoziazione discendente dall'equità, possono rimettere al giudice, in caso di sopravvenienze, la rideterminazione dell'oggetto (e del contenuto) del contratto, con applicazione<sup>82</sup> dell'art. 1349 c.c.

Non è mancato, poi, chi ha suggerito un'applicazione analogica della norma disciplinante il contratto di appalto (art. 1664 c.c.). Il comma 1 della disposizione, con particolare riguardo alle circostanze sopravvenute che determinino un aumento o una riduzione del costo della manodopera o dei materiali, consente di richiedere la revisione del prezzo se l'aumento o la riduzione supera il decimo del prezzo originariamente pattuito. Secondo un certo orientamento dottrinale, il primo comma costituirebbe una norma ad applicazione generale, una vera e propria "norma trans-tipica", che si applica al di là della fattispecie specifica in cui è posta e che trova spazio in tutti gli altri rami delle attività contrattuali<sup>83</sup>.

È da segnalare che altra corrente dottrinale sottolinea che nel moderno ordinamento civile, pur non esistendo un istituto generale che obblighi alla rinegoziazione, esistono tuttavia una pluralità di disposizioni specifiche interessanti singole pattuizioni. A titolo esemplificativo, la preferenza del legislatore per il mantenimento in vita del contratto si ritrova in alcune norme sui contratti tipici, come l'art. 1560 c.c. sulla somministrazione, la cui entità può essere stabilita nel corso dell'esecuzione. L'art. 1561 c.c. che individua i criteri sulla base dei quali può essere stabilito il corrispettivo, e l'art. 1938 sulla fideiussione *omnibus*, in cui si ammette la determinazione dell'oggetto della prestazione *per relationem* (oltre ai casi regolati dalle disposizioni che riguardano soprattutto le circostanze sopravvenute).

*Ergo*, dall'esame sistematico dei prefati articoli si ricava che l'obbligo di rinegoziazione nasce come espressione di un principio generale ricavabile dall'art. 1467 c.c., dalla clausola di buona fede e dalle norme di legge che prevedono la rinegoziazione e che offrono una soluzione all'alternativa tra l'insoddisfazione derivante dal rispetto dei patti intercorsi e lo scioglimento del rapporto contrattuale, nel caso di sopravvenienze che determinano un grave squilibrio. Difatti, esempi di rinegoziazione nella trama legislativa si rintracciano, oltre ai casi

82 Si veda in particolare GABRIELLI, E.: "Poteri del giudice ed equità del contratto", *Contr. e impr.*, 1991, p. 495 ss.; MACARIO, F.: "I rimedi manutentivi, L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione", in *Tratt. Roppo*, V, 2, Milano, 2006, p. 705 ss.; CESARO, V.M.: *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, p. 260 ss.; GAMBINO F., "Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato", *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 52 ss.

83 Cfr. BARCELLONA, M.: "Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze", *Europa e diritto privato*, 2003, 3, p. 467 ss.

citati, nelle locazioni della P.A., nelle locazioni di immobili ad uso abitativo (art. 2, co. 5, l. 9.12.1998, n. 431), in alcune tipologie di mutuo (art. 46, l. 23.12.1999, n. 488, art. 46; art. 29 l. 15.5.1999, n. 133, art. 29), negli artt. 1537 e 1540 c.c. sulla vendita cumulativa o a misura, negli artt. 1623 sulle sopravvenienze in tema di affitto e appunto il 1664 c.c. in tema di appalto. A queste fattispecie si aggiungono quelle più sfumate delle variazioni concordate o necessarie del progetto nell'appalto (artt. 1659-1660), delle modifiche del mandato per circostanze sopravvenute (art. 1710) e delle istruzioni fornite dal mittente in caso di impedimento del trasporto (art. 1686)<sup>84</sup>, dell'art. 1450 c.c. che attribuisce al contraente contro il quale è stata avanzata azione di rescissione del contratto, il potere di evitarla dietro l'offerta di una sua modificazione idonea a ricondurlo ad equità.

In ultimo è da menzionare quella dottrina che fonda, invece, l'obbligo di rinegoziare sulla buona fede oggettiva, in continuità con la dottrina tedesca, e che in tale prospettiva adopera l'art. 2932 c.c. (esecuzione in forma specifica). Questa è la tesi più risalente nel tempo, nata agli albori degli anni '90 del secolo scorso e fortemente sostenuta per un lungo periodo. In particolare, viene suggerita, al fine di attribuire al fenomeno un senso conclusivo e unitario, l'applicazione dell'art. 2932 c.c.; così da schiudere la via – per l'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di rinegoziare – di un intervento costitutivo-determinativo del giudice<sup>85</sup>.

## VII. L'INTERVENTO NORMATIVO: DALL'ART. 91, D.L. N.18/2020 (C.D. "CURA ITALIA") E IL D.L. N. 6/2020 AL DECRETO "SOSTEGNI TER" 4/2022. LA CREAZIONE DELLA FIGURA DEL DEBITORE "IMMUNE"? LA NECESSITÀ DI UN CORRETTO BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA: VERSO LA RAGIONEVOLE CONSERVAZIONE DEI CONTRATTI.

Prima di dirimere la matassa delle svariate tesi dottrinali, e verificare quale sia stato l'atteggiamento pretorio adottato nel concreto, è d'uopo completare l'esame del quadro normativo menzionando le novità settoriali che hanno fornito nuova linfa alle discussioni dogmatiche. Si è già avuto modo di segnalare che la novità di maggiore rilevanza sistematica è quella introdotta dall'art. 91, d.l. n. 18/2020, che ha riguardato in via generale tutto il campo della responsabilità civile contrattuale, con specifico riguardo al periodo emergenziale pandemico. Tale articolo (contenuto nel c.d. decreto Cura Italia e convertito poi dalla l. 27 aprile 2020, n. 27) dispone l'aggiunta del comma 6 bis all'art. 3, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 (nel frattempo convertito con modificazioni in l. 5 marzo 2020, n. 13, e per larga parte poi abrogato dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19). Il prefato comma 6-bis espressamente statuisce che «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto

84 Per questa tesi si veda GENTILI, A.: "La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto", *Contr. e impr.*, 2003, p. 704 ss.

85 Cfr. GAMBINO, F.: *Il rinegoziare*, cit., p. 399.

è sempre valutato 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». Si tratta di norma di ardua interpretazione su due prospettive differenti. La prima: la responsabilità del debitore inadempiente a causa della necessità di rispettare le misure di contenimento sembrerebbe elisa già in virtù della lettera dell'art. 1218 c.c., non a caso richiamato dalla disposizione di nuovo conio. La seconda: la norma non esclude, *tout court*, la responsabilità "da adeguamento" alle misure "anti-Covid", piuttosto stabilendo che il rispetto di queste sia "sempre valutato" ai fini del giudizio di responsabilità. L'obbligato, nondimeno, rimane onerato di dimostrare che è stato proprio l'ossequio alle misure di contenimento ad avergli impedito di eseguire la prestazione. Il nesso causale fra rispetto delle misure e inadempimento va provato e contestualizzato. Ma è sufficiente dimostrare che sono state le misure ad aver bloccato o trattenuto la prestazione. Avendo nei fatti vietato o ritardato l'esercizio di un'attività, per smarcare il debitore dall'area della responsabilità, gli hanno consentito di porre il rapporto contrattuale in una situazione di peculiare quiescenza. Il principio guida rimane, dunque, quello secondo il quale "spetta al debitore dimostrare di aver fatto uso della ordinaria diligenza per rimuovere gli ostacoli creati all'esatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti"<sup>86</sup>.

La norma, poi, contiene anche un richiamo all'art. 1223 c.c., lasciando dedurre che l'esistenza di misure di contenimento dovute alla pandemia sia circostanza idonea a incidere anche sui criteri di liquidazione del danno. Secondo un'acuta impostazione ermeneutica, la norma attenderebbe alla finalità di sterilizzare gli effetti sostanziali che deriverebbero dall'inadempimento del debitore in una situazione fisiologica. Il legislatore avrebbe inteso regolare una causa emergenziale di giustificazione, destinata ovviamente a cessare con la fine dell'emergenza. Ne discenderebbe una figura di debitore definibile come "immune"<sup>87</sup>. Residua il quesito relativo ai margini di reazione del creditore nei confronti del debitore "protetto" dalla norma "emergenziale" indagata. Pertanto, il creditore sembrerebbe potersi avvalere dell'*exceptio inadimpleti contractus* per sospendere l'esecuzione della propria prestazione, quand'anche la stessa, come accade di regola per le obbligazioni pecuniarie, sia per definizione sempre possibile e non ostruita neppure dalle misure di contenimento<sup>88</sup>.

In sostanza, a sostegno della tesi della 'causa di giustificazione', il nuovo comma 6-bis introdotto nell'art. 3 del d.l. n. 6/2020 implicherebbe una causa di esclusione di responsabilità *ex lege* per l'inadempimento. Tuttavia, tale affermazione va rivista

86 In questo senso, già in precedenza, Cass., sez. I, 16 aprile 2009, n. 9026, *Italgire*.

87 Cfr. BENEDETTI, A.M.: "Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?", *Giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020; lo: "Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul decreto "cura italia", *Contratti*, 2020, 2, p. 213 ss.

88 Così la relazione n. 56/2020, dell'Ufficio del massimario, p. 10.

in un'ottica di critica ricostruttiva, alla luce del testo del disposto normativo. Difatti, sino a tempi recentissimi, vi è stata gran parte della dottrina che ha respinto tale teoria, statuendo che il legislatore non abbia introdotto una scriminante legale, ma che si sia limitato a imporre al giudice un obbligo di prudente valutazione dell'inadempimento. Il giudicante deve valutare in concreto se il debitore sia stato inadempiente per rispettare le misure "anti-Covid". Sarà quest'ultimo a dover dimostrare, secondo le regole generali, la causa a lui non imputabile: deve fornire la prova che l'inadempimento sia causalmente (ecco perché il richiamo all'art. 1223 c.c. che compie la norma) riconducibile alla normativa (*factum principis*) che ha imposto misure di contenimento del Covid. Il giudice dovrà valutare se effettivamente l'inadempimento dipenda dall'obbligo di rispetto di queste misure<sup>89</sup>.

La norma inoltre, nonostante la formulazione apparentemente chiara, nasconde diverse insidie interpretative. In primo luogo, il comma 6-bis è sì formulato in termini generali, ma è stato aggiunto dall'art. 91, il quale reca quale rubrica "*Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici*". La rubrica, letteralmente, sembra suggerire esclusivamente una applicazione ai contratti conclusi con la pubblica amministrazione, anche se non è stata poi interpretata in tal senso. La dottrina e le poche pronunce di merito, unanimemente, hanno affermato che si tratta di norma di applicazione generale, scissa dalla rubrica testuale della disposizione additiva. Dunque, non si riferisce solo ai contratti pubblici, ma anche ai contratti di diritto privato<sup>90</sup>. Chiaramente, accogliendo la tesi della natura 'generale' della norma, si esclude conversamente la tesi della natura eccezionale. Tuttavia, non è invece esclusa la natura di norma transeunte, che chiaramente troverà spazio solo nel perimetro del periodo emergenziale. Si tratta, allora, di una previsione che, seppur temporanea, ha applicazione estensiva, che non conosce limiti oggettivi e soggettivi. Difatti, la scelta del legislatore italiano è stata quella di tutelare non categorie specifiche (consumatori, professionisti, etc.) ma la categoria generale dei debitori, forse proprio posta la mancanza di un obbligo generale di rinegoziazione invece esistente nelle esperienze giuridiche allogene.

Altra *quaestio iuris* affrontata dalla componente dogmatica e inerente l'art. 91, d.l. n. 18/2020, riguarda la sua applicabilità con riferimento a misure restrittivamente

89 Nello stesso senso va, come visto, la Relazione dell'Ufficio del Massimario. Per approfondimenti si vedano ROSINA, S. - MENARINI, P.: *Dall'emergenza sanitaria da covid-19 alla normativa - anche fiscale - in favore di privati e imprese*, Padova, 2020, (ebook), par. 3; AA.VV.: "La legislazione emergenziale di interesse notarile", *Notariato*, 2020, p. 61 ss. Di recente anche LORIO, G.: "Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020, "Cura Italia")", *Act. Jur. Iberoam.*, 2020, p. 368 ss.; in tema generale di inadempimento si veda *ex multis*, TRIMARCHI, P.: *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 62 ss.; PERLINGIERI, P.: "Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, Art. 1230-1259", *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 328 ss.; BIANCA, C.M.: "Dell'inadempimento delle obbligazioni", *ibidem*, p. 183.

90 Cfr. LORIO, G.: *op. cit.*, nonché SEMPRINI, A.: "Inadempimenti 'emergenziali': colpa del debitore, inesigibilità della prestazione, e nuovo art. 3 comma 6-bis, D.L. n. 6/2020", *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 2020, vol. 71, fasc. 3/4, p. 759 ss.

non previste nel medesimo decreto-legge. Il comma 6-bis si riferisce espressamente “al presente decreto”. Allora, non solo le misure restrittive “anti-Covid” previste nel decreto *de quo*, ma tutte le misure restrittive previste da fonti primarie e subordinate (ivi compresi i d.P.C.M.), dovranno essere valutate dal giudice quando si trovi innanzi all’inadempimento del debitore<sup>91</sup>.

In ultimo, la norma si applica plasticamente alle prestazioni di *facere*, o di dare una cosa determinata. Difatti, in *subjecta materia* le misure di contenimento possono impedire la esecuzione della prestazione. Purtuttavia, si è detto che le prestazioni di dazioni di somme di denaro sono sempre possibili, in quanto *genus numquam perit*. In verità, un nutrito indirizzo dottrinale di non trascurabile momento, ha sostenuto che il comma 6bis sia insuscettibile di applicazione alle obbligazioni pecuniarie esattamente per tali motivazioni<sup>92</sup>. Il legislatore emergenziale (salvo interventi settoriali volti in taluni casi ad agevolare la posizione di chi si trova in difficoltà economico-finanziarie) non ha in ogni caso dettato una disciplina apposita<sup>93</sup>. Ciò nonostante, altra corrente si mostra invece favorevole ad una applicazione generalizzata della clausola normativa anche al settore delle obbligazioni pecuniarie. Questo tanto in virtù della summenzionata natura generale della disposizione, quanto in considerazione che l'evento pandemico può eziologicamente determinare, secondo *l'id quod plerumque accidit*, una carenza di liquidità materiale idonea a impedire di fatto l'adempimento della prestazione. In sostanza, pur essendo indubbiamente vero, in astratto, che il genere non perisce, materialmente deve darsi una interpretazione della norma più vicina ai canoni di solidarietà, considerando ‘scusabile’ l'inadempimento quando la carenza materiale di pecunia sia indipendente dalla volontà del debitore<sup>94</sup>. In tal senso, peraltro, sembrano essersi pronunciate anche talune Corti di merito. Un precedente deciso dal Tribunale di Bologna in sede cautelare, ad esempio, ha inibito alla parte resistente (i) di porre all'incasso o di girare a terzi le cambiali,

91 Per approfondimenti si vedano LIACE, G.: “Titoli di credito e Covid 19”, *Analisi giuridica dell'economia*, 2020, 2, p. 621 ss.; TINCANI, C.: “La sorte dei contratti di soggiorno in occasione della pandemia di Covid-19”, *Rivista italiana di diritto del turismo*, 2020, p. 362 ss.; SERRAO D'AQUINO, P.: “L'ombra del cigno nero sui rapporti negoziali: il riequilibrio contrattuale nelle locazioni ad uso commerciale a seguito delle restrizioni per il Covid-19”, *Biodiritto*, 11 aprile 2020; NOVELLA BUGETTI, M.: “Brevi note su inadempimento e risoluzione ai tempi della pandemia”, *Il diritto degli affari*, 2020, 2, p. 3 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?”, *Act. Jur. Iberoam.*, 2020, 12, p. 422 ss.; GALLARATI, F.: “La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata”, *DPCE online*, 2021, vol. 47, 2, online.

92 Si vedano, tra gli altri, ALPA, G.: “Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata”, *Nuova giur. comm.*, 2020, 3 suppl., p. 57 ss.; BENEDETTI, A.M.: “Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto”, *GiustiziaCivile.com*, 29 aprile 2020; GENTILI, A.: “Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus”, *GiustiziaCivile.com, Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, p. 388 ss.

93 Per approfondimenti, cfr. THOBANI, S.: “Emergenza sanitaria e rimedi contrattuali: quali scenari”, *Rivista di Diritto Bancario*, 2021, 1, p. 79 ss.

94 Cfr., per questo indirizzo, BELLISARIO, E.: “Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato”, *Giustizia civile.com*, 2020, *Emergenza Covid-19 - Speciale n. 3*, p. 129 ss.; SIRENA, P.: “L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19”, *Nuova giur. comm.*, 2020, 3 suppl., p. 73 ss.; DE MAURO, A.: “Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta”, *Giustiziavivile.com*, 2020, *Emergenza Covid-19 - Speciale n. 1*, p. 227 ss.

con scadenza i giorni 30 giugno 2020, 30 luglio 2020, 30 agosto 2020; nonché (ii) di sottoporre tali cambiali a protesto, di richiedere un protesto, di consentire che terzi, presso cui abbiano posto all'incasso tali titoli, sottopongano a protesto la debitrice. La pronuncia del Tribunale felsineo rileva, infatti, in quanto propone una ricostruzione della portata dell'art. 91 d.l. 18/2020. La disposizione non introduce una nuova causa di estinzione dell'obbligazione, o un caso di inesigibilità, ma si limita ad escludere la responsabilità del debitore. Inoltre, riconoscendo uno spazio estensivo di applicazione della norma suddetta a tutte le obbligazioni, (ivi comprese quelle pecuniarie), la stessa viene letta nel senso di consentire al giudice di utilizzarla "tutte le volte in cui l'inadempimento conduca ad esiti che, ragionevoli in condizioni normali, sono eccessivi in relazione alla concreta situazione"<sup>95</sup>.

Successivamente all'emergenza pandemica, una nuova criticità si è palesata innanzi ai governanti europei: una crisi energetica risultante in aumenti del costo dell'energia elettrica e del gas naturale. Il costo dell'energia elettrica è in continuo aumento, dal mese di giugno 2021 quando il prezzo della corrente all'ingrosso ha iniziato a crescere, con un'impennata che ha raggiunto il picco massimo nel mese di agosto 2022 con il costo della corrente arrivato a fine agosto a 0,70642 €/kWh (30/8/22) per una media mensile di agosto del costo energia pari a 0,543150 €/kWh, contro 0,061€ di marzo 2021 ed uno 0,032 € di marzo 2020<sup>96</sup>. In quale forma questa drammatica evenienza riverberi sul tema specifico della rinegoziazione vi è traccia nel decreto "Sostegni-Ter" d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (poi convertito con modifiche dalla L. 28 marzo 2022, n. 25) il quale reca, all'art. 29, un intervento strutturale volto ad introdurre un obbligo generalizzato di prevedere<sup>97</sup>, su base

95 Cfr. Trib. Bologna, ord. 4 giugno 2020, n. 11, in [centroanomaliebancarie.it](http://centroanomaliebancarie.it). Nel medesimo senso si vedano altresì Trib. di Rimini, decreto n. 6251/2020 del 25 maggio 2020; Trib. di Bologna, decreto n. 4976/2020 del 12 maggio 2020; nonché decreto n. 3634/2020, Trib. di Genova, 1° giugno 2020, pubblicati in data 8 giugno 2020 nella sezione Osservatorio "Diritto dell'Impresa dopo la Pandemia", in [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it). In dottrina PERLINGIERI, G.: *Pandemia da Coronavirus*, cit., p. 83, osserva acutamente che «Senz'altro il difetto di una regolazione organica delle storture procurate ai rapporti contrattuali può disorientare, ma evitando inadeguate generalizzazioni con riferimento a fattispecie ipotizzabili e rimedi esperibili, la lacuna legislativa finisce per rivelarsi più apparente che reale. La valutazione va svolta su base casistica e la soluzione più adeguata e congrua ricavata dall'indagine sul livello di incidenza della sopravvenienza sul rapporto negoziale. Essenziale è individuare gli interessi meritevoli di protezione e successivamente il rimedio più adeguato al caso di specie. Il compito dell'interprete è quello di tentare di valorizzare le norme che già ci sono, piuttosto che proporre talora inutili – e in alcune ipotesi pericolose – modifiche legislative».

96 Le cause di tale aumento sono molteplici e non è obiettivo della presente indagine sciverarne le origini remote e geopolitiche. Basti osservare come la ripresa delle attività produttive post-Covid ha generato un notevole aumento della richiesta (che aveva toccato i suoi minimi durante il *lockdown* del 2020) e che il prezzo del gas naturale (dal quale deriva necessariamente quello dell'elettricità, essendo quest'ultima prodotta anche in centrali termoelettriche alimentate a gas) sta letteralmente salendo alle stelle a causa degli eventi bellici e politici nell'est Europa. I governi, e quello italiano non fa eccezione, stanno promuovendo una serie di interventi a sostegno di tale contingenza che rischia di portare al fallimento innumerevoli attività produttive, ma le manovre attuate non appaiono allo stato sufficienti: il decreto-legge n. 115/22 "Aiuti Bis" approvato dal Cdm, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 9 agosto, ha destinato 17 miliardi di euro per contrastare il caro bollette di energia elettrica, gas e carburanti, di cui 1,1 miliardi per gli oneri sociali del settore elettrico grazie ai quali questi ultimi sono stati annullati anche per il IV trimestre 2022 come già operato nel I, II e III trimestre 2022.

97 Specificatamente alla lettera a si legge è obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del decreto

negoziale, meccanismi volti a tutelare le parti contraenti dai fenomeni inflattivi di particolare intensità. In pratica ciò che in precedenza era solo facoltativo (ai sensi del D.l. 50/2016): l'inserimento di apposite clausole per la revisione dei prezzi, diviene ormai obbligatorio sebbene solo per un periodo limitato, e cioè fino al 31 dicembre 2023. L'ambito di applicazione concerne le procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto: il 29 marzo del 2022.

#### VIII. OSSERVAZIONI CRITICHE IN MERITO AL DISEGNO DI LEGGE DI RIFORMA DEL CODICE CIVILE. UNA OCCASIONE PERSA PER IL LEGISLATORE DOMESTICO. PROSPETTIVE RICOSTRUTTIVE.

Il principio volontaristico, di origine francese e che fonda sin dall'ottocento anche la matrice civilistica italiana, osta a che il contenuto del negozio venga successivamente riveduto da un terzo, seppur munito di potere giurisdizionale, terzo che sia diverso dalle parti originarie del contratto. Né, se il creditore rifiuta di rinegoziare, è passibile di alcun rimprovero: la rinegoziazione impone infatti un 'sacrificio apprezzabile', destinato a riverberarsi negativamente sulla sua sfera giuridica patrimoniale. Se il contratto soffre di sopravvenienze negative che lo inficiano, non può essere imposto alcun obbligo giuridico alla parte di addivenire a una nuova stipulazione, poiché solo la parte singola conosce quali siano i propri interessi e meglio può valutarli, e comunque non può essere destinataria di una limitazione della propria autonomia contrattuale. Pertanto, come evidenziato dalla relazione al codice civile italiano del 1942, l'unica soluzione è quella dello scioglimento del rapporto obbligatorio.

Senonché, tale indirizzo ermeneutico appare eccessivamente ancorato al dato letterale delle disposizioni codicistiche, tralasciando l'opportunità (molto avvertita, oggi) di una interpretazione costituzionalmente orientata del sistema civilistico moderno, e in particolare delle norme che regolano lo scioglimento e la modifica del contratto<sup>98</sup>. Interpretazione assiologicamente orientata che risulta ancor più necessaria, oggi, alla luce della mancanza di un intervento normativo sistemico che invece ha interessato i modelli alemanno e francese. Gli artt. 1175 e 1375 c.c., pur presenti nell'impianto generale codicistico, e pur avendo invece portato a frutti maturi in altri campi comunque relativi alla negoziazione, sono rimasti

---

legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 1.

98 Cfr. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV vol. *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, p. 88 ss.

essenzialmente 'sterili', per le ragioni evidenziate: la perdurante ostilità delle Corti di merito e, per un verso, della medesima Cassazione, ad intervenire nell'ambito dell'autonomia privata.

Appaiono, invece, assolutamente meritevoli di lode i tentativi della dottrina, che attraverso più strade ha cercato di aprire la via a una maggiore flessibilità del diritto dei contratti. Raffinata appare la ricostruzione volta a rivisitare l'art. 2932 c.c. in chiave generale, legandolo a doppio filo all'art. 1375 c.c. È innegabile che, al tempo in cui fu redatto, l'art. 2932 c.c. venne pensato, se non come norma eccezionale, quantomeno come norma 'speciale', riferentesi al contratto preliminare<sup>99</sup>. Tuttavia è la stessa Cassazione che, anche in tempi non risalenti, ha chiarito che l'art. 2932 c.c. si estende a tutti gli obblighi di contrarre comunque previsti dall'ordinamento giuridico<sup>100</sup>. Se il primo passo ermeneutico della Cassazione è andato nel senso di generalizzare l'applicazione del rimedio costitutivo per tutti gli obblighi legali di contrarre, non è disagevole concludere che un tale obbligo possa discendere anche dal combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 c.c. La buona fede oggettiva, infatti, costringe la parte a fare tutto ciò che appare necessario per il buon esito dell'operazione<sup>101</sup>. Né è possibile affermare che la rinegoziazione è un sacrificio apprezzabile a carico del creditore, posto che anche costui ha interesse alla prosecuzione del rapporto e che da essa potrebbe trarre benefici maggiori rispetto allo scioglimento. Più che un sacrificio apprezzabile, si tratta di una opzione foriera di guadagni futuri.

Peraltro, nel senso di instillare vitalità e rilevanza all'obbligo giuridico di rinegoziare sembra porsi la medesima Corte di Cassazione, in una nota relazione tematica<sup>102</sup>.

Si richiama, a fondamento di un obbligo di rinegoziare, l'art. 1374 c.c. Anche attraverso la norma richiamata si è sottintesa, nei contratti a lunga durata, una clausola di rinegoziazione, "in virtù della quale il dato obsoleto, o non più funzionale, possa essere sostituito da quello aggiornato e opportuno"<sup>103</sup>. Inoltre,

99 Cfr. Relazione del Ministro Guardasigilli, cit., par. 166.

100 Una delle poche eccezioni sembra essere quella del 'preliminare del preliminare', ove invece non è concessa la tutela costitutiva in considerazione della fase embrionale delle trattative e della vaghezza dell'accordo sinora raggiunto, qui si in applicazione dei principi di buona fede oggettiva. Cfr. Cass., Sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, *Pluris*.

101 Sul tema si veda in dottrina GALLO, P.: *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, 2014 e VILLANACCI, G.: *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013.

102 N. 56/2020, sopra citata, spec. p. 21: a parere della Suprema Corte, i contratti sembrano dover essere rigidamente rispettati nella loro formulazione primigenia nella sola misura in cui rimangano inalterati i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della stipula. Per converso, ogni qualvolta una sopravvenienza rovesci il terreno fattuale e l'assetto giuridico-economico sul quale si è eretta la pattuizione negoziale, la parte danneggiata *in executivis* deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto delle prestazioni. Qualora a lungo termine, gli accordi dei paciscenti paiono valere "*rebus sic stantibus*".

103 Cfr. SACCO, R.: *Il contratto*, 3a ed., Torino, 2004, II, p. 722 ss., il quale ritiene che i contraenti possano escludere convenzionalmente il descritto obbligo, attraverso una clausola di "non revisibilità" dell'accordo.

sempre secondo l'orientamento della Suprema Corte, l'art. 1467 c.c. è norma dispositiva che può essere derogata sia dalla volontà delle parti che da norme imperative di legge, nel cui novero si iscrive proprio il precetto che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). Fondamentale è l'affermazione, contenuta nella relazione, secondo la quale la buona fede rappresenta, dunque, un importante metro di approccio alle problematiche correlate all'esecuzione del contratto, possedendo valore d'ordine pubblico<sup>104</sup>, collocandosi fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale e rivelando un fondamento etico che trova rispondenza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale. Gli artt. 1175 e 1375 c.c. sono, dunque, espressione del principio solidaristico (di matrice costituzionale, all'art. 2) che innerva il nostro sistema, con riferimento al quale ogni interpretazione restrittiva della clausola generale anzidetta smarrisce ogni significazione<sup>105</sup>. *Expressis verbis*, la relazione sancisce che proprio la portata sistematica della buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto ex art. 1375 c.c. assume assoluta centralità, postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute<sup>106</sup>. La correttezza è suscettibile di assolvere, nel contesto dilaniato dalla pandemia, la funzione di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della pianificazione convenzionale<sup>107</sup>. In conclusione, il contemperamento tra istanze creditorie e debitorie relative alle prestazioni temporaneamente impossibili o eccessivamente onerose va intrapreso attraverso il ricorso alla rinegoziazione<sup>108</sup>. Il venir meno dei flussi di cassa, infatti, è un contagio diffuso, rispetto al quale la terapia non è la cesura del vincolo negoziale, ma la sospensione, postergazione, riduzione delle obbligazioni che vi sono annesse<sup>109</sup>. La risposta all'esigenza manutentiva del contratto e di rinegoziazione necessaria del suo contenuto va ritrovata nell'attuale diritto dei contratti riletto al lume del principio di solidarietà e rivitalizzato in un'ottica costituzionalmente orientata attraverso la clausola di buona fede, che di quel principio è il portato codicistico. La clausola generale di buona fede diviene, in questa prospettiva, garanzia di un comportamento corretto nella fase di attuazione delle previsioni contrattuali<sup>110</sup>.

104 Si veda riguardo sul tema a PERLINGIERI G. - ZARRA G.: *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.

105 Cfr. relazione tematica n. 56/2020, cit., p. 22.

106 La Corte, cioè, sembra fare sue le tesi già esposte a suo tempo da ROPPO, V.: *Il contratto*, 2 ed., in *Trattato di diritto privato*, Iudica - Zatti, Milano, 2011, p. 968.

107 In tal senso anche SCOGNAMIGLIO, C.: "L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?", *Giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020.

108 Sul tema della rinegoziazione, in generale GAMBINO, F.: *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; SICCHIERO, G.: *Rinegoziazione*, cit., p. 774 ss.; MACARIO, F.: "Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 63 ss; lo.: *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit.; CACCAVALE, C.: *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005.

109 Cfr. Relazione tematica, cit., p. 23.

110 Cfr. GALGANO, F.: "Libertà contrattuale e giustizia del contratto", *Contr. e impr. Europa*, 2005, p. 509 ss.; ROPPO, V.: "Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?", *Politica dir.*, 2007, p. 451 ss.

Se eventi sopravvenuti influenzano la funzionalità e i presupposti del contratto, il rimedio dello scioglimento (o, peggio, della nullità) non appare funzionale allo stesso scopo che si è prefissati di raggiungere, e allora l'istituto della rinegoziazione interviene a ristabilire un bilanciato meccanismo contrattuale, che rende la realizzazione della causa concretamente possibile.

Come si è avuto modo di vedere, se appare evidente che le parti non avrebbero concluso il contratto, o comunque non alle medesime condizioni, se avessero conosciuto l'evento sopravvenuto in anticipo, è lapalissiano che detto contratto va rivisto, se non altro per evitare costose e poco efficaci caducazioni definitive del negozio che comunque può continuare, se mantenuto, a svolgere le sue funzioni ed apportare esternalità positive per le parti<sup>III</sup>.

Ciò nonostante, gli appelli e i moniti rivolti da più parti (dogmatiche e pretorie a un tempo) non sono stati finora accolti dal legislatore ordinario. Un disegno di legge era allo studio delle Camere, ma la prematura fine della legislatura ne ha sostanzialmente interrotto l'*iter* (salvo una possibile, ma poco probabile per le situazioni emergenziali in corso, ripresentazione). L'art. 1, lett. i), del d.d.l. n. 1151 del 2019 espressamente prevedeva «il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti». La disposizione conteneva, finalmente, un riferimento espresso e di diritto positivo alla buona fede oggettiva, che dunque sembrava essere confermata nel suo ruolo di base normativa e ideale a un tempo. Inoltre, appariva anche 'ripresa' la 'tradizione' giuridica inaugurata con le clausole di *hardship* e con i principi Unidroit, ove la rinegoziazione è un rimedio coercibile dal giudice in mancanza di accordo tra le parti, ciò che rende l'istituto particolarmente efficace e dotato di valido *enforcement*, evitando che resti lettera morta.

Allo stesso modo venivano riprodotti i medesimi requisiti previsti dalle clausole di *hardship* e dal *soft law*: la straordinarietà e la imprevedibilità dell'evento sopravvenuto. Nonostante la natura piuttosto 'ermetica' della disposizione contenuta nel disegno di legge, dunque, si sarebbe trattato di una norma di agevole interpretazione, considerato il *background* internazionale, pretorio e dogmatico, cui era possibile fare riferimento per la sua chiarificazione.

III Cfr. BENEDETTI, A.M. - NATOLI, R.: "Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito", *dirittobancario.it*, 2020; VETTORI, G.: "Persona e mercato al tempo della pandemia", *Pers. merc.*, 2020, p. 5; GRONDONA, M.: "Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione", *Act. Jur. Iber.*, 12 bis, p. 314 ss.

Il legislatore italiano, quantomeno in sede progettuale, sembrava aver precisato da requisiti, ritenendoli irrilevanti, quale l'esame del rischio contrattualmente assunto dalle parti (ritenendolo, forse, inutile, in quanto si porrebbe in ogni caso come requisito inespresso in sede di esame giudiziale), né menzionando l'argomento ipotetico. Invero, entrambi i requisiti sarebbero apparsi di necessaria introduzione nel testo normativo definitivo<sup>112</sup>.

Qualsiasi *discussant* sul testo del disegno di legge appare tuttavia sterile, data la sua condizione di testo decaduto a seguito della fine della XVIII legislatura<sup>113</sup>. Appare così indubbio che il legislatore primario debba quanto prima colmare la lacuna normativa, riavviando il percorso formativo della legge, dando definitivamente soluzione al problema delle sopravvenienze contrattuali. Si tratta infatti, soprattutto con riguardo ai recenti eventi pandemico - energetici, di una problematica che non può essere più ignorata dal Parlamento. La 'crisi' risulta tanto più evidente quando si consideri l'atteggiamento assolutamente restrittivo adottato dalle Corti di merito, che invece continuano a negare l'esistenza di tale obbligo di rinegoziazione, nonostante i numerosi argomenti normativi e dogmatici spesi in suo favore. La conseguenza della sua negazione si traduce, tuttavia, soprattutto in considerazione della dinamicità e imprevedibilità del quadro socio economico moderno unitamente ad un rischio di considerevole danno del sistema produttivo. La risoluzione del contratto infatti comporta, nella stragrande maggioranza dei casi, anche il risarcimento del danno da parte del debitore. Ciò finisce per aggravare ancora di più la sua già tragica situazione in campo patrimoniale, data la scarsità di liquidità economica generata dall'evento sopravvenuto. L'insolvenza dei debitori, e soprattutto delle imprese, può portare a procedure di liquidazione e concorsuali che hanno, quale risultato, solo quello di annientare il tessuto produttivo della nazione: una eventualità, questa, chiaramente da scongiurare.

112 La rinegoziazione quale strumento di governo delle sopravvenienze contrattuali è stata oggetto di approfondita indagine da parte di numerosi interpreti. *Ex multis*, si segnalano i contributi di MACARIO, F.: *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; GRANDE STEVENS, F.: "Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata", in LIPARI N.: *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, pp. 193 ss.; SICCHIERO, G.: "La rinegoziazione", *Contr. impr.*, 2002, pp. 796 ss.; BARCELLONA, M.: "Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze", *Eur. dir. priv.*, 2003, pp. 476 ss.; GENTILI, A.: "La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto", *Contr. impr.*, 2003, pp. 701 ss.; GAMBINO, F.: *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

113 Le ultime notizie reperibili si riferiscono ad uno stato di "discussione in sede di Commissione" da luglio dell'anno 2019 (cfr. il sito [www.senato.it](http://www.senato.it)).

## BIBLIOGRAFIA

ABAS P., “La riforma del diritto delle obbligazioni in Francia con particolare riguardo alle sopravvenienze contrattuali” in *Pers. merc.*, 2018, 1.

ACETO DI CAPRIGLIA S.: “Nuovi orizzonti del diritto dell'arbitrato. Focus comparatistico”, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 3.

ALLEGRETTI U.: “Il trattamento dell'epidemia di “coronavirus” come problema costituzionale e amministrativo”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 marzo 2020.

ALPA G.: “Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata”, in *Nuova giur. comm.*, 2020, 3 suppl.

AMBROSOLI M.: *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002.

ANCEL F.; FAUVARQUE-COSSON B.: *Il nuovo diritto francese dei contratti*, Torino, 2021.

ANCEL F.: “Quel juge pour le contrat au XXIe siècle?” in *Recueil Dalloz*, 2007, 13, p. 721.

ANCEL P.: “Imprévision”, in *Rép. de dr. civ.*, 2017, 1.

BARBA V.: “Las intervenciones del legislador italiano en relación con los aspectos de derecho civil para hacer frente a la emergencia del Covid-19”, in *Rev. der. civ.*, 2020, 2.

BARBA V.: I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune, *Bilancio Comunità Persona*, 2020, 2.

BARBI L.: “La solidarietà sociale come risposta alla crisi del contratto: una disamina della legislazione emergenziale nell'era Covid-19”, in *JusCivile*, 2021, 2.

BARCELLONA M.: “Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze”, in *Europa e diritto privato*, 2003, 3.

BELLISARIO E.: “Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato”, in *GiustiziaCivile.com*.

BENEDETTI A.M., NATOLI R.: “Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito”, in *dirittobancario.it*.

BENEDETTI A.M.: "Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto", in *GiustiziaCivile.com*, 29 aprile 2020.

BENEDETTI A.M.: "Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?", in *Giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020.

BENT P.: "'Trial of the Century' Takes on Hell or High Water", in *Law Journal Newsletters*, 18 dicembre 2020.

BIANCA C.M.: *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979.

BIANCA C.M., GRUNDMANN, S.: *EU Sales Directive - Commentary*, Intersentia Uitgevers, 2002.

BONILINI G.: "Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale", in *Foro it.*, 2000, I.

BORTOLOTTI F.: *Il contratto internazionale. Manuale teorico-pratico*, Padova, 2012.

BOUTHINON-DUMAS H.: "Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision", *Revue internationale de droit économique*, 2001, I.

BUCALO M.E.: *Autorità indipendenti e soft law. Forme, contenuti, limiti e tutele*, Torino, 2018.

BUFFELAN-LANORE Y., LARRIBAU-TERNEYRE V.: *Droit civil. Les obligations*, Sirey, 2017, XV éd.

CACCAVALLE C.: *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005.

CAMPIONE R.: "Il Covid-19 nei contratti commerciali internazionali tra *force majeure*, *material adverse change/effect* e *hardship*", in *Contr.* 2021.

CAPILLI G., *L'interpretazione del contratto secondo gli usi*, Napoli, 2017.

CARAPEZZA FIGLIA G.: "Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?", in *Actal. Jur. Iberoam.*, 2020.

CARBONE S., LUZZATTO R.: *I contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, II, Torino, 1984.

CARLINI PROSPERETTI P.: *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali 2010*, Milano, 2012.

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

CHANTEPIE G. - LATINA M., *Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code Civil*, Paris, 2018.

CHÉNÉDÉ F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats: consolidations, innovations, perspectives*, Paris, 2018.

CIPRIANI N.: "L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti", in *Riv. dir. banc.*, 2020, IV.

CUFFARO V.: *Le locazioni alla prova dell'emergenza*, in C. Cicero (coord.) *I rapporti giuridici al tempo del Covid-19*, Napoli, 2020.

CUFFARO V.: "Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia", *GiustiziaCivile.com*.

D'ADDA A.: "Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del CoViDI-9: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?", in *Nova. Giur. civ. comm., suppl.*, 2020.

DE CRISTOFARO G.: *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore - l'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000.

DELMAS SAINT-HILAIRE J.P.: *L'adaptation du contrat aux circonstances économiques, in La tendance à la stabilité du rapport contractuel*, Paris, 1960.

DE MAURO A.: "Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta", in *Giustiziacivile.com*.

DE NOVA G.: "I Principi Unidroit come guida nella stipulazione dei contratti internazionali", in *Contr.*, 1995.

DIANA A.G.: *La forza maggiore nella crisi dei rapporti contrattuali*, Milano, 2021.

DI MAJO A.: *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019.

DI MAJO A.: "I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit", in *Contr. impr. Europa*, 1996.

DI RAIMO R.: "Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda", in *Giustiziacivile.com*

DOLMETTA A.A.: "Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per misure di contenimento pandemico", in *ilcaso.it*.

FACHECHI A.: "Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale e giusto rimedio", in *Rass. dir. civ.*, 2020,

FEDERICO A.: "Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali", in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, 12.

FÉDOU J.F.: "Le juge et la révision du contrat", in *Rev. de contr.*, 2016, 1.

FERRO LUZZI F.: "Effetti secondari del Covid-19: la sopravvenuta, momentanea, modifica del dna dell'oggetto del contratto di locazione di esercizio commerciale", in *giustiziacivile.com*.

FRIGNANI A.: "La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil law e common law", in *Riv. dir. civ.*, 1979, I.

GABRIELLI E.: "Il Codice Napoleone, il contratto e l'operazione economica", in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2018.

GABRIELLI E.: "Poteri del giudice ed equità del contratto", in *Contr. e impr.*, 1991.

GALGANO F.: "Libertà contrattuale e giustizia del contratto", in *Contr. e impr. Europa*, 2005.

GALLARATI F.: "La reazione alla pandemia di Covid-19 negli ordinamenti composti: una panoramica comparata", in *DPCE online*, 2021, vol. 47, 2.

GALLETTO T.: *Clausola "rebus sic stantibus"*, in *Dig. it., sez. civ.*, vol. II, Torino, 1988.

GALLO P.: *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, 2014.

GAMBINO F.: "Il rinegoziare delle parti e il potere del giudice", in *Jus Civile*, 2019, 4.

GAMBINO F.: "Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato", in *Riv. dir. civ.*, 2010.

GAMBINO F.: *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

GENICON T.: *L'impatto del Covid-19 sul diritto dei contratti in Francia, Annuario del Contratto 2020*, Torino, 2020.

GENTILI A.: “Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus”, en *GiustiziaCivile.com*.

GENTILI A.: “La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto”, en *Contr. e impr.*, 2003.

GHESTIN J. at AL.: *Traité de Droit Civil: Les effets du contrat*, Paris, 1994.

GIGLIOTTI F.: “Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate”, en *Giustiziacivile.com*.

GIUSTI C., *La gestione delle sopravvenienze contrattuali, rinegoziazione e intervento giudiziale. Analisi comparata e prospettive di riforma*, Napoli, 2019.

GORDON J.: “Hell or High Water Contract Explained”, en *The Business Professor*, 18 dicembre 2020.

GRANDE STEVENS F.: *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, en N. Lipari (coord.), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998.

GRONDONA M.: “Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, 12 bis.

GRUNDMANN S., SCHÄFER M.: Le riforme del diritto contrattuale francese e tedesco, en *Orizzonti del diritto commerciale*, 2020, 2.

IORIO G.: “Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020, “Cura Italia”)”, en *Act. Jur. Iberoam.*, 2020.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2004.

JAMIN C., Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil, en *Dr. et patr.*, 1998, 1.

LIACE G.: “Titoli di credito e Covid 19”, en *Analisi giuridica dell'economia*, 2020, 2.

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

LUCIANI M.: “Avviso ai naviganti nel mare pandemico”, en *Questione Giustizia*, 2020, 2.

MACARIO F.: "Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di 'coronavirus'", en *Giustiziacivile.com*.

MACARIO F.: "Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte "urgenti" della giurisprudenza", en *Contr.* 2020.

MACARIO F.: "L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa", en *Questione Giustizia*, 2016, 4.

MACARIO F.: *I rimedi manutentivi, L'adeguamento del contratto e la rinegoziazione*, en *Tratt. Roppo*, V, 2, Milano, 2006.

MACARIO F.: "Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione", en *Riv. dir. civ.*, 2002, I.

MACARIO F.: *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

MARASCO G.: *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006.

MARCHESINI C.: *L'impossibilità sopravvenuta nei recenti orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2008.

MARELLA F.: *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003.

MASKOW D.: "Hardship and Force Majeure", en *Am. J. Comp. L.*, 1992, 40.

MAZEAUD D.: Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese en *Riv. dir. civ.*, 2016, 2.

MEJCHER H.: *Sinai. 5 giugno 1967. Il conflitto arabo-israeliano*, Bologna, 2000.

MOSTACCI E.: *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.

NATOLI R.: "Covid-19 e sorte dei contratti di locazione commerciale durante e dopo il lockdown (nota a Trib. Roma, ord. 27 agosto 2020)", en *giustiziainsieme.it*

NAVARETTA E.: "CoViD-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema", en *Suppl. Nuova giur. civ. comm.*, 2020.

NAVARETTA E.: *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Atti del Convegno Pisa 25-26 maggio 2007, Milano, 2007.

NOVELLA BUGETTI M.: "Brevi note su inadempimento e risoluzione ai tempi della pandemia", in *Il diritto degli affari*, 2020, 2.

OERTMANN P.: *Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff*, Lipsia, 1921.

OREN M.B.: *La guerra dei sei giorni: giugno 1967: alle origini del conflitto arabo-israeliano*, Milano, 2003.

OSTI G.: voce "rebus sic stantibus", in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959.

PALMIERI A.: "La riducibilità «ex officio» della penale e il mistero delle «liquidated damages clauses»"; in *Contratti*, 2000.

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

PÉDAMON C.: *The New French Contract Law and Its Impact on Commercial Law: Good Faith, Unfair Contract Terms and Hardship*, in HEIDEMANN M. - LEE J. (a cura di) *The future of the commercial contract in scholarship and law reform*, Berlino, 2018.

PELLET S.: "La garantie légale des biens de consommation – étude comparée des droits français, anglais et communautaire"; in *ANRT*, 2003.

PERILLO J.: "Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", in *Tul. J. of International Law and Comparative Law*, 1997, vol. 5.

PERILLO T.: "Pandemia e conservazione delle locazioni commerciali", in *Rass. dir. civ.*, 2021, 3.

PERLINGIERI G.: "Pandemia da Coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi", in *Foro nap.*, 2021, 1.

PERLINGIERI G., ZARRA G.: *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.

PERLINGIERI P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV vol. *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020.

PERLINGIERI P.: *Diritto dei Contratti fra Persona e Mercato*, Napoli, 2003.

PERLINGIERI P.: *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000.

PERLINGIERI P.: *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, Art. 1230-1259, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979.

PERNAZZA F.: "I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali: codificazione ed innovazione in un nuovo modello di uniformazione del diritto", in *Riv. dir. comm.*, 1996.

PILIA C.: "Le Tutele dei diritti durante la pandemia Covid - 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali", in *Pers. merc.* 2020, 2.

PONTECORVO A.: *La impossibilità sopravvenuta della prestazione per fatto imputabile al creditore*, Milano, 2007.

ROPPO V.: NATOLI R., CONTI R., "Contratto e Covid-19", in *Giustizia Insieme*, 28 abril 2020.

ROPPO V.: *Il contratto*, 2 ed., in *Trattato di diritto privato, Iudica - Zatti*, Milano, 2011.

ROPPO V.: "Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto?", in *Politica dir.*, 2007.

ROPPO V.: *Trattato del Contratto*, vol. V, Milano, 2006.

RORDORF R.: "Il codice della crisi e dell'insolvenza ai tempi della pandemia", in *Giustizia insieme*, 8 abril 2020.

ROSINA S., MENARIN P.: *Dall'emergenza sanitaria da covid-19 alla normativa - anche fiscale - in favore di privati e imprese*, Padova, 2020.

ROWAN S., "The New French Law of Contract", in *International & Comparative Law Quarterly*, 2, 2017.

RUGGERI A.: "Scelte tragiche e Covid-19", in *Giustizia Insieme*, 24 marzo 2020.

RUGGIERO V.: "La pandemia e la sorte dei canoni di locazione commerciale", in *Giustizia Insieme*, 2, mayo 2020.

RUSO D.: *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001.

SACCO R.: *Il contratto*, 3a ed., Torino, 2004.

SALANITRO U.: "La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus", en *giustiziacivile.com*

SCALISI V.: *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Torino, 2011.

SCARPA D.: "Ricostruzione ermeneutica della *hardship clause* nel diritto positivo italiano", en *Contr. impr.*, 2013, 4-5.

SCOGNAMIGLIO C.: "L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?", en *Giustiziacivile.com*.

SEMPRINI A.: "Inadempimenti 'emergenziali': colpa del debitore, inesigibilità della prestazione, e nuovo art. 3 comma 6-bis, D.L. n. 6/2020", en *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 2020, vol. 71.

SERRAO D'AQUINO P.: "L'ombra del cigno nero sui rapporti negoziali: il riequilibrio contrattuale nelle locazioni ad uso commerciale a seguito delle restrizioni per il Covid-19", en *Biodiritto*, 11 abril 2020.

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

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

SIRENA P.: *The New Design of the French Law of Contract and Obligations: An Italian View*, en *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law After the 2016 Reforms*, London, 2017.

TERRÉ F., LEQUETTE Y.: *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, vol. 2, 12e ed., Paris, 2008.

THOBANI S.: "Emergenza sanitaria e rimedi contrattuali: quali scenari", en *Rivista di Diritto Bancario*, 2021, 1.

TINCANI C.: "La sorte dei contratti di soggiorno in occasione della pandemia di Covid-19", en *Rivista italiana di diritto del turismo*, 2020.

TOMMASINI R.: *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003.

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

TUCCARI E.: "Prime considerazioni sulla "Rèvision pour imprévision" en *Persona e Mercato*, 2018, 1.

TUCCARI E., "Note sull'introduzione della "revision pour imprevision" nel codice civile francese" *Eur. dir. priv.*, 4, 2017

VENTURELLI A.: *Clausola di "hardship"*, en M. CONFORTINI, *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche*, Assago, 2017.

VETTORI G.: "Persona e mercato al tempo della pandemia", en *Pers. merc.*, 2020, 1.

VEYTIA H.: "The Requirement of Justice and Equity in Contracts", en *Tul L. Rev.*, 1995, 69.

VILLANACCI G.: *La buona fede oggettiva*, Napoli, 2013.

ZACCARIA E.C.: *Sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni (hardship) e adattamento dei controlli nel commercio internazionale*, en G. Alpa; G. Capili, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007.

ZACCHEO M.: *Rischio e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Trento, 2021.

ZACCHEO M.: "Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19", en *Giustizia Civile*, 2020, 2.