



**Libera**

**Associazione**

**Forense**

Note sugli effetti giuridici contrattuali dei provvedimenti in merito al CoronaVirus 19

(note aggiornate al 16 aprile 2020)

# 1 : Il tema

- ▶ Con i recenti provvedimenti, il Governo ha varato alcune misure immediate in merito agli effetti del Covid 19
- ▶ Sul punto, vediamo gli aspetti che sotto il profilo delle conseguenze commerciali possono avere degli aspetti interessanti
- ▶ I temi sono la risoluzione dei contratti per impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità, la buona fede contrattuale e le conseguenze sui contratti

- 
- 
- ▶ Alcuni «nota bene» :
  - ▶ I provvedimenti indicati riguardano tutto il paese.
  - ▶ Riguardano le imprese ed anche i soggetti privati

## Il concetto di risoluzione per «forza maggiore»

- ▶ Una situazione come quella creatasi con il Covid 19 giustifica un accenno alle conseguenze sui contratti non determinabili dalle parti cioè al concetto di «forza maggiore».
- ▶ Nei sistemi come quello italiano (ad esempio artt. 1256, 1463 e 1218 codice civile ed art. 1785 c.c.) l'istituto della forza maggiore prevede una esenzione da responsabilità in caso:
  - ▶ • di sopravvenuta impossibilità della prestazione contrattuale senza colpa del soggetto obbligato
  - ▶ • a causa di un evento imprevedibile e al di fuori del suo controllo

## Continua

- ▶ La clausola di forza maggiore è spesso presente nei contratti.
- ▶ Esempio di clausola :
- ▶ «Nessuna delle Parti sarà responsabile nei confronti dell'altra Parte per il mancato o ritardato adempimento di alcuna obbligazione assunta con il presente Contratto nell'eventualità in cui tale mancato o ritardato adempimento sia dovuto al verificarsi di eventi di forza maggiore quali guerra, incendi, calamità naturali, atti della pubblica autorità [...] o a qualsivoglia altro evento che non possa essere ragionevolmente previsto e che sia al di fuori del controllo delle Parti»

Continua

- ▶ Quindi nel caso di impossibilità o difficoltà di adempimento la parte potrà :
- ▶ **In caso di contratto ad esecuzione istantanea**
- ▶ In caso di impossibilità parziale, ove sussista comunque l'interesse alla prestazione eseguita, può essere concordata una riduzione proporzionale del corrispettivo. In alternativa si può optare per la risoluzione per impossibilità sopravvenuta totale (specie in presenza di un termine essenziale)
- ▶ **Nel caso di contratto con prestazioni continuative e periodiche**
- ▶ In tale circostanza le soluzioni possono riassumersi in: recesso unilaterale in presenza della relativa facoltà negoziale e nel rispetto dei termini ivi previsti; risoluzione per impossibilità sopravvenuta non temporanea.

## Continua

- ▶ Se dunque viene provato che l'impossibilità temporanea parziale o totale è derivata dai provvedimenti presi dalle autorità in seguito alle disposizioni sul Covid 19 (ad esempio impossibilità di trasportare la merce in quanto trasporto viaggiante in una zona a rischio) oppure derivante da comportamenti di altri soggetti impossibilitati a causa del Covid 19 (ad esempio fornitore che non riesce ad approvvigionare), la parte potrà sostenere la forza maggiore come impedimento all'esecuzione del contratto.
- ▶ Il riconoscimento di tale esimente, impedirà una responsabilità della parte.

- ▶ Se quindi gli eventi in esame sono riconducibili a una causa di forza maggiore, che, per definizione, rappresenta una causa di non imputabilità dell'inadempimento, anche i provvedimenti legislativi dettati da interessi generali e di ordine pubblico, che rendano impossibile la prestazione indipendentemente dal comportamento dell'obbligato – come quelli di recente emanazione –, costituiscono un'esimente della responsabilità del debitore e, dunque, un'ipotesi di forza maggiore (c.d. *factum principis*).
- ▶ Sono stati indicati i requisiti dei provvedimenti ai fini dell'applicazione del rimedio dell'impossibilità sopravvenuta.
- ▶ Essi sono (i) segnatamente siano estranei alla volontà dell'obbligato; (ii) non siano ragionevolmente prevedibili, secondo la ordinaria diligenza, all'atto dell'assunzione dell'obbligazione e (iii) il debitore abbia sperimentato tutte le ragionevoli possibilità per adempiere.
- ▶ L'impossibilità ad adempiere ricorre tutte le volte in cui gli sforzi che il debitore è tenuto a compiere siano tali da mettere in pericolo la propria persona ovvero interessi ritenuti preminenti come la vita, la salute, la moralità, o ancora tali da sfociare nella commissione di un illecito.
- ▶ In questi casi, perciò, la prestazione del debitore diventa inesigibile e lo stesso debitore non è tenuto al risarcimento del danno – e al pagamento di eventuali penali, che presuppongono la colpa del debitore – salvo che l'impossibilità sia sopravvenuta durante la sua mora.

- ▶ È evidente che l'impossibilità che estingue l'obbligazione è da intendersi in senso assoluto e obiettivo e consiste nella sopravvenienza di una causa non imputabile al debitore, che impedisce definitivamente l'adempimento e nel caso sembrerebbe essere utile l'art. 91 del DL 17.3.2020 n. 18, che così dispone «All'articolo 32 del **decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6**, convertito con modificazioni dalla **legge 5 marzo 2020, n. 13**, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli 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"».
- ▶ Con specifico riferimento all'istituto dell'impossibilità sopravvenuta che è una delle esimenti per l'imputabilità dell'inadempimento ex art. 1218 c.c. vengono in rilievo due previsioni: l'art. 88 del DL 18/2020, che richiama espressamente l'istituto della impossibilità sopravvenuta della prestazione per talune categorie di contratti (contratti di soggiorno e contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura) e l'art. 28 del d.l. 2.3.2020 n. 9 per cui ricorre la sopravvenuta impossibilità ex art. 1463 c.c. «in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo nelle acque interne o terrestre», stipulati da soggetti che si trovino in determinate condizioni connesse alla situazione emergenziale epidemiologica.
- ▶ La temporaneità o totalità della causa di impossibilità va valutata secondo oggettiva ragionevolezza, in relazione al contenuto e alle circostanze concrete del contratto e fermo restando l'obbligo del debitore di dare tempestiva comunicazione al creditore che l'impossibilità della prestazione ha carattere definitivo.

- ▶ Il concetto di causa, intesa come funzione economico-individuale del rapporto, può aiutare di volta in volta l'interprete a valutare se il rifiuto del debitore di adempiere (una volta rimossa la causa di impossibilità) o, correlativamente, il rifiuto del creditore di accettare la prestazione siano giustificati.
- ▶ Tale principio è stato applicato in due «casi –esempio» :
- ▶ 1) come abbiamo ricordato sopra, in materia di pacchetti turistici “tutto compreso” ove si è ritenuto che «la prestazione turistica sia inidonea a soddisfare l'interesse creditorio causalmente rilevante, rispettivamente laddove il manifestarsi di un'improvvisa e grave patologia, quale circostanza imprevedibile e sopravvenuta, abbia impedito agli acquirenti di fruire del pacchetto turistico e allorché la diffusione di un'epidemia, presso la località turistica di destinazione, abbia compromesso lo scopo pratico del contratto (c.d. “finalità turistica”)»;
- ▶ 2) in caso di appalto si è affermato che la possibilità di eseguire l'opera commissionata era stata impedita dall'esistenza di un vincolo archeologico sull'area interessata dai lavori di costruzione di alloggi, conosciuto dal committente solo attraverso la concessione edilizia rilasciatagli dal comune, per effetto del quale la Soprintendenza aveva ordinato la sospensione dei lavori, disponendo, altresì, per la loro ripresa, prescrizioni tali che, se osservate, avrebbero determinato un rilevante aumento dei costi e la cospicua riduzione degli alloggi originariamente previsti.
- ▶ Quindi il venir meno dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione è «connaturato alla causa concreta del contratto, non più in grado di realizzare la sua funzione economico-individuale in ragione del tempo resosi necessario per rimuovere la causa di impossibilità temporanea».

- ▶ Secondo la Suprema Corte : «L'impossibilità parziale ha effetto risolutivo solo quando, avuto riguardo all'interesse delle parti, investa l'essenza stessa dell'operazione negoziale, privando il resto, in parte significativa, di utilità o, comunque, mutando significativamente lo scopo perseguito con il negozio, ai sensi degli artt. 1362 e ss.».
- ▶ Inoltre l'eccessiva onerosità non è l'impossibilità sopravvenuta: mentre la prima delinea un concetto di natura quantitativa, la seconda attiene a un fenomeno di natura qualitativa.
- ▶ Un parallelismo con la situazione originata dall'emergenza sanitaria in atto è offerto dalla legislazione speciale emessa in occasione di eventi sismici, laddove si è disposto il mantenimento del rapporto di locazione e la liberazione dell'esecuzione temporanea delle obbligazioni per il tempo necessario al ripristino del fabbricato.
- ▶ E se il contratto si ritenesse sospeso? Se fosse sospeso, il contraente inadempiente (pur incolpevole) non può pretendere la controprestazione, posto che l'esercizio dell'eccezione d'inadempimento *»trova applicazione anche in riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, nonché in presenza di contratti collegati, prescinde dalla responsabilità della controparte, in quanto è meritevole di tutela l'interesse della parte a non eseguire la propria prestazione in assenza della controprestazione e ciò per evitare di trovarsi in una situazione di disuguaglianza rispetto alla controparte medesima; sicché, detta eccezione può essere fatta valere anche nel caso in cui il mancato adempimento dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore»*

- ▶ Ma cosa succede se viene provato che la causa di impossibilità è terminata ? A quel punto l'adempimento ritardato vale come l'adempimento regolare? Esso «è qualcosa di diverso e minore rispetto all'adempimento puntuale e il creditore avrà perciò diritto a una riduzione della prestazione da lui dovuta».
- ▶ Ed il debitore? Sul terreno specifico della tutela attribuita al debitore, per l'ipotesi in cui, una volta rimossa la causa dell'impossibilità temporanea della prestazione, sia comunque tenuto ad adempiere, sussiste il principio generale della buona fede, che «non impone ai soggetti un comportamento a contenuto prestabilito» ma obbliga ciascuna parte a tenere tutte quelle condotte che, seppur non disciplinate da specifiche previsioni contrattuali, sono idonee a preservare gli interessi dell'altra, «nei limiti di un apprezzabile sacrificio, quando ciò sia necessario per salvaguardare l'utilità del contratto per la controparte», posto che è «in generale [...] dovere di ciascuna delle parti contrattuali tutelare l'utilità e gli interessi dell'altra, nei limiti in cui ciò possa avvenire senza un apprezzabile sacrificio di altri valori».
- ▶ Secondo la Suprema Corte può essere «più esattamente individuato, e per così dire arricchito, il contenuto del singolo rapporto obbligatorio, con l'estrapolazione di obblighi collaterali (di protezione, di cooperazione, di informazione), che, in relazione al concreto evolversi della vicenda negoziale, vanno in definitiva ad individuare la norma effettivamente applicabile e a salvaguardare la funzione obbiettiva e lo spirito del regolamento di interessi che le parti hanno inteso raggiungere».

- ▶ Il creditore ed il debitore dovranno poi – finita l'emergenza - cercare di fare «aderire il regolamento contrattuale, a suo tempo predisposto, alla reale situazione di fatto nel frattempo evolutasi in un certo modo: in una parola, a rendere l'attuazione del regolamento contrattuale congrua rispetto agli interessi dei contraenti».
- ▶ Per buona fede si dovrebbe garantire la prosecuzione del rapporto contrattuale, perseguendo la realizzazione del risultato voluto dalle parti con la pattuizione iniziale.
- ▶ Ciò sin alla rinegoziazione diretta a «conferire effettività alla tutela relativa all'esecuzione del contratto» con la precisazione che «essere obbligati a trattare vuol dire essere obbligati a porre in essere tutti quegli atti che, in relazione alle circostanze, possono concretamente consentire alle parti di accordarsi sulle condizioni dell'adeguamento del contratto, alla luce delle modificazioni intervenute».

- ▶ Infine conosciamo i patti che prevedano cioè l'esclusione del rimedio della risoluzione per impossibilità temporanea. In essi *«il contraente rinuncia alla possibilità di recedere dal contratto e, sul piano del sinallagma contrattuale, si garantisce la corrispettività attraverso la riduzione della controprestazione ovvero la sospensione della stessa fintanto che non sia venuta meno l'impossibilità temporanea»*.
- ▶ Le c.d. clausole di inversione del rischio, attraverso le quali le parti dispongano che, nonostante il sopravvenire dell'impossibilità della prestazione, l'altra parte rimanga comunque vincolata a eseguire la propria prestazione escludendosi pattiziamente la facoltà di recesso per cui *«anche al di fuori dei contratti tipicamente aleatori, la previsione da parte dei contraenti del rischio di un evento comporta l'assunzione dell'alea in relazione ad ogni fatto incidente su di esso, con la conseguenza che le norme sulla sopravvenuta impossibilità della prestazione e sulla eccessiva onerosità della stessa non sono applicabili nei confronti della parte in danno della quale si sia risolto quell'evento»*.
- ▶ Ma attenzione : gli articoli del DL 18/2020 ammettono in via generale l'applicabilità ai contratti in corso dell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione e ciò si ricava dalla premessa del decreto in esame (che comunque ricorre in tutta la legislazione relativa all'emergenza epidemiologica), laddove, data *«la straordinaria necessità e urgenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica COVID-19 sta producendo sul tessuto socio-economico»*, si prevede che le misure disposte mirano a potenziare il Servizio Sanitario Nazionale, la protezione civile e la sicurezza nonché a fornire sostegno alle famiglie, alle imprese e al mondo del lavoro pubblico e privato.
- ▶ Ne discende che eventuali patti contenuti nei contratti in corso, che escludano il rimedio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, addossando al contraente tutte le conseguenze negative della perdita definitiva della controprestazione o della minor utilità ricavabile dalla stessa, a causa della sospensione del contratto per il carattere temporaneo della impossibilità, dovrebbero considerarsi come non apposti.

- 
- 
- ▶ Un altro punto di vista :
  - ▶ l'art. 91 del DL 18/2020 ed il principio di impossibilità generalizzata.

- ▶ **L'art. 91 del DL n. 18/2020** è una disposizione molto importante che merita una specifica illustrazione e un minimo commento.
- ▶ a- Vi sono domande che la realtà impone, ad esempio le seguenti. Le infinite situazioni patologiche che per effetto della emergenza si determinano nei rapporti economici fra operatori come potranno essere inquadrate dal punto di vista giuridico? L'impresa che non può produrre, o consegnare, o eseguire i lavori in appalto, come si giustifica di fronte al committente? Quella che si vede imporre la chiusura dell'esercizio commerciale o drasticamente ridurre gli incassi, è tenuta egualmente a pagare i fornitori o il canone locatizio? E così via.
- ▶ b- L'art. 91 si limita a stabilire che il rispetto delle misure di contenimento dell'emergenza è sempre valutato ai sensi degli artt. 1218 e 1223 del codice civile, quale possibile ragione di esclusione della responsabilità del debitore, anche ai fini della applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi pagamenti. In altre parole prescrive alle parti (e in prospettiva al giudice) di tenere conto dell'emergenza come possibile causa di impossibilità per il debitore di adempiere e di esclusione del risarcimento del danno, impossibilità che per essere liberatoria deve essere assoluta e oggettiva. Quindi, anche a questo limitato fine, occorre sempre valutare caso per caso.

- ▶ **c-** La norma peraltro cita espressamente due articoli del codice civile, 1218 e 1223, non anche altri pure pertinenti, quale anzitutto l'art 1256, che stabilisce la estinzione dell'obbligazione (non della sola responsabilità risarcitoria) quando è divenuta impossibile (primo comma) nonché la irresponsabilità del debitore se la impossibilità è solo temporanea, salva la risoluzione del contratto se essa perdura fino al limite che la rende insopportabile per il debitore o priva di interesse per il creditore (secondo comma), fermo sempre restando che anche nei casi dell'art. 1256 c.c. la impossibilità non deve essere neppure remotamente imputabile al debitore (Cass. civ. 25 maggio 2017 n.13142).
- ▶ **d-** Altri articoli poi, quali ad esempio l'art. 1463 c.c. (disposizione specificamente richiamata solo nell'art. 88 del decreto relativo ai contratti di soggiorno e di acquisto di biglietti di spettacolo) e il 1464 c.c., vanno alla fonte della obbligazione, ossia al contratto, stabilendo che se per fatti sopravvenuti la prestazione è divenuta totalmente impossibile il contratto si risolve (art. 1463) e se è divenuta parzialmente impossibile si deve riequilibrare la contro-prestazione salvo facoltà di recesso dell'altra parte (art. 1464); l'impossibilità anche qui deve essere oggettiva, assoluta, definitiva e non ascrivibile a colpa della parte; ove sia solo temporanea si determina la sospensione dell'esecuzione del contratto, salvo che non venga meno l'interesse dell'altra parte a ricevere la prestazione oltre il termine pattuito, nel quale caso può avere luogo la risoluzione.

- ▶ **e-** Ancora, va segnalato l'art. 1467 c.c., che prevede la risoluzione sulla base non della impossibilità ma della eccessiva onerosità della prestazione dovuta a eventi imprevedibili e straordinari che eccedono la normale aleatorietà del rapporto, salvo che l'altra parte non si offra di modificare il contratto riequilibrando equamente le prestazioni equamente.
- ▶ **f-** Tutti tali articoli del codice civile possono avere rilevanza nelle situazioni concrete in cui si trovano le imprese.
- ▶ **g-** Su tali premesse, sembra naturale ritenere che l'art. 91 nel momento in cui enuncia un obbligo di considerazione della emergenza, riferendolo espressamente ai soli artt. 1218 e 1223 cc, in realtà apre la porta alla sua rilevanza in ogni altro caso in cui vengono in questione eventi sopravvenuti che possano determinare la impossibilità o la eccessiva onerosità della prestazione, inclusi quelli predetti.
- ▶ **h-** Principi analoghi valgono anche nei rapporti giuridici internazionali e sono stati frequentemente invocati ad esempio nei rapporti con controparti contrattuali cinesi sin dall'insorgere dell'emergenza in Cina.
- ▶ **i-** Quale regola di comportamento comune a tutti questi casi, in base ai normali obblighi di buona fede esecutiva e contrattuale (artt. 1175 e 1375 c.c.), è doveroso e comunque altamente raccomandabile che la parte debitrice rilevi e mantenga la prova degli effetti dell'evento sulla propria attività, informi lealmente e tempestivamente l'altra parte, si adoperi per contenere le conseguenze pregiudizievoli;
- ▶ **l-** manca invece una norma generale che definisca come forza maggiore questo evento o almeno indentifichi una autorità pubblica che possa con un suo provvedimento definire lo stato di forza maggiore con efficacia anche civilistica nelle zone del territorio; quindi le imprese sono ristrette fra il rischio di ampliare il contagio nella propria sede produttiva (se la produzione prosegue), con necessità di applicare le norme igieniche di base con tutte le difficoltà tipiche dei luoghi di lavoro che comportano la compresenza di più persone e/o contatti con il pubblico e con le conseguenti possibili responsabilità penali e civili verso i dipendenti e il pubblico, o cessare / contrarre la produzione ed esporsi alla responsabilità e comunque contestazioni verso i committenti e i clienti.



▶ La buona fede e la causa al concreto



▶ SULLA CAUSA IN CONCRETO E SULLA BUONA FEDE

▶ Viene ad emergere l'importante "concetto" di "causa in concreto", oggetto di pronunce di legittimità via via confermatesi negli anni (2007 e poi nel 2014, 2018 e 2019). Da ultimo, con riferimento ad ipotesi di impossibilità sopravvenuta, la Corte di Cassazione (29 marzo 2019, n. 8766) ha attribuito particolare rilievo allo scopo concreto che ha portato le parti a sottoscrivere il contratto o, più precisamente, a richiedere una certa prestazione oggetto dello stesso. La Suprema Corte ha affermato che: "*L'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta inutilizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione (Cassazione civile, sez. III, 20/12/2007, n. 26959)*" (1)

- ▶ Quanto agli effetti, la pronuncia ha previsto l'"automatico operare dell'effetto risolutivo ex art. 1463 c.c. con liberazione del contraente obbligato alla prestazione divenuta impossibile", con la conseguenza che "la parte liberata [Fondazione Arena di Verona vedi nota] non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito".
- ▶ Con riferimento all'unicità della prestazione, la Corte ha evidenziato come, nel caso di specie, lo spettacolo lirico sia da considerare come "un unicum di portata artistica... Non scindibile", escludendo l'ammissibilità di una prestazione parzialmente eseguita.
- ▶

- ▶ Alla luce di tale pronuncia, sussiste il rischio che il verificarsi di un evento contrattualmente dedotto possa essere ritenuto quale “presupposto”, “causa concreta” o “base oggettiva” sul quale si fonda il contratto. Seguendo tale ricostruzione, di conseguenza, l’obbligazione del debitore potrebbe considerarsi estinta in assenza dell’evento.
- ▶ Si elencano a seguire (nelle note) le altre pronunce a supporto della tesi, con descrizione delle fattispecie ivi occorse e commento dei principi, ivi esposti, che assumono rilevanza (2).

▶  
*1 La fattispecie occorsa riguardava la richiesta da parte di uno spettatore di restituzione del prezzo del biglietto corrisposto per uno spettacolo presso l’Arena di Verona (e rivolta alla Fondazione Arena di Verona). La rappresentazione dell’opera lirica in programma, invero, veniva interrotta alla fine del primo atto a causa delle avverse condizioni atmosferiche. Dalla pronuncia si deduce l’esistenza di clausole che escludevano il rimborso del biglietto a spettacolo iniziato*

- ▶ *(sulla legittimità di tali clausole la Corte non prende posizione).*

- ▶ 2- Cass. Civ. Sez. III, 10 luglio 2018 n. 18047.
- ▶ Il caso di specie riguarda l'acquisto di un pacchetto turistico "all inclusive", vacanza alla quale gli acquirenti avevano dovuto rinunciare a causa della diffusione di una grave ed improvvisa patologia. Questi ultimi chiedevano la condanna della società alla restituzione della somma da loro corrisposta come prezzo dell'intera prestazione pattuita. Sul punto la Corte ha chiarito che "la causa in concreto - intesa quale scopo pratico del contratto, in quanto sintesi degli interessi che il singolo negozio è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello negoziale utilizzato conferisce rilevanza ai motivi, sempre che questi abbiano assunto un valore determinante nell'economia del negozio, assurgendo a presupposti causali, e siano comuni alle parti o, se riferibili ad una sola di esse, siano comunque conoscibili dall'altra". Sul punto la Corte richiama peraltro gli approdi cui la stessa è giunta nella pronuncia n. 26958/2007 (di seguito).
- ▶ Due appaiono gli ulteriori aspetti da sottolineare:
- ▶ i) la Corte non ha ritenuto di accogliere quanto sostenuto dal tour operator circa l'inammissibilità di un tale sbilanciamento del sinallagma contrattuale, con trasferimento del rischio solo a carico dell'operatore turistico;
- ▶ ii) quanto al momento in cui il "fatto impeditivo" della prestazione si sia verificato ("dando vita" all'impossibilità sopravvenuta), l'operatore ha evidenziato come la prestazione fosse stata già iniziata, avendo lo stesso già intrapreso ed in parte completato l'esecuzione del contratto. Anche in tale caso, la Corte ha ritenuto di non accogliere tale argomento, attribuendo rilievo al fatto che le parti non avessero minimamente fruito della prestazione.

- ▶ - Cass. Civ., Sez. I, 2 ottobre 2014 n. 20811
- ▶ *La pronuncia si occupa dell'impossibilità di eseguire l'opera commissionata (oggetto, nella specie, di un contratto di appalto di opera pubblica) a causa dell'esistenza di un vincolo archeologico sull'area interessata dai lavori di costruzione di alloggi per effetto del quale la Soprintendenza aveva ordinato la sospensione dei lavori, disponendo, altresì, per la loro ripresa, prescrizioni tali che, se osservate, avrebbero determinato un rilevante aumento dei costi e la cospicua riduzione degli alloggi originariamente previsti.*

▶

*Anche in questo caso la Corte, sul presupposto che la committente non poteva conoscere il vincolo al momento della conclusione del contratto, richiama i principi sulla utilizzazione della prestazione laddove, in tema di risoluzione del contratto, sostiene che l'impossibilità sopravvenuta è configurabile qualora siano divenuti impossibili l'adempimento della prestazione da parte del debitore o l'utilizzazione della stessa ad opera della controparte, purché tale impossibilità non sia imputabile al creditore. In particolare ha ribadito come ai fini dell'estinzione dell'obbligazione rilevi la circostanza che l'interesse del creditore a ricevere la prestazione medesima sia venuto meno, dovendosi in tal caso prendere atto che non può più essere conseguita la finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto.*

▶

- ▶ - Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2007 n. 26958.
- ▶ La sentenza si occupa di fattispecie relativa ad un contratto di soggiorno alberghiero prenotato da due coniugi, uno dei quali deceduto improvvisamente il giorno precedente l'inizio del soggiorno. La Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito con cui era stato dichiarato risolto il contratto per impossibilità sopravvenuta invocata dal cliente ed ha condannato l'albergatore a restituire quanto già ricevuto a titolo di pagamento della prestazione alberghiera.
- ▶ La Corte ha espressamente riconosciuto come la risoluzione (ai sensi dell'art. 1463 c.c.) "possa legittimamente essere invocata da entrambe le parti: da quella, cioè, la cui prestazione rimane possibile, così come da colui la cui prestazione sia divenuta impossibile".
- ▶ Sul piano degli effetti dell'impossibilità sopravvenuta è stato altresì previsto come "la non imputabilità ad alcuna delle due parti è senz'altro idonea ad attivare il meccanismo previsto dalla norma ex art. 1463 c.c. ".

- ▶ Quanto al concetto di "causa in concreto", la sentenza statuisce quanto segue: "Alla stregua del concetto di "causa negoziale concreta" va allora affermato che non soltanto la totale impossibilità sopravvenuta della prestazione (id est, della sua esecuzione, tale da costituire un impedimento assoluto ed oggettivo a carattere definitivo) integra una fattispecie di automatica estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto che ne costituisce la fonte ai sensi dell'art. 1463 c.c., e art. 1256 c.c., comma 1, in ragione del venir meno della relazione di interdipendenza funzionale in cui la medesima si trova con la prestazione della controparte (Cass., 28/1/1995, n. 1037; Cass., 9/11/1994, n. 9304; Cass., 24/4/1982, n. 548; Cass., 14/10/1970, n. 2018), ma che lo stesso effetto consegue altresì alla impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore".
- ▶ Quella che la Corte definisce come "finalità turistica", pertanto, costituisce la causa sul piano concreto del contratto, non potendosi considerare mero motivo irrilevante che costituisce "il semplice impulso psichico interiore" che spinge il contraente alla stipulazione del contratto. Di conseguenza, in quest'ottica, non possono che assumere rilievo quegli eventi che incidono negativamente sull'interesse creditorio. Sebbene, dunque, la sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione debba essere distinta dalla sopravvenuta impossibilità della esecuzione della stessa, tale differenziazione rileva solamente "sul piano concettuale e non anche su quello degli effetti" dal momento che non può che determinarsi "l'estinzione del rapporto obbligatorio, in ragione del sopravvenuto difetto del suo elemento funzionale". Quanto all'unitarietà della prestazione, può risultare utile evidenziare come la sentenza in commento ritenga che "il (...) Il contratto soggiorno o il servizio alberghiero assumono, al riguardo, rilievo non già singolarmente e separatamente considerati, bensì nella loro unitarietà funzionale, non potendo prescindere dalla considerazione dei medesimi alla stregua della finalità turistica che la prestazione complessa in cui si sostanziano quali elementi costitutivi è funzionalmente volta a soddisfare".

- ▶ I principi di correttezza e buona fede trovano esplicito riferimento codicistico: in particolare l'art. 1175 c.c. ("*Comportamento secondo correttezza*") prevede che "*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*"; mentre secondo l'art. 1375 c.c. ("*Esecuzione di buona fede*") "*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.*"
- ▶ Si tratta di canone (buona fede) espressione di più generale principio etico-giuridico nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri, e che opera fondamentalmente in due direzioni: *i)* in funzione integrativa dell'obbligazione (quale punto di riferimento per l'insorgere di obbligazioni collaterali); *ii)* quale limite all'esercizio di una pretesa. Con riferimento all'integrazione – *in executivis* – di tali clausole generali, al principio è riconosciuta la funzione di limite-controllo all'esercizio di pretese da parte del creditore o all'adempimento di obblighi da parte del debitore. Funzione che può trovare manifestazione attraverso l'inibizione di un comportamento che si dimostra scorretto (ad esempio, eccezione di inadempimento da parte del creditore per difformità trascurabili della prestazione dovuta).

- ▶ Con riferimento, in particolare, alla posizione del creditore, correttezza e buona fede sono alla base della figura dell'abuso del diritto, valendo a fissare i limiti al legittimo esercizio della facoltà di pretendere o di rifiutare l'adempimento.

Tra le molteplici pronunce giurisprudenziali, vale qui segnalare la recente pronuncia di merito (Corte d'Appello Napoli del 4 dicembre 2019) secondo la quale: *"In tema di contratti, il dovere di buona fede incombe sui contraenti anche nella fase dell'esecuzione del contratto, che si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere", trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (in Massima redazionale, 2019).

In particolare, l'obbligo di buona fede in sede di esecuzione del contratto si ritiene violato non solo in caso in cui la parte abbia agito con doloso proposito di recare pregiudizio all'altra, ma anche qualora il comportamento tenuto da quest'ultima non sia stato comunque improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano il contenuto della buona fede (cfr. Cass. n. 3185/2003 e Cass. 14726/2002).

- ▶ La condotta, anche contrattuale, della parte dovrà dunque essere orientata all'elementare ed imprescindibile canone della buona fede e correttezza, anche in fase di (interpretazione ed) esecuzione del contratto, in modo tale da preservare gli interessi della controparte negoziale. La conseguenza di una violazione dei citati principi può essere fonte di responsabilità. Del resto, la buona fede deve assistere altresì la stessa interpretazione del contratto (art. 1366 c.c. *“il contratto deve essere interpretato secondo buona fede”*) quest'ultima sempre tale da realizzare comunque un *“equo contemperamento degli interessi delle parti”* (*“Regola finale”* dell'art. 1371 c.c.)

▶ Focalizzando l'attenzione tra l'attività richiesta al debitore ed il concreto rischio che essa non sia remunerata, il contratto potrebbe essere esaminato anche in punto di *“ingiustizia”* del medesimo, sotto il profilo della proporzionalità. Principio di proporzionalità che, concorrendo con il canone della buona fede, può assumere la funzione di riequilibrio di contrattazioni affette da grave e manifesta sproporzione.

▶ Nell'ambito della c.d. giustizia contrattuale è previsto infatti un *“argine”* alla limitazione della libertà contrattuale in presenza di un contratto ingiusto o di una singola pattuizione ingiusta. E' noto infatti che negli ultimi anni si è accentuata la propensione a controlli sostanziali sul contenuto del contratto, per reagire ad elementi di ingiustizia o di squilibrio (in *“controtendenza”* rispetto al principio tradizionale per cui l'accordo delle parti sarebbe l'unico arbitro della giustizia o dell'equilibrio del contratto), attribuendo rilevanza alla congruità dello scambio.

- ▶ *Su di un piano più ampio, ma comunque da tenere in considerazione, vale avere a mente che l'ordinamento apprezza (e deve apprezzare) il principio "di proporzionalità" e l'esigenza di un sostanziale equilibrio tra le prestazioni delle parti. Lo stesso ordinamento non può certo ritenere tollerabile ogni non giustificata sproporzione tra le prestazioni stesse, le quali assumerebbero contrarietà al principio generale del c.d. ordine pubblico economico. In questo senso, sul tema, cfr. M. C. NANNA, "Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice", Padova, 2010 p. 39-40 la quale riporta, in tema di contratto ingiusto, vastissimi contributi (e segnatamente G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale* in Riv. crit. dir. priv. 1986, p. 257 ss; R. SACCO- G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in Trattato Sacco 2004, p. 22; F. GALGANO, *Sull'equitas delle prestazioni contrattuali*, in Contr. Impr. 1993, p. 419 ss.; ID. *Libertà contrattuale e giustizia del contratto* in Contr. Impr. Europa, 2005, p. 501 ss.).*

- 
- ▶ Un esempio di normativa particolare:
    - ▶ Il rimborso dei viaggi

- ▶ Rimborsio titoli di viaggio e pacchetti turistici 1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre stipulati:
- ▶ a) dai soggetti nei confronti dei quali è stata disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente, in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di quarantena o permanenza domiciliare;
- ▶ b) dai soggetti residenti, domiciliati o destinatari di un provvedimento di divieto di allontanamento nelle aree interessate dal contagio, come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti;
- ▶ c) dai soggetti risultati positivi al virus COVID-19 per i quali è disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente ovvero il ricovero presso le strutture sanitarie, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel medesimo periodo di permanenza, quarantena o ricovero;
- ▶ d) dai soggetti che hanno programmato soggiorni o viaggi con partenza o arrivo nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti decreti;

## Il rimborso dei viaggi

- ▶ e) dai soggetti che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o procedure di selezione pubblica, a manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, a eventi e a ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, annullati, sospesi o rinviati dalle autorità competenti in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, con riguardo ai contratti di trasporto da eseguirsi nel periodo di efficacia dei predetti provvedimenti;
- ▶ f) dai soggetti intestatari di titolo di viaggio, acquistati in Italia, avente come destinazione Stati esteri, dove sia impedito o vietato lo sbarco, l'approdo o l'arrivo in ragione della situazione emergenziale epidemiologica da COVID-19. 2. I soggetti di cui al comma 1 comunicano al vettore il ricorrere di una delle situazioni di cui al medesimo comma 1 allegando il titolo di viaggio e, nell'ipotesi di cui alla lettera e) , la documentazione attestante la programmata partecipazione ad una delle manifestazioni, iniziative o eventi indicati nella medesima lettera e) . Tale comunicazione è effettuata entro trenta giorni decorrenti: a) dalla cessazione delle situazioni di cui al comma 1, lettere da a) a d) ; b) dall'annullamento, sospensione o rinvio del corso o della procedura selettiva, della manifestazione, dell'iniziativa o dell'evento, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera e) ; c) dalla data prevista per la partenza, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera f) .

- ▶ 3. Il vettore, entro quindici giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.
  
- ▶ 4. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 trovano applicazione anche nei casi in cui il titolo di viaggio sia stato acquistato per il tramite di un'agenzia di viaggio. 5. I soggetti di cui al comma 1 possono esercitare, ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, il diritto di recesso dai contratti di pacchetto turistico da eseguirsi nei periodi di ricovero, di quarantena con sorveglianza attiva, di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero di durata dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6. In caso di recesso, l'organizzatore può offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, può procedere al rimborso nei termini previsti dai commi 4 e 6 dell'articolo 41 del citato decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, oppure può emettere un voucher, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione, di importo pari al rimborso spettante. 6. In relazione alle ipotesi disciplinate dall'articolo 1, comma 2, lettera f) , del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, il rimborso può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.
  
- ▶ 7. Nei casi di cui ai commi 5 e 6, il vettore procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio in favore dell'organizzatore ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 8. Le disposizioni di cui al presente articolo costituiscono, ai sensi dell'articolo 17 della legge del 31 maggio 1995, n. 218 e dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, norme di applicazione necessaria. 9. Alla sospensione dei viaggi ed iniziative d'istruzione disposta dal 23 febbraio al 15 marzo ai sensi degli articoli 1 e 2 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, e dei conseguenti provvedimenti attuativi, si applica quanto previsto dall'articolo 41, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79, in ordine al diritto di recesso del viaggiatore prima dell'inizio del pacchetto di viaggio nonché l'articolo 1463 del codice civile. Il rimbor- — 12 — 2-3-2020 GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA Serie generale - n. 53 so può essere effettuato anche mediante l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.

## Il rimborso dei viaggi

- ▶ Quindi il legislatore pone al soggetto privato o societario :
- ▶ - la possibilità della disdetta del viaggio che sia da considerarsi ostacolato od annullato per gli effetti delle disposizioni delle autorità italiane ed estere per effetti delle norme e disposizioni per il Covid 19
- ▶ - la possibilità di chiedere il rimborso per i viaggi di affari e turistici ed anche per le spese per eventi o riunioni annullate in conseguenza del Covid 19.
- ▶ Il superamento dei termini usuali contrattuali di recesso derivanti dai titoli di viaggio.

- 
- ▶ A cura del Gruppo di studio creato dalla Libera Associazione Forense sul tema, con gli avvocati :
  - ▶ Gianluca Albani, Massimo Ansaldo, Aldo Ariozi, Andrea Calzolaio, Marco Bertini, Mauro Colantoni, Cesare Coroneo, Maurizio Dell'Unto, Caterina Fabbrizio, Antonio Galasso, Micaela Grandi, Giovanni Lacaria, Maria Cristina Mattiacci, Carlo Alberto Nicolini, Matteo Ridolfi, Claudio Santarelli, Vittorio Santoro, Alberto Scapaticci, Antonella Storoni, Silvia Vayra, Andrea Zanni.
  - ▶ Si allega la giurisprudenza in materia su casi specifici