

SEZIONE I

Le misure di contenimento della pandemia da Covid-19 e i contratti commerciali nel diritto italiano

1. Introduzione

Il mondo si trova ad affrontare il suo momento più difficile dalla fine della seconda guerra mondiale mentre cerca di arginare l'emergenza causata dalla diffusione del Covid-19, ufficialmente definita pandemia dall'O.M.S. in data 11 marzo 2020.

Come tutti gli eventi epocali verificatisi nel corso della storia, anche la recente pandemia avrà significativi risvolti a livello internazionale per quanto concerne le relazioni tra Stati. Non serve analizzare situazioni di Paesi lontani, basta volgere lo sguardo in casa nostra e a quanto sta accadendo all'interno dell'Unione europea: è purtroppo evidente l'iniziale ritrosia dell'Unione europea, nel momento di massima urgenza e difficoltà, ossia quello dello scatenarsi della pandemia, ad ergersi a centro strategico di contrasto, lasciando così la gestione della crisi agli Stati nazionali¹. Da questo comportamento emerge un'Europa non solo incapace di fornire assistenza mirata ai suoi 500 milioni di cittadini, ma anche frammentata di fronte alle tragedie che la colpiscono; emblematiche sono le parole dell'intellettuale europeista Massimo Cacciari: *"L'assassino non è certo il coronavirus sia ben chiaro, hanno cominciato a massacrare l'Europa vent'anni fa quando hanno gestito la moneta unica come fosse il fine e non l'inizio. Dopo il terrorismo e dopo la Grecia, adesso finirà anche Schengen quindi mi pare che ormai il sogno europeo dobbiamo metterlo via. Il coronavirus è stato il colpo di grazia per una situazione già compromessa. Mi auguro ardentemente di sbagliare però"*²⁻³⁻⁴. Tale riflessione è cer-

¹ Si legga la riflessione di Stephen M. Walt, di cui si riporta una breve, ma evocativa, frase: *"First, and most obviously, the present emergency reminds us that states are still the main actors in global politics"*, reperibile online <https://foreignpolicy.com/2020/03/09/coronavirus-economy-globalization-virus-icu-realism/>.

² Si legga l'intervista integrale al filosofo Massimo Cacciari, reperibile a questo indirizzo web <https://it.businessinsider.com/massimo-cacciari-il-coronavirus-e-la-pietra-tombale-sull'integrazione-europea-sara-la-cina-a-risolvere-litalia/?fbclid=IwAR3v0-mURBKj5dBvUonlnuxwKz2s1mqEW6dp4DYzWcXoAV3aRYCWjR598GA>.

³ Le tensioni nell'Unione europea sono certamente aumentate in seguito alla pronuncia datata 5 maggio 2020 della Corte Costituzionale tedesca relativa alla proporzionalità dell'intervento di *Quantitative easing* deciso nel 2015 dall'allora governatore della BCE Mario Dra-

tamento estensibile a livello globale, basti leggere le parole di Richard N. Haas, presidente del COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS⁶: "L'attuale emergenza porterà i Governi nazionali a concentrarsi maggiormente su ciò che accade al loro interno piuttosto che su ciò che accade al di fuori dei loro confini."

La modifica delle relazioni internazionali non è certamente l'unica conseguenza evidente: la pandemia da Covid-19 sta infatti minando anche i principi base in ambito sociologico ed economico. I necessari provvedimenti adottati dai Governi – e che si sono fatti via via più restrittivi per arginare e prevenire il diffondersi della pandemia, fino a paralizzare vita sociale e attività economica – hanno dapprima immediatamente impattato in modo *franchant* sul microcosmo delle relazioni interpersonali, portandoci essenzialmente a rinunciare alla nostra socialità⁷, e, in seconda battuta, sul macrocosmo dell'intero sistema economico. Se è impensabile sostenere – come avvenuto all'inizio della diffusione del virus – che saranno solo le aree dei Paesi maggiormente colpiti o i settori maggiormente interessati a subire le conseguenze economiche di questa situazione, è conseguentemente ovvio

ghi, sul cui modello si è mossa in questo periodo la BCE in risposta alla crisi da Covid-19. Sul punto si veda *infra* cap. 3, sezione 2. Si visitino i seguenti indirizzi <https://www.ilssole24ore.com/art/corte-costituzionale-tedesca-ultimatum-bce-ha-3-mesi-justificare-qe-ADukTFO>; <https://www.ilssole24ore.com/art/incognita-borsa-e-btp-corte-tedesca-decide-qe-bce-ADOrFFO>; <https://www.ispionline.it/it/pubblicazioni/dopo-la-sentenza-tedesca-sulla-bce-i-rischi-italia-25982>; <https://www.linkiesta.it/2020/05/cosa-ha-davvero-deciso-la-corte-tedesca-bce-quantitative-easing/>; <https://24plus.ilssole24ore.com/art/1-altola-corte-tedesca-qe-e-campanello-d-allarme-la-bce-ADqxPrO>. Dall'estero <https://www.bbc.com/news/world-europe-5242993>; <https://www.cnn.com/2020/05/05/german-top-court-says-ecb-qe-partially-violates-law.html>; <https://www.ft.com/content/a1beda5e-5c2d-429e-a095-27728cd2d72b>; <https://www.theguardian.com/business/2020/may/05/jolt-to-eurozone-as-german-court-warns-against-central-bank-stimulus>. Certo la sentenza pone al centro dell'attenzione le possibili conseguenze in merito alle attuali decisioni della BCE, ma non bisogna sottovalutare le possibili questioni relative sia alla reale indipendenza delle istituzioni europee, tra cui la BCE, sia al rapporto gerarchico esistente tra il diritto europeo e il diritto nazionale, sul cui punto è già costituzionalmente intervenuta la Corte di giustizia dell'Unione europea, che si è riconosciuta unica competente a constatare un'eventuale contrarietà al diritto europeo. Si veda <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp2000561.pdf>.

⁶Merita lettura anche l'articolo di Fabio Tamburini sul Sole 24 Ore: "Se l'Europa continua a tentennare segnerà definitivamente la sua fine, e a questo punto l'Italia deve procedere per conto proprio. Dieci anni fa in occasione di una crisi finanziaria drammatica, dopo il fallimento della banca d'affari americana Lehman Brothers, i soldi per salvare le banche sono stati trovati. Ora vanno trovati i soldi per salvare l'economia reale, per salvare le imprese.", reperibile online <https://24plus.ilssole24ore.com/art/1-il-virus-e-come-guerra-regole-escraper-vanno-cambiate-ADYuZOf>.

⁷L'intera riflessione è reperibile online <https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>.

⁸Interessante è lo studio pubblicato da The Lancet, che ha cercato di analizzare e di sintetizzare gli effetti psicologici causati dalle restrizioni, reperibile a questo indirizzo [https://www.thelancet.com/journal/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30460-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journal/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30460-8/fulltext).

considerare ineluttabile l'impatto negativo-depressivo cui stiamo andando incontro. È entrato in crisi il modello neoliberista sul quale si erge l'attuale struttura del tessuto economico, che è fortemente globalizzato⁷ e presenta caratteri strutturalmente complessi determinati dalla sua essenza costitutiva: l'iper-connessione, di cui ne è prova la pandemia stessa, che in poche settimane si è diffusa da Wuhan al resto del mondo.

È evidente che la crisi produttiva-economico-finanziaria in cui ci troviamo sta interessando e interesserà ogni settore ad ogni livello, con un effetto domino destinato a non rallentare né, tanto meno, a fermarsi, comportando questo il rischio concreto di minaccia della coesione sociale: il Coronavirus non si sta limitando ad attaccare il sistema immunitario delle persone, non porta con sé non solo morti e malati, ma anche danni economici che per comune previsione saranno sicuramente ingenti^{8,9}, anche se al momento difficilmente quantificabili.

In questo quadro di incertezza un dato tuttavia emerge in modo inconfutabile: la diffusione del Covid-19 sta inevitabilmente avendo pesanti ripercussioni che coinvolgono i contratti, sia a livello interno sia a livello internazionale, ed i loro contraenti, i quali, a causa delle disposizioni restrittive, hanno incontrato e stanno incontrando rilevanti difficoltà nel rispettare gli impegni in precedenza assunti. Si tenterà pertanto, nei paragrafi a seguire, di delineare, seppur senza pretesa di esaustività, il quadro giuridico utile agli operatori che si trovano a fronteggiare l'attuale emergenza che potremmo ben dire "contrattuale".

⁷ <https://www.agi.it/economia/news/2020-02-22/globalizzazione-coronavirus-tria-7164759/>.

⁸ <https://foreignpolicy.com/2020/04/09/unemployment-coronavirus-pandemic-normal-economy-is-never-coming-back/>; <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2020/03/DI-GASPARI-Effetto-domino-1.pdf>; <https://www.corriere.it/economia/aziende/cards/coronavirus-10percento-aziende-italiane-default-se-4-emergenza-non-si-ferma-entro-1-anno/crollo-pil-principale.shtml>; <https://www.economiaepolitica.it/industria-e-mercati/impatto-economico-coronavirus-effetto-interventi-riflessioni-politiche-di-coesione-covid-19/>; <https://www.ft.com/content/0c13755a-6867-11ea-8004-da70cffe6d43>; <https://www.ilsole24ore.com/art/csc-1-effetto-covid-19-affonda-produzione-marzo-166-e-primotrimestre-54-ADQU7GH>; <https://www.ispionline.it/publicazione/le-conseguenze-del-coronavirus-sulleconomia-globale-2>; <https://www.linkesta.it/2020/03/coronavirus-quando-finira-futuro/>.

⁹ A titolo esemplificativo si faccia riferimento al settore del trasporto aereo, i cui numeri in tempi ordinari sono impressionanti: basti pensare che rappresenta il 3,6% della ricchezza globale. Sin dall'inizio della diffusione del virus le compagnie aeree si sono trovate costrette a diminuire i loro voli, fino ad arrivare al blocco pressoché totale, con le maggiori compagnie aeree internazionali che si sono trovate costrette a cancellare il 96% dei voli programmati. Si veda oltre Cap. I, Sez. 1, par. 6, pag. 28 e ss. Fonti: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200313IPR74902/transport-committee-pledges-to-stop-empty-flights-due-to-covid-19>; <https://www.sata.org/en/pressroom/pr/2020-03-05-01/>; <https://www.infodot.it/sole24ore.com/2020/04/15/ai-ciolo-sopra-leuropa-non-e-mai-stato-così-vuoto-i-numeri-del-traffico-aereo-in-lockdown/>; <https://www.ispionline.it/publicazione/coronavirus-e-aviazione-lo-stato-scende-pista-25736>.

2. L'impossibilità della prestazione

Le relazioni giuridiche, in particolare quelle patrimoniali, non rimangono impermeabili ad eventi quali la pandemia da Covid-19 e le misure restrittive statali che ne sono scaturite. Per comprendere come potersi tutelare e per individuare gli strumenti migliori a ciò predisposti, è utile interrogarsi sull'incidenza di un tale evento sui rapporti obbligatori. Il riferimento è inevitabilmente, nella qui prescelta prospettiva del diritto italiano, il codice civile, alla stregua del quale l'adempimento rappresenta l'atto giuridico dovuto la cui esatta esecuzione¹⁰ – da valutare sia rispetto al criterio della buona fede sia alla luce della diligenza dell'art. 1176 c.c., a meno che non sia dalla legge o dalle parti richiesta un'ulteriore diligenza di maggiore intensità e portata – conduce all'estinzione dell'obbligazione.

Ne segue che nel momento in cui il debitore non esegue la prestazione, o non la esegue esattamente, si concretizza l'inadempimento¹¹, da cui discende ex art. 1223 l'obbligo per il debitore di risarcire il danno subito dal creditore a seguito di inadempimento o di ritardo, risarcimento che può avvenire tramite reintegrazione in forma specifica ovvero per equivalente.

L'inadempimento non genera un unico effetto, ma apre una vicenda giuridica che può variamente atteggiarsi e combinarsi¹²: secondo una valutazione qualitativa l'inadempimento può essere totale, nel cui caso la prestazione non potrà più essere eseguita e si avrà estinzione totale dell'obbligazione, o parziale, nel cui caso l'impossibilità dell'esecuzione incomberà solo su una parte della prestazione, con la conseguenza che ciò non provocherà l'estinzione dell'obbligazione. Da un punto di vista temporale l'inadempimento può essere alternativamente definitivo – si faccia l'esempio della dell'impresa che si è impegnata a costruire un prodotto utilizzando solo determinati materiali che risultano essere non più reperibili sul mercato, od,

¹⁰ L'adempimento si concretizza infatti solo con l'esatta esecuzione della prestazione, esattezza che deve essere "(...) valutata rispetto a diversi criteri, quali: modalità di esecuzione; tempo di esecuzione; luogo di esecuzione; persona che esegue la prestazione; persona destinataria della prestazione; identità della prestazione". F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*. Vol. II, Padova, 2014, p. 37.

¹¹ Si veda M. GIORGIANNI, voce *Inadempimento* (diritto privato), in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970; P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni* (diritto privato), in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.

¹² Per tale motivo non è possibile accogliere una definizione generale di inadempimento valida per ogni rapporto obbligatorio, che va pertanto modulata in ragione del tipo di obbligazione assunta dal debitore e dalla diligenza connessa a quello specifico rapporto, senza trascurare l'interesse del creditore. Si veda Cass. civ.: "L'inadempimento contrattuale è costituito dall'inosservanza di una prestazione per effetto della mancata attuazione, da parte dell'obligato, dell'impegno di diligenza e di cooperazione richiesto, secondo il tipo di rapporto obbligatorio, per la realizzazione dell'interesse del creditore, nel presupposto che la prestazione sia oggettivamente possibile".

ancora, alla società che subisce un incendio che coinvolge la totalità dei suoi magazzini in cui è depositata la merce destinata a una consegna – oppure temporaneo, con ciò intendendosi un inadempimento determinato da una causa transitoria che, durando solo per un certo lasso di tempo, si concretizza in un ritardo nella sua esecuzione; si pensi al caso dell'impresa che si è impegnata a costruire un prodotto utilizzando solo determinati materiali che nel frattempo sono divenuti difficilmente reperibili sul mercato, allungando i tempi di produzione; oppure si faccia l'esempio di una società che deve consegnare la prima parte di un impianto industriale entro una certa data, ma che non riesca a rispettare tale scadenza.

Ciò che a noi interessa indagare è quando l'inadempimento, di qualunque tipologia esso sia, possa o meno essere imputabile al debitore¹³. Fondamentale è l'art. 1218 c.c.¹⁴, il quale prevede una presunzione di colpa introducendo, in caso di ritardo o di inadempimento, il principio della responsabilità del debitore¹⁵ rispetto a un preesistente rapporto obbligatorio, a meno che lo stesso non provi¹⁶⁻¹⁷ che il ritardo o l'inadempimento sono

¹³Si veda AA.VV., *Il rapporto obbligatorio*, Vol. III *Obbligazioni*, Milano, 2009, p. 316 ss.; G. COTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore. Problemi generali*, Milano, 1955; A. DE MALINO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile*, Artt. 1256-1259, Milano, 2011; G. GRIS, *Note a margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Europa e diritto privato*, 2017, n. 2, p. 545 ss.; L. MOSCO, (voce) *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970; C. NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, pp. 211-216; G. VISINTI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1218-1222, Milano, 2006.

¹⁴Si veda art. 1218 c.c.: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

¹⁵Comunemente definita responsabilità contrattuale, nonostante tale locuzione sia tecnicamente errata perché la responsabilità per inadempimento non deriva solo dal contratto, bensì dalla violazione dell'obbligazione, qualunque ne sia la fonte. Si veda Cass. civ., Sez. Un., n. 10712/2007: "È opinione ormai quasi unanimemente condivisa degli studiosi quella secondo cui la responsabilità nella quale ricorre il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta ex Art. 1218 C.C. può derivare contrattualmente non soltanto nel caso in cui l'obbligo di prestazione derivi propriamente da un contratto, ma anche in ogni altra ipotesi in cui essa dipenda dall'incursione adempimento di un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte. In tale contesto la qualificazione "contrattuale" è stata definita da autorevole dottrina come una *simulazione*, giustificata dal fatto che questo tipo di responsabilità può giuristematicamente ricorrere in presenza di vincoli contrattuali inadempiti, ma senza che essi vadano a circoscrivere la portata entro i limiti che il significato letterale di detta espressione potrebbe darne suggerire". Risulta pertanto più corretto utilizzare i termini "responsabilità da inadempimento di obbligazione".

¹⁶Partendo dal presupposto che l'obbligazione gravita nella sfera di controllo del debitore (si veda Cass. civ., Sez. II, n. 4026/2014: "Le obbligazioni, siano esse "di risultato" o di "mezzo", sono sempre finalizzate a riservare nella sfera giuridica del creditore una utilitas oggettivamente apprezzabile"), è indubbio proprio il debitore a essere gravato dall'onere della prova del fatto estin-

stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Dal dettato normativo dell'articolo emerge che sono due gli elementi che il debitore è tenuto a provare affinché possa essere sollevato dalla responsabilità che su di lui incombe: il primo – elemento oggettivo – è l'impossibilità che su di lui incombe, che deve necessariamente essere: i) sopravvenuta, con ciò della prestazione, che deve concretizzarsi in un momento successivo al sorgere intendendosi che deve concretizzarsi in un momento successivo al sorgere dell'obbligazione, perché nel caso contrario in cui l'impossibilità fosse originaria si verificherebbe un impedimento alla nascita stessa del vincolo obbligatorio; ii) anteriore rispetto alla scadenza per l'esecuzione della prestazione; il secondo – elemento soggettivo – è la non imputabilità dell'evento che tale impossibilità ha generato.

Se è innegabile la necessità di tale doppia prova, perché non imputabilità e impossibilità della prestazione sono due concetti che, seppur ponendosi su un piano consequenziale differente, in un rapporto di causa-effetto, devono necessariamente coesistere, poiché la sola impossibilità non necessariamente implica non imputabilità, è altrettanto vero che la rigidità del dettato normativo dell'art. 1218 c.c. deve essere temperata attraverso il coordinamento con l'art. 1176 c.c., il quale sancisce l'obbligo per il debitore di usare la diligenza del buon padre di famiglia nell'esecuzione della prestazione che a lui compete: ne segue che l'impossibilità corrisponde a una situazione negativa di mancanza di colpa determinata da un evento non imputabile al debitore.

Tale posizione è peraltro condivisa da copiosa giurisprudenza, anche recente; si prenda come riferimento la recente pronuncia della Cass. civ., Sez. Un., n. 12477/2018, relativa alla fattispecie concreta di una banca che paga un assegno non trasferibile a un soggetto diverso da quello beneficiario, previo accertamento dell'identità sulla base di documenti solo in seguito ri-

tivo dell'altrui pretesa: mentre al creditore basterà, per le obbligazioni positive fornire la prova del proprio credito limitandosi ad allegare l'inadempimento che lo stesso contesta alla controparte e per le obbligazioni negative fornire la prova del suo diritto e dell'inadempimento, spetterà invece al debitore mostrare la prova del fatto estintivo del diritto del creditore, che potrà essere alternativamente o l'adempimento o l'impossibilità per causa a lui non imputabile.

Il problema relativo al riparto dell'onere probatorio ha visto sorgere nel corso del tempo numerosi contrasti, i quali si sono sopiti grazie alla pronuncia della Cass. civ., Sez. Un., n. 13533/2001, con cui la Suprema Corte ha affermato che indipendentemente dall'azione promossa il creditore deve provare il titolo per conto del quale invoca il credito, mentre il debitore dovrà alternativamente dimostrare l'adempimento o l'impossibilità sopravvenuta, ciò perché l'assenza di inadempimento è presupposto comune ai possibili rimedi esperibili. Per un'analisi della pronuncia si veda P. CARINGELLA-L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2018, pp. 683-684.

velatesi falsi. Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte la responsabilità della banca ha natura contrattuale e a ciò consegue la necessaria contemporanea applicazione degli artt. 1218 e 1176 c.c., con la conseguenza che la banca che ha pagato l'assegno a persona diversa è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile per avere la stessa assolto alla propria obbligazione con la diligenza professionale richiesta dall'art. 1176(2) c.c. Si esaminano anche, in ambito sanitario, Cass. civ., Sez. III, n. 30727/2019, in cui è possibile leggere questo passaggio: "per quanto riguarda la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, incombe sul paziente che agisce per il risarcimento del danno l'onere di provare il nesso di causalità tra l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di una nuova malattia e l'azione o l'omissione dei sanitari; ove il danneggiato si sia attivato in tal senso, spetta alla struttura dimostrare l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile, provando che l'inesatto adempimento è stato determinato da un impedimento imprevedibile e inevitabile con l'ordinaria diligenza"¹⁸.

¹⁸ Il rapporto che intercorre tra gli artt. 1218 e 1176 c.c. ruota attorno all'individuazione del criterio utile per individuare le responsabilità per inadempimento latamente inteso, ed è stato oggetto di un ampio dibattito che ha visto contrapporsi la teoria c.d. oggettiva e la teoria c.d. soggettiva, tra loro talmente antitetiche al punto da essere considerate esagerazioni dottrinali, "ideotipi funzionali più a descrivere i due poli all'interno dei quali si articola il dibattito". Si veda G. SACCO, Art. 1256 C.C. Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore, in V. CUFFARO (a cura di), *Commentario del codice civile. Delle obbligazioni*, Artt. 1218-1276, Torino, 2013, pp. 672-725, nello specifico p. 683. Si veda A. PROCI DA MIRABELLI DI LAURO-M. FEOLA, *La cooperazione mancata: sopravvenuta impossibilità della prestazione e imputabilità dell'inadempimento*, qui consultabile http://www.comparazionearticolonile.it/proccda/files/proccda_feola_cooperazione.pdf.

Secondo l'orientamento oggettivo la responsabilità del debitore nasce per il solo fatto dell'inadempimento; pertanto il debitore potrà liberarsi da responsabilità solo provando l'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile, diventando così irrilevante ogni riferimento alla diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., che rimane relegata al solo adempimento della prestazione. Il maggior esponente è identificabile in Osti, il cui pensiero può essere così racchiuso: "finché la prestazione è in senso oggettivo e assoluto possibile il debitore è responsabile per il solo fatto dell'inadempimento; quando la prestazione divenuta oggettivamente e assolutamente impossibile, il debitore non è responsabile se non a condizione che possa essergli imputata a colpa quella sopravvenuta impossibilità". Sulla stessa linea di pensiero Emilio Betti, per il quale non vi è alcuna antinomia o contraddizione tra gli artt. 1176 e 1218 c.c., poiché l'art. 1176 c.c. concerne soltanto la diligenza da usare nell'adempimento, mentre l'art. 1218 c.c. disciplina la responsabilità del debitore, pertanto "(...) l'inadempimento o il ritardo di cui il debitore è chiamato a rispondere in confronto del creditore è quello che sia incorso senza derivare da causa imputabile ad esso debitore."; si veda E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, p. 113.

Per l'orientamento soggettivo la responsabilità del debitore coltiva invece la propria esistenza nella colpa del debitore; pertanto in caso di inadempimento il debitore potrà liberarsi da responsabilità solamente provando di aver agito secondo l'ordinaria diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c., non avendo invece necessaria la prova della causa dell'impossibilità. Se-

Il quadro deve essere completato attraverso la menzione dell'art. 1256 c.c.¹⁹, ai sensi del quale: i) se la prestazione diventa definitivamente impossibile, per causa al debitore non imputabile, l'obbligazione si estingue; ii) se la prestazione diventa solo temporaneamente impossibile, per causa al debitore non imputabile, il debitore non può essere ritenuto responsabile del ritardo e l'obbligatorietà si sospende per il perdurare dell'impossibilità.

I due artt. (1218 e 1256) sono tra loro complementari: l'art. 1218 c.c. è parametro alla cui luce valutare la liberazione del debitore per il ritardo o per l'inadempimento, mentre l'art. 1256 c.c. identifica l'impossibilità come causa di estinzione o di sospensione dell'obbligazione. Dalla lettura combinata ne consegue che: i) se il debitore riuscisse a scagionarsi: a) nell'ipotesi di impossibilità temporanea non sarebbe ritenuto colpevole del ritardo grazie all'effetto sospensivo dell'obbligo di esecuzione destinato a perdurare solo ed esclusivamente per un tempo corrispondente a quello dell'impossibilità, cessato il quale il debitore sarebbe nuovamente chiamato ad adempiere puntualmente la prestazione a lui spettante; b) nell'ipotesi di impossibilità definitiva non sarebbe ritenuto colpevole del mancato adempimento. Pertanto l'impossibilità definitiva è identificabile quale modo non soddisfacente di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento; ii) se il debitore non riuscisse a scagionarsi: a) nel caso di impossibilità temporanea si avreb-

condo i sostenitori di tale orientamento l'evento che genera l'impossibilità non può essere imputato al debitore se lo stesso si è comportato con la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c. ossia se vi è assenza di colpa. Si legga L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988: "La colpa è il contrario della diligenza del buon padre di famiglia, l'imputabilità a colpa del debitore dell'impossibilità di adempiere è giudicata secondo il parametro dell'art. 1176 c.c. Sebbene riferita all'adempimento, tale norma è ritenuta anche una regola che completa il regime della responsabilità per inadempimento. L'art. 1218 c.c. non precisa il criterio di imputazione: solo integrandolo con l'art. 1176 C.C. si può leggerci, come regola generale, il criterio della culpa-diligentia".

Per un approfondimento della diversità di pensiero di Osti e Mengoni, si veda G. D'AMBICO, *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Rivista di diritto civile*, 2019, n. 1, pp. 1-24.

¹⁹ Art. 1256 c.c.: "L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla".

Come anticipato le teorie sopra esposte possono essere considerate ipertrofici dottrinali; è preferibile in ragione dell'utilità pratica la posizione c.d. intermedia di coloro che ritengono non sia corretto stabilire a priori un concetto di impossibilità e di imputabilità che sia universalmente oggettivo o soggettivo, risultando invece opportuno lasciare all'interprete il compito di procedere a un'attenta valutazione del singolo caso concreto per giungere alla corretta individuazione della soluzione, anche attraverso il giovamento dell'emergere dei molteplici significati sottintesi a tutte le norme coinvolte.

be, oltre all'obbligazione originaria, l'aggiunta di un'obbligazione di risarcimento per il ritardo; b) nel caso di impossibilità definitiva si concretizzerebbe un fenomeno contemporaneamente sia estintivo dell'obbligazione originaria ma sostitutivo perché sorgerebbe in capo al debitore una nuova obbligazione, detta secondaria, consistente nell'obbligo di risarcire al creditore non soddisfatto il danno subito.

3. Le sopravvenienze contrattuali

L'esistenza che dolorosamente viviamo in questo periodo pone al centro della scena il contratto, in particolare il contratto ad esecuzione protratta nel tempo e caratterizzato da un'esecuzione differita rispetto al momento originario in cui sorge il rapporto negoziale²⁰; tali tipologie contrattuali sono quelle maggiormente destinate a subire in modo *tranchant* le cosiddette "sopravvenienze" ossia quelle mutazioni circostanziali di fatto o di diritto che possono, in modi differenti, ripercuotersi sull'assetto negoziale originariamente stabilito, ponendo il problema della gestione del rischio e dell'individuazione di possibili rimedi.

Per quanto concerne gli strumenti predisposti dal legislatore, è lo stesso codice civile a riconoscere la possibilità che si verifichino mutamenti rispetto al momento originario di formazione del rapporto contrattuale, in particolare con riferimento ai contratti di durata a prestazioni corrispettive, caratterizzati non solo dall'instaurazione in fase genetica di un legame di reciprocità o interdipendenza tra le prestazioni, ma anche e soprattutto da un'esecuzione proiettata nel futuro.

L'insieme dei rimedi predisposti dal codice civile a fronte delle sopravvenienze²¹ lo si ritrova all'art. 1463 c.c., che disciplina l'impossibilità sopravvenuta²² e all'art. 1467 c.c., che disciplina l'eccessiva onerosità – cui taluno aggiunge il mutuo consenso, o mutuo dissenso, istituto con cui si estingue *ex tunc* un precedente contratto, posizione peraltro condivisibile secondo chi scrive se la volontà è elemento fondamentale del contratto ex art. 1321 c.c., nel momento in cui viene meno da entrambe le parti si verifica una caducazione

immediata del contratto, sarebbe dunque forse più corretto parlare, in riferimento agli elementi essenziali del contratto, non solo genericamente di volontà, ma più specificatamente di perpetuarsi del consenso per entrambe le parti.

Così come l'impossibilità sopravvenuta di adempiere un'obbligazione, non imputabile al debitore, libera quest'ultimo e determina l'estinguersi dell'obbligazione stessa come previsto dall'art. 1256 c.c., così in tema di contratti il principale rimedio previsto a fronte delle sopravvenienze, disciplinato dagli artt. 1463 c.c. e seguenti, è la risoluzione per impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile²³⁻²⁴⁻²⁵, per i cui criteri si rimanda a quanto detto precedentemente in tema di impossibilità della prestazione.

Tale disciplina è dettata in favore dei contratti a prestazioni corrispettive aventi efficacia obbligatoria²⁶, trovando la propria *ratio legis* nell'evidenza che nei contratti sinallagmatici ogni prestazione trova la propria giustificazione ed essenza nella rispettiva controprestazione: l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile determina infatti il venir meno dell'obbligazione di una delle parti, che non è più tenuta a eseguire la prestazione, con la precisazione che nei contratti a esecuzione continuata o periodica vale il principio per cui l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite; ciò fa venir meno il rapporto di corrispettività tra le prestazioni, con la conseguenza che anche la corrispondente prestazione cui era tenuta la controparte non sarebbe più giustificata. Il contratto si risolve dunque automaticamente nel momento in cui si concretizza l'impossibilità, pertanto un'eventuale sentenza avrebbe solo un valore dichiarativo²⁷.

²⁰ Art. 1463 c.c.: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quello che abbia già ricevuto, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito".

²¹ In tema di impossibilità sopravvenuta nei contratti si veda L. CAMELLA PERU, *Dalla possibilità sopravvenuta*, Artt. 1463-1466, Bologna, 2002; F. DELL'INI, *L'eff. impossibilità sopravvenuta*, Artt. 1463-1466, Milano, 2003; A. LOMBARDELLI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2007; C. MARCHESE, *L'impossibilità sopravvenuta*, Nei recenti orientamenti giurisprudenziali, Milano, 2008; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, 2016, Milano, pp. 1049-1075; P. TERNARINI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, pp. 221-228.

²² Nel caso invece di impossibilità per colpa, questa integra inadempimento, la controparte potrà dunque chiedere la risoluzione del contratto secondo quanto previsto dall'art. 1465 c.c., oltre al risarcimento del danno.

²³ L'art. 1465 detta una disciplina specifica per i contratti caratterizzati dal principio consensualistico stabilendo che, alla luce del principio *res inter alios acta*, nel caso in cui la controparte non ha consegnato il pagamento della cosa per causa non imputabile all'altrou, non è liberata dall'obbligo della controprestazione. Lo stesso articolo si occupa anche del contratto sospeso a condizione sospensiva stabilendo che il venir meno del *quid pro quo* in condizione determina il passaggio del rischio dall'adempente all'acquirente.

²⁴ In tema di collegamento negoziale, cfr. L. CAMELLA PERU, *La risoluzione del contratto*, Milano, 2003.

²⁵ Gli studi parzialmente di contratti business to business, professionali o imprenditoriali.

²⁶ Si veda A. BELLAVISTA, *La risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1999.

²⁷ L'effetto giuridico che si pone su un piano differente rispetto a quello dell'invalidità è quello della estinzione del contratto. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta non ha effetto retroattivo, ma produce i suoi effetti a partire dal momento in cui si verifica l'impossibilità sopravvenuta. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta non ha effetto retroattivo, ma produce i suoi effetti a partire dal momento in cui si verifica l'impossibilità sopravvenuta.

L'impossibilità che colpisce la prestazione può variamente concretizzarsi.

Dal punto di vista quantitativo può essere totale o parziale, nel qual caso verrà colpita una parte soltanto della prestazione, con la conseguenza che il debitore si libererà dall'obbligazione eseguendo la prestazione per la parte rimasta possibile, soddisfacendo solo parzialmente l'interesse originario del creditore. È d'obbligo precisare che l'impossibilità parziale non conduce alla caducazione dell'intera obbligazione, a meno che non privi la stessa di utilità: si pensi al caso di scuola dell'incendio che distrugge gran parte di un appartamento destinato a essere locato: è ovvio che il conduttore non avrà più interesse a prendere in locazione l'immobile. Proprio in tema di locazione si è recentemente pronunciata la Cass. civ., Sez. III, sentenza n. 3974/2019. Il caso di specie riguarda un contratto di locazione immobiliare ad uso abitativo di cui il locatore proprietario chiedeva la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile poiché lo stesso non era in grado di mantenere il bene oggetto del contratto in stato da servire all'uso stabilito a causa delle variazioni subite in seguito al verificarsi di un evento sismico. Secondo la Suprema Corte la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile alle parti non poteva essere invocata nel caso specifico poiché la dichiarazione di inagibilità dell'immobile riconducibile ad un evento sismico non poteva ritenersi equivalente alla sua distruzione totale o parziale, ciò comprovato anche dalla prosecuzione del rapporto locatizio per il triennio successivo al verificarsi dell'evento sismico.

Dal punto di vista temporale l'impossibilità può essere definitiva o temporanea. In merito a quest'ultima tipologia è importante sottolineare due aspetti fondamentali: 1) in primo luogo l'impossibilità temporanea di parte della prestazione non comporta riflessi operativi sul rapporto contrattuale originario. Emblematica è Cass. civ., Sez. III, n. 10690/1999: il fatto tra origine il 19 gennaio 1980, giorno in cui il Ministero dei Trasporti rilasciò alla S.p.a. Aeroporto di Verona-Villafranca concessione per l'espletamento dei servizi aeroportuali. Con Convenzione del 21 gennaio 1980 la concessionaria affidò in subconcessione la gestione dei servizi *handling* (allora non liberalizzati) alla S.r.l. Aersapac, che esercitava tale servizio dal 1962 dietro pagamento di corrispettivo.

Nel corso di quasi tutto il 1979 l'Aeroporto di Verona aveva subito la

chiusura per lavori e le parti convennero che alla S.r.l. Aersapac fosse riconosciuta, come compensazione del danno subito, una detrazione mensile. Successivamente al 1980, in altre tre occasioni, l'Aeroporto fu chiuso al traffico civile. Secondo Aersapac tali chiusure, non previste nel contratto, avrebbero determinato una durata del contratto sensibilmente inferiore ai sei anni pattuiti e pertanto ciò avrebbe comportato una proroga del rapporto quanto meno corrispondente al periodo delle sospensioni verificatesi nell'attività aeroportuale.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, ha chiarito che in tema di impossibilità temporanea della prestazione per causa non imputabile al debitore, l'art. 1256 c.c. si limita a escludere la responsabilità del debitore fino a quando perdura l'impossibilità temporanea, senza tuttavia che questo comporti una proroga della durata del rapporto sinallagmatico per un tempo corrispondente alla durata dell'impossibilità temporanea; in secondo luogo l'inadempimento *prima facie* classificabile come temporaneo può successivamente tradursi in definitivo: la temporaneità dell'impedimento infatti non vale a escludere l'estinzione del rapporto tutte le volte che, avuto riguardo al tempo trascorso e allo specifico rapporto, la prestazione non sia più ragionevolmente eseguibile o perché il debitore non possa più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione o perché il creditore abbia perduto interesse alla sua esecuzione.

È utile spiegare il concetto richiamando un esempio giurisprudenziale, nello specifico la Cass. civ., Sez. II, n. 956/1986: la Franco Ferri S.p.a. confermava alla Ricam Sud S.r.l. la vendita di 10.000 lenzuola e 10.000 federe entro una certa data. La Ricam Sud S.r.l., di fronte alla mancata consegna, notificava diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. In seguito la società acquirente Ricam Sud S.r.l. conveniva in giudizio la società acquirente Franco Ferri S.p.a. al fine di dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento della società venditrice e sentirla condannare al pagamento dei danni.

La Corte di Cassazione ha concentrato la propria analisi sull'interpretazione degli artt. 1256(2) e 1463 c.c., statuendo che nell'ipotesi di impossibilità temporanea di eseguire la prestazione, la norma dell'art. 1256 c.c., per giustificare la *perpetuatio obligationis* dopo la scadenza del termine di adempimento, fa esclusivo riferimento all'interesse del creditore – evidente nel caso di notifica di diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. – e non anche a quello del debitore il quale, cessata l'impossibilità temporanea della prestazione, deve sempre adempiere indipendentemente da un suo diverso interesse economico, che potrebbe eventualmente fare valere sotto il profilo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta. Pertanto, qualora il creditore assuma di avere ancora interesse all'adempimento dopo la cessazione dell'impossibilità temporanea, spetta al debitore provare che, in relazione alla natura o

contratto in generale. La risoluzione, Torino, 2011, p. 18, in cui si sottolinea la necessità di fare riferimento all'affare nella sua totalità in termini di unità economica e regolamentare, con la conseguenza che, nel caso di interdipendenza e di non scindibilità dell'operazione economica, la risoluzione per inadempimento dell'uno determina automaticamente l'estinzione dell'altro contratto.

all'oggetto dell'obbligazione, il tempo trascorso dalla scadenza contrattuale era tale da non potere far ragionevolmente prevedere che il creditore avesse conservato l'interesse all'adempimento stesso. Tale posizione è stata recentemente ribadita dal Trib. Milano, Sez. VII, n. 11454/2019 nell'ambito di un contratto di appalto internazionale.

Dal combinato disposto degli artt. 1218 e 1256, relativi alle obbligazioni, con gli artt. 1463 e ss., emerge che l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile – sia essa parziale o totale, definitiva o temporanea – estingue l'originario rapporto contrattuale liberando la parte che subisce l'evento causativo dell'impossibilità evitando che lo stesso incorra in responsabilità.

Vi è da stabilire cosa avvenga della prestazione che rimane possibile in capo alla controparte. Ebbene, specificatamente:

1. nel caso di impossibilità parziale, secondo quanto previsto dall'art. 1464 c.c. la parte che subisce l'evento non ha diritto alla piena controprestazione e la controparte – effettuata una personale valutazione – potrà scegliere tra contestare l'impossibilità parziale, oppure optare per una riduzione della prestazione oppure prediligere il recesso dal contratto per mancanza di interesse apprezzabile all'adempimento parziale;

2. nel caso di impossibilità totale, secondo quanto previsto dall'art. 1463 c.c.: i) se l'obbligazione a carico del creditore della prestazione divenuta impossibile non è ancora stata adempiuta, detta obbligazione rimane estinta *ipso iure*, poiché il contratto si scioglie automaticamente nel momento stesso in cui una delle prestazioni diventa impossibile, senza che questo valga per le prestazioni già eseguite oggetto dei contratti a esecuzione continuata o periodica. Si concretizza così un'estinzione *ipso iure* di entrambe le obbligazioni, anche se la fonte è diversa: l'una si estingue per impossibilità sopravvenuta, l'altra per l'inadempimento incolpevole; ii) se l'obbligazione a carico del creditore della prestazione divenuta impossibile è già stata adempiuta, l'adempiente acquista, *ex lege*, il diritto alla restituzione della prestazione secondo le norme contenute nell'art. 2033 c.c., al fine di impedire che si verifichi un arricchimento unilaterale ingiusto.

Datata, ma chiara è la Cass. civ., Sez. I, n. 9658/1992 relativa a tale ultimo aspetto: secondo la Corte il contratto con il quale il Comune, vigente il monopolio, aveva concesso a una società l'esercizio di detto monopolio per un determinato numero di anni e con l'obbligo della concessione di trasferire al Comune, alla scadenza, lo stabilimento industriale e gli impianti dell'azienda senza la corresponsione di speciali compensi e indennità, era qualificabile come contratto a prestazioni corrispettive. Abolito il regime di monopolio relativo e risolto il contratto per sopravvenuta impossibilità delle

reciproche prestazioni a norma dell'art. 1463 c.c., che richiama le disposizioni sull'indebito *ex art.* 2033 c.c., la società era dunque tenuta a restituire al Comune l'eventuale eccedenza di ricavi dei quali risultasse aver goduto alla data della risoluzione rispetto al valore dei beni e degli impianti aziendali promessi e non trasferiti.

Di tenore simile è la pronuncia della Cass. civ., Sez. III, n. 17844/2007, con cui la Corte ha statuito che, in caso di impossibilità sopravvenuta del godimento degli immobili locati e destinati a scuola pubblica – impossibilità nella specie dovuta ai danni causati agli immobili da evento sismico – con conseguente adozione di ordinanze sindacali di sgombero ed inagibilità, dalla risoluzione del contratto di locazione *ex art.* 1463 c.c. consegue l'estinzione delle parti dalle rispettive obbligazioni; in particolare, all'impossibilità di godimento e di utilizzazione degli immobili in questione corrisponde la cessazione, per il conduttore, dell'obbligazione del pagamento del canone; inoltre, in base ai principi generali, si applicano, per le restituzioni, le norme relative alla ripetizione dell'indebito; conseguentemente, per far valere il diritto alla restituzione dell'immobile, è necessaria apposita domanda da parte del creditore al fine di vincere la presunzione di tolleranza dell'adempimento dilazionato, valendo essa a rendere il ritardo imputabile al debitore.

Preme infine sottolineare che l'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del consumatore-creditore per causa a lui non imputabile, pur se non normativamente prevista, è da considerarsi causa di estinzione dell'obbligazione autonoma e distinta dalla sopravvenuta impossibilità di esecuzione totale o parziale *ex artt.* 1463 e 1464 c.c. Ancora una volta per spiegare il concetto si faccia riferimento alla giurisprudenza, in particolare alla Cass. civ., Sez. III, n. 16315/2007. L'agenzia di viaggi Bismanturist 2 S.r.l. prenotava per conto del cliente V.G. un pacchetto turistico comprensivo di volo e di soggiorno per due persone a Santiago De Cuba nel periodo 6-19 agosto 1997, da qualificare come vacanza "tutto compreso", cosiddetto "pacchetto turistico" o *package* previsto e normato dal D.Lgs. n. 111/1995, trasfuso nel D.Lgs. n. 206/2005, artt. 82 e ss.

Secondo la Corte di Cassazione appare evidente che in tali contratti la "finalità turistica" non costituisce un irrilevante motivo, ma costituisce l'impulso psicologico che spinge alla sua stipulazione; non ci si trova, in questo caso, di fronte all'ipotesi di impossibilità della prestazione, ma si è in presenza di una figura diversa qualificabile come sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione, non direttamente disciplinata dal codice civile, che determina il venir meno della possibilità che essa realizzi in modo idoneo lo scopo dalle parti perseguito con la stipulazione del contratto (la "finalità turistica"), facendo venir meno l'interesse creditorio, costituendo ciò autonoma causa di estinzione dell'obbligazione. La Cassazione

ha dunque confermato la legittimità della pronuncia di scioglimento del contratto di package avente ad oggetto il viaggio vacanza di due settimane per due persone a Cuba, essendo in atto sull'isola un'epidemia di dengue emorragico.

Si veda altresì la recente Cass. civ., Sez. III, n. 8766/2018, in cui si legge: "l'impossibilità sopravvenuta della prestazione 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 ed il suo interesse 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, con la conseguente estinzione dell'obbligazione". Il caso verteva sulla rappresentazione di un'opera lirica all'aperto che, pur dopo l'esecuzione del solo primo atto, era stata interrotta a causa di gravi avverse condizioni atmosferiche; nello specifico la Corte ha rigettato il ricorso contro la sentenza di merito che aveva ritenuto il debitore liberato dalla prestazione divenuta impossibile con esclusione della possibilità di chiedere la controprestazione e contemporaneo obbligo di restituzione di quella già ricevuta.

Sulla stessa posizione si è posto, in tempi recenti, il Trib. Firenze, Sez. III, n. 1581/2019 ove il Giudice ha confermato l'estinzione per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione del contratto di viaggio in quanto, a causa di una guerra civile in corso che aveva colpito il paese di destinazione e che rendeva pericoloso il viaggio programmato, era venuta meno la finalità turistica del contratto di viaggio, finalizzato all'ottenimento del benessere psico-fisico che il pieno godimento della vacanza, con lo svago ed il riposo, è volto a realizzare. La Suprema Corte con la recente pronuncia Cass. civ., Sez. III, n. 18047/2018, ha confermato tale orientamento stabilendo che una grave e improvvisa malattia del turista acquirente di un pacchetto turistico risolve il contratto, poiché si può avere risoluzione del contratto non solo per l'impossibilità di uno dei contraenti di eseguire la prestazione promessa, ma è anche per l'impossibilità di utilizzare la prestazione da parte di chi deve riceverla.

Il secondo rimedio codicistico è quello dell'eccessiva onerosità, disciplinata dall'art. 1467 c.c.²³⁻²⁴, che si concretizza quando, per avvenimenti

²³ Art. 1467 c.c.: "1. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti indicati dall'art. 1458 c.c. 2. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità risulta dall'andamento normale del contratto. 3. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può ottenere offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto".

²⁴ In tema di eccessiva onerosità si veda F. CAENZELLA-L. BLEGNI, *Manuale di diritto civile*.

straordinari e imprevedibili²⁵, tali da non poter essere controllabili, oltre che successivi alla conclusione del contratto, ma anteriori alla sua esecuzione, si verifica una significativa alterazione dell'equilibrio tra prestazione e controprestazione in una misura talmente abnorme e non compresa nella normale imprevedibilità accettata dalle parti da comportare un cospicuo aggravio patrimoniale per una di loro, aggravio la cui valutazione è riservata all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, ma che comunque non può essere ricondotto al semplice grado di incertezza economica proprio di tutti i contratti.

L'ales. contrattuale è l'elemento attorno al quale ruota la valutazione dell'organo giudicante è dunque evidente che è necessario al contesto specifico in cui questa si concretizza perché ciò che *prima facie* può sembrare fonte di squilibrio contrattuale, può non esserlo ad un più approfondito esame. Per spingere tale aspetto si faccia riferimento a Cass. civ., Sez. II, n. 9814/2017 in tema di risoluzione di contratto preliminare per eccessiva onerosità: F.A. conveniva in giudizio R.N. chiedendo il trasferimento in suo favore ex art. 2932 c.c. della proprietà dei beni immobili oggetto di un contratto preliminare tra loro precedentemente concluso. R.N., deducendo che il bene oggetto da agricola stava per acquisire natura edificatoria, venendo pertanto ad acquisire un valore notevolmente superiore a quello indicato al momento del preliminare, si opponeva chiedendo il rigetto del ricorso e, in via riconvenzionale, la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto preliminare o, in alternativa, la riconduzione ad equità del contratto medesimo o la condanna dell'attore a restituire l'importo conseguito per ingiustificato adempimento. La Corte di Cassazione ha riaffermato il principio secondo cui il mutamento della destinazione urbanistica del terreno pre-

Roma, 2018, pp. 1082-1084; V. ROPPA, *Il Contratto*, Milano, 2011, pp. 963-962; R. SULLING DI NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, pp. 1677-1707; P. TROMBARELLI, *I contratti, mutamenti e rimedi*, Milano, 2010, pp. 229-242.

²⁵ La disciplina dettata è dispositiva, con ciò intendendosi che le parti possono autonomamente regolare in un modo differente le conseguenze della sopravvenienza che determina eccessiva onerosità.

²⁶ Mentre l'imprevedibilità deve essere valutata in rapporto al soggetto, la straordinarietà deve essere valutata in modo oggettivo. Si faccia riferimento alla Cass. civ., Sez. III, n. 22946/2006. "Il carattere della straordinarietà è di natura oggettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di circostanze, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, l'irregolarità di ricorrenza e quindi, tali da consentire attraverso analisi quantitative, l'individuazione quanto meno di un valore statistico, mentre il carattere della imprevedibilità ha valenza soggettiva, secondo riferimento alla fenomenologia della conoscenza. L'assorbimento del grado di merito circa la sussistenza del carattere eventuale è sindacabile in sede di ingiustiziosità se sussiste la manifestazione adeguata ed tempestiva del caso".

nesso da vendita - nello specifico da agricolo a edificatorio - non incide sulla natura del bene e dunque non incide sulla sua utilità, non costituendo questo ostacolo alla pronuncia di esecuzione in forma specifica, a meno che non sia il promissario accontente a dolersi di tale modifica. Inoltre nello spazio temporale che intercorre tra preliminare e definitivo, ai fini della risoluzione per eccessiva onerosità non costituiscono avvenimenti straordinari e imprevedibili l'aumento del valore dell'immobile, poiché tali eventi rientrano nella comune idea (prevedibilità) contrattuale.

Il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità non è invocabile in relazione ai contratti aluntari; mentre è invocabile esclusivamente in relazione a contratti sociali-gnatici in cui una delle prestazioni deve essere differita rispetto al tempo della conclusione del contratto - di durata, ad esecuzione continuata o periodica, oppure ad esecuzione istantanea ma differita³² - e risultare non ancora esaurita nel momento in cui si concretizza l'eccessiva onerosità, con la precisazione che se l'eccessiva onerosità subentrasse dopo lo scadere del termine di attuazione, sarebbe necessario operare una valutazione in relazione all'imputabilità del ritardo.

Da un punto di vista "procedurale", la parte che subisce³³ tale squilibrio e aggravio dovrà comunicare alla controparte la presunta sopravvenuta onerosità e agire in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto per far valere l'eccessiva onerosità, con la precisazione che grava su di essa l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra gli avvenimenti e il contenuto dell'obbligazione: lo scioglimento del contratto per risoluzione dovuta a eccessiva onerosità dipende dunque dalla pronuncia giudiziale, che ne forma il fatto costitutivo; Cass. civ., Sez. II, n. 5439/1977 ha chiarito che la stessa non può essere chiesta dalla parte che abbia già eseguito la propria prestazione. Tale sentenza costitutiva ha valore retroattivo tra le parti, senza tuttavia che tale retroattività infici le prestazioni già regolarmente eseguite antecedentemente la sopravvenienza dell'eccessiva onerosità. Nel caso in cui la richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità venga respinta, la controparte potrà a propria volta chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento, avendo il rifiuto accertato l'illegittimità dell'inadempimento dell'attore. In-

³² Per quanto concerne i contratti con obbligazioni a carico di una sola parte l'art. 1468 c.c. (che prevede) il legittimo la risoluzione quale rimedio opportuno, statuisce che la parte nel cui contratto sussiste l'onere obbligazione può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, al fine di ricondurre la sua prestazione a equità.

³³ Per quanto ai casi lo squilibrio tra le prestazioni determinato da eccessiva onerosità sia colpevole da colpa, se e quale più viene richiamato l'art. 1467 c.c., ma l'art. 1453 c.c. che disciplina l'adempimento del contratto per inadempimento, sicché la scelta tra risoluzione e prosecuzione è in capo alla parte che non ha colpa.

dirò secondo quanto previsto dall'art. 1467(3) c.c., sussiste un'altra possibilità di cui la controparte viene alla contestazione dell'eccessiva onerosità: la scelta di continuare o meno alla esecuzione del contratto, può infatti essere valutata pubblicamente l'opportunità contrattuale, riconducendo il caso di modificazione equamente le condizioni contrattuali, riconducendo il contratto ad equità per ristabilire l'equilibrio tra le prestazioni. Tale modificazione può essere decisa unilateralmente dalla parte che subisce l'eccessiva onerosità, come decisa unilateralmente dalla parte che subisce l'eccessiva onerosità, come si rinvia dalla pronuncia della Cass. civ., Sez. I, n. 2047/2018, secondo la quale nel contratto a prestazioni corrispettive la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può parte che subisce l'eccessiva onerosità del contratto ex art. 1467(1) c.c., purché non si sia già dato per la conclusione del contratto, ma non ha diritto di ottenere l'adempimento della prestazione del negozio, quanto infatti può essere evitata solo dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione ex art. 1467(3) c.c., di 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 quella pattuite originariamente.

Se caratteristica dell'eccessiva onerosità è l'impossibilità di acquistare il concetto di fatto definito perimetro economico, se si osserva che, in tema di appalti, la scelta del legislatore è stata opposta: secondo l'art. 1664 c.c. al ricorrere di eventi imprevedibili - e solo imprevedibili, non anche straordinari, come invece stabilito dall'art. 1467 c.c. - che hanno determinato un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo per materiali o meno d'opera complessiva contrattata, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo indennitario, anche solo per la parte che eccede il decimo. La norma, che è economicamente disuguale dalle parti tra loro accordate, prosegue stabilendo che secondo comma il danno a un appalto complesso in favore dell'appaltatore nel caso in cui durante l'opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause non previste dalle parti.

È evidente la scelta da parte del legislatore del criterio dei prezzi maggiorati: in contrapposizione alla disciplina caducatoria della sopravvenuta onerosità prevista dall'art. 1467 c.c., la disciplina dell'eccessiva onerosità in tema di appalti si fonda come rimedio conservativo del contratto che consente alle parti di proseguire nell'esecuzione del contratto, grazie alla revisione del prezzo indennitario relativa al prezzo dell'appalto che integra il corrispettivo dovuto e che non può essere impugnato e che rimpiazza il corrispettivo. Si dice che tutto ciò sottintende ad un rapporto contrattuale che risulta invariato in una certa misura, con la conseguenza che, una volta che l'eventuale giurisprudenza di risoluzione del contratto, che ha effetti restitutorio e liberatorio, non è più ravvisabile, neppure astrattamente, la possibilità di

dare accoglimento alla domanda di revisione dei prezzi, presupponendo la stessa la vigenza del rapporto giuridico³⁴.

I citati rimedi previsti dal legislatore sono sostanzialmente rimedi ablativi, ossia essi portano alla caducazione definitiva e irreversibile del rapporto contrattuale, una scelta giustificabile se la si contestualizza al tempo della formazione del codice civile. È innegabile che tale impostazione non è appagante perché non tiene conto della varietà delle vicende che possono influenzare in modo differente l'assetto di interessi dei programmi contrattuali, vicende che non necessariamente generano nei contraenti la volontà di risolvere il contratto, ma sovente quella di cercare soluzioni manutentive.

Ne deriva che talvolta sono i contraenti stessi, in nome dell'autonomia contrattuale cristallizzata dall'art. 1322 c.c., a inserire nel regolamento negoziale clausole relative alla gestione delle sopravvenienze, per lo di più a scopo conservativo, attraverso una diversa allocazione del rischio, le quali rappresentano un'alternativa alla visione tradizionale secondo la quale il rapporto contrattuale in crisi è necessariamente destinato alla risoluzione³⁵. In tale ambito spiccano le cosiddette clausole di rinegoziazione o clausole di *hardship*³⁶, strumenti convenzionali con cui le parti, desiderose di mantenere in vita il rapporto giuridico creatosi, disciplinano *ex ante* la sopravvenienza attraverso l'impegno a intavolare una nuova trattativa per discutere l'opportunità di apportare varianti al programma originario al fine di neutralizzare gli eventi modificativi allo scopo di ricondurre a equità l'equilibrio contrattuale.

Il problema più complesso che solleva il tema delle sopravvenienze – e, conseguentemente, dell'eventuale necessità di un adeguamento contrattuale latamente inteso – è se possa ritenersi esistente nel nostro ordinamento un principio generale che imponga alle parti, in assenza di specifiche previsioni legali o di dedicate clausole contrattuali, un obbligo di revisione del regolamento contrattuale quando, per effetto di mutamenti circostanziali so-

pravvenuti, le regole in esso stabilite risultino sbilanciate rispetto all'originaria stipula. Parte della dottrina nega tale possibilità, riconoscendo supremazia al principio *cardine pacta sunt servanda*. A tale corrente si contrappone il pensiero di parte della dottrina – condivisibile a parere di chi scrive – che non nega l'importanza del principio sopra citato, ma lo tempera riconoscendo rilevanza a quelle sopravvenienze che, pur incidendo sui regolamenti negoziali, richiedono solamente rimedi manutentivi che possano garantire la sopravvivenza del contratto piuttosto che portarlo a scioglimento. Ne è sorta la cosiddetta teoria della presupposizione³⁷, di origine giurisprudenziale, nata per dare rilevanza a quegli eventi che influenzano interessi del contratto e che non sono né da quest'ultimo né dalla legge disciplinati, temperando il rigore del diritto positivo. Secondo tale teoria se dal tenore del contratto è possibile desumere che le parti, nella conclusione del contratto, abbiano tenuto presente l'avverarsi di un evento che non dipende dalla loro volontà, al suo verificarsi vige in capo ai contraenti l'obbligo implicito di avviare nuove trattative poiché *“la rinegoziazione non ha bisogno di essere sponsorizzata dal diritto cogente: essa è nell'interesse di entrambe le parti, e perciò verrà certamente a perfezione”*³⁸.

La presupposizione si presenta dunque come uno strumento di protezione e solidarietà della dinamica contrattuale il cui fondamento normativo risiede nella clausola generale di cui all'art. 1374 c.c., secondo il quale le parti sono obbligate non solo a quanto stabilito nel proprio accordo, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, al punto che il rifiuto delle trattative determina inadempimento, facendo sorgere un'obbligazione risarcitoria secondo quanto stabilito nell'art. 1218 c.c. È ovvio che non tutte le modifiche circostanziali sono destinate a “impattare” sul contratto; ne segue che risulta fondamentale identificare la fattispecie della presupposizione; ancora una volta è necessario fare riferimento a una pronuncia della Cassazione, in particolare alla Cass. civ., Sez. III, n. 21854/2019, relativa alla citazione da parte di una società di *factoring* nei confronti di un notaio per sentirlo condannare inadempiente nell'accertamento dell'identità del soggetto del quale doveva autenticare la firma. In un passaggio della sentenza

³⁴ Si veda la giurisprudenza di merito, Trib. Milano, Sez. VII, n. 2319/2020.

³⁵ M. BACCILLONIA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa e diritto privato*, 2003, n. 3, pp. 467-501; V.M. CESARO, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, p. 1674; E. DEL PRATO, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Rivista diritto civile*, 2016, n. 3, p. 801; F. MACARRO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; F. MACARRO, *Regole e prassi della rinegoziazione ai tempi della crisi*, in *Giustizia civile*, 2014, n. 3, reperibile online <http://giustiziavivale.com/giustizia-civile-rip-trin/regole-e-prassi-della-rinegoziazione-al-tempo-della-crisi>.

³⁶ Da distinguere rispetto alle clausole di adeguamento: mentre le clausole di rinegoziazione hanno un contenuto generico, le clausole di adeguamento sono riferite a eventi contemplati nello specifico.

³⁷ Si veda A. BELFIORE, *La presupposizione*, Torino, 2003; M. BRISONE-A. D'ANGELO, voce *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986; F. MACARRO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1993; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2006, pp. 963-975; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, pp. 1708-1714; G. VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e mercato*, 2013, n. 3, pp. 59-65.

³⁸ Si veda R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di Diritto Civile*, Torino, 2004, Vol. II, p. 723.

Se è pienamente condivisibile il pensiero di Realmonte, secondo il quale "il ruolo della dottrina non può legittimamente essere ridotto fino a farla diventare mero "notaio" delle scelte operate dalla giurisprudenza (...) perché smarrisce la dimensione critica che le è propria e così tradisce se stessa se non perde addirittura la ragione del proprio esistere"⁴¹, è altrettanto innegabile che l'individuazione dei fatti derivanti da causa non imputabile e volti a concretizzare l'impossibilità, conseguentemente esonerando il debitore da responsabilità, non possa che avvenire in seguito a valutazione concreta del caso specifico, non fosse altro perché il rapporto giuridico è costantemente influenzato dal mondo circostante. Pertanto alcuni autori, vista la lacuna codicistica, si sono adoperati al fine di individuare, sulla base delle pronunce giurisprudenziali, una serie di ipotesi concrete in cui manca sicuramente l'imputabilità dell'inadempimento in capo al debitore: gli eventi naturali; il fatto del creditore; il fatto illecito colposo o doloso del terzo⁴²; il *factum principis*, con ciò intendendosi l'impossibilità giuridica dovuta all'atto della pubblica autorità – sia esso un provvedimento normativo o amministrativo – dettato da interessi generali che impedisce al debitore di eseguire la prestazione dovuta, in relazione al quale egli deve dimostrare di aver vagliato tutte le ragionevoli possibilità per adempiere regolarmente (si veda Cass. civ., Sez. III, n. 11914/2016).

La giurisprudenza è foriera di esempi concreti utili a comprendere quanto e in che misura il cosiddetto *factum principis* possa incidere sulla concretizzazione dell'impossibilità. In merito alla caratteristica dell'estraneità dell'evento, in applicazione del *factum principis*, merita di essere citata ad esempio la Cass. civ., Sez. III, n. 23618/2004. Nel 1989 la società Bayer Italia S.p.A. si era impegnata nei confronti della società Zanoni a considerarla sua fornitrice privilegiata di ferritina per il 50% di fabbisogno per tutto il 1990. Nel dicembre 1991 la Bayer aveva comunicato l'intenzione di rinunciare all'utilizzazione della ferritina a seguito della sopravvenuta non commerciabilità del prodotto per provvedimento del Ministro della Sanità. Con citazione al Tribunale di Milano la società Zanoni conveniva in giudizio la società Bayer per sentir dichiarare risolto per l'inadempimento della convenuta il contratto stipulato in data 2 marzo 1989 e per ottenere il risarcimento dei danni. Pervenuta in Cassazione, quest'ultima riconobbe che la prestazione era divenuta impossibile per causa non imputabile al debitore ai sensi

⁴¹ Si veda F. REALMONTE, *Caso fortuito e forza maggiore*, in JUS, 1987, n. 3, p. 263.

⁴² Si veda Cass. civ., Sez. III, n. 9885/2020: "(...) non può imputarsi a responsabilità del debitore l'inadempimento della obbligazione determinato dal fatto altrui, riferibile a soggetto nei confronti del quale il debitore non possa o non debba esercitare alcuna ingerenza e la cui attività sfugga, pertanto, alla sua sfera di discreto controllo. (...)".

degli artt. 1256 e 1463 c.c., perché la causa dell'impossibilità era esterna alla sua volontà e che pertanto l'obbligazione si era estinta.

Vi è da segnalare che in merito alla caratteristica dell'imprevedibilità, sempre con riferimento al *factum principis*, varie sono le pronunce giurisprudenziali che non liberano il debitore da responsabilità se il provvedimento pubblico autorizzativo poteva essere ritenuto prevedibile; esemplificativa è la Cass. civ., Sez. III, n. 14915/2018, che trae origine dal contratto sottoscritto il 29 ottobre 2007 tra C.M. e Tecnica 2000 S.r.l. per la partecipazione a un corso di terapisti per la riabilitazione, avendo ricevuto assicurazione che il titolo conseguito all'esito del corso sarebbe stato equipollente al diploma universitario e avrebbe abilitato all'esercizio della relativa professione. Dopo soli tre mesi la scuola interrompeva le lezioni perché la Regione aveva revocato l'autorizzazione al corso, possibilità che già poteva paventarsi precedentemente alla sottoscrizione del contratto poiché in data 15 ottobre 2007 veniva emanata una nota della Giunta Regionale a ciò dedicata; in conseguenza di ciò la scuola restituiva parte della somma già versata a C.M., trattenendo la differenza come compenso per le lezioni già svoltesi.

Chiamata a pronunciarsi la Corte di Cassazione ha statuito che la liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della sua prestazione può verificarsi, secondo la previsione degli artt. 1218 e 1256 c.c., solo e in quanto concorrano tanto l'elemento obiettivo dell'impossibilità di eseguire la prestazione medesima, quanto l'elemento soggettivo dell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione. Pertanto nel caso in cui il debitore non abbia adempiuto la propria obbligazione nei termini contrattualmente stabiliti, egli non può invocare la predetta impossibilità con riferimento ad un ordine o divieto dell'autorità amministrativa, cosiddetto *factum principis* sopravvenuto, che fosse ragionevolmente e facilmente prevedibile, secondo la comune diligenza, all'atto della assunzione della obbligazione, ovvero rispetto al quale non abbia, sempre nei limiti segnati dal criterio della ordinaria diligenza, sperimentato tutte le possibilità che gli si offrivano per vincere o rimuovere la resistenza o il rifiuto della pubblica autorità. Sulla stessa posizione è la Cass. civ., Sez. III, n. 20908/2018, secondo la quale: "Ai sensi del binomio normativo degli artt. 1218 e 1256 C.C., il debitore è responsabile per l'inadempimento dell'obbligazione fino al limite estremo della possibilità della prestazione, presumendosi, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione stessa gli sia imputabile per colpa. La giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per il ritardo (se temporanea) deve essere riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata, e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, obiettivo ed assoluto, tale da non poter essere rimosso

il 30% conseguente, coordinando fra loro le componenti oggettive e soggettive che regolano la responsabilità per inadempimento, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce effetti sostitutivi o dilatori se deriva da una causa avente natura diversa e risultare imprevedibile secondo la diligenza media. Ne consegue che il debitore non può invocare l'impossibilità della prestazione con riferimento ad un provvedimento dell'autorità giudiziaria che fosse ragionevolmente prevedibile facendo uso della comune diligenza.⁴⁹

3. Provvedimenti del Governo italiano

Il Governo italiano, nel pieno dell'emergenza dovuta alla diffusione del Covid-19, è intervenuto adottando misure contenitive via via sempre più rigorose.⁵⁰ Nella consapevolezza delle possibili conseguenze giuridiche, in conseguenza a tali provvedimenti restrittivi il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre una disciplina dedicata ai rapporti contrattuali; si tratta dell'art. 3, D.L. (Cura Italia n. 18/2020, che ha modificato l'art. 3, D.L. n. 18/2020 reintroducendo l'art. 6-bis, il quale prevede testualmente che: "Il rispetto delle misure di contenimento 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 ritardi od omissioni nell'adempimento".⁵¹

Tale intervento si è rivelato necessario anche e soprattutto perché il mancato rispetto delle misure di contenimento è stato sanzionato dall'art. 3(4), D.L. n. 18/2020, secondo il quale "Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente Decreto è punito con la pena dell'art. 463 codice penale"⁵², poi successivamente abrogato dal D.L. n. 199/2020, il cui art. 4(1) recita: "Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'articolo 1, comma 2, individuate e applicate con i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, commi 1 e 2, ovvero dell'articolo 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 403 a euro 1.000 e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 459 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge al-

tributiva di poteri per ragioni di sanità di cui all'articolo 3, comma 3. Se il mancato rispetto delle predette misure avviene mediante l'utilizzo di un veicolo la sanzione prevista dal primo periodo è aumentata fino a un terzo".

Ad avviso di Roppo, tuttavia, l'intervento del Governo italiano è stato ridondante in quanto "(...) il richiamo all'art. 1218 c.c. è superfluo. Anche in assenza quale giudice - senza bisogno di sentirlo dire dal legislatore - avrebbe mancato di valutare delle misure di contenimento del contagio quali possibili cause di esclusione di responsabilità? Dall'altro lato il richiamo all'art. 1223 c.c. si presenta oscuro e difficilmente decifrabile (...)", per il Natoli la norma introdotta dal legislatore sarebbe banale e sovversiva: "Il richiamo all'art. 1218 c.c. in caso di rispetto delle misure di contenimento è banale perché ribadisce quanto già previsto dall'art. 1256 c.c. Il richiamo all'art. 1223 c.c. è potenzialmente sovversivo perché la disattivazione dell'art. 1218 c.c. porta con sé anche la disattivazione della conseguente responsabilità per l'ovvia ragione che se non c'è responsabilità non c'è danno".⁵³

A parere di chi scrive il legislatore, tramite l'introduzione dell'art. 6-bis, non ha inteso creare un automatismo per cui tutti gli inadempimenti contrattuali collegati alla situazione emergenziale possono trovare giustificazione, ma ha affidato all'organo giudicante la risoluzione in materia di inadempimenti contrattuali latamente intesi, esortandolo a compiere una valutazione dell'effettiva incidenza della situazione, con riferimento a ogni singolo caso concreto, che sia sintesi tra, da un lato, il necessario e dovuto rispetto dei propri obblighi e, dall'altro, l'impossibilità di adempire in maniera totale o parziale ai doveri contrattuali per il rispetto delle misure di contenimento dettate dalla situazione emergenziale in atto.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, pare logico ritenere che coloro che si sono trovati impossibilitati nell'esecuzione delle loro prestazioni contrattuali - la cui origine è anteriore all'adozione delle misure restrittive - possano invocare a loro discolta l'impossibilità affrontata, di qualunque genere essa sia, poiché la stessa trova la sua radice giustificativa nei provvedimenti adottati dal Governo italiano, i quali possono essere classificati come esterni, imprevedibili, inevitabili, invincibili e non dovuti a colpa o a dolo, costituendo pertanto un'esimente della responsabilità da inadempimento.⁵⁴

⁴⁹ V. ROPPO, NATOLI, *Contratti e Covid-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica*, qui consultabile <https://www.giustiziamat.it/dettaglio/emergenza-sanitaria-covid-19/covid-19-contratti-e-covid-19-dal-emergenza-sanitaria-all-emergenza-economica-di-roppo-ropo-e-natoli-natoli>.

⁵⁰ Con la premiazione che l'emergenza è costituita non dal Covid-19 in sé considerato poiché l'esistenza del virus in sé e per sé non può essere ritenuta causa di forza maggiore non avendo rilevanza giuridica, ma dai provvedimenti restrittivi che in questa emergenza sanitaria trovano fondamento.

⁴⁹ *Il primo governo italiano* misure del governo.

⁵⁰ *Decreto istituzione* (L. n. 18/2020, il quale, seppur con specifico riferimento al caso d'urto per la crisi sanitaria che "l'epidemia da COVID-19 è formalmente riconosciuta come causa di forza maggiore e di eventi eccezionali").

⁵¹ *Art. 3(4) D.L. n. 18/2020* (Decreto istituzione dell'Autorità): "Chiunque non osserva un provvedimento legislativo (cioè l'art. 3(4) del D.L. n. 18/2020, se il fatto non costituisce un più grave reato, è punito con la pena dell'art. 463 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge al-

Con particolare riferimento alle realtà aziendali, tale valutazione è certa con riferimento alle imprese la cui attività è stata interrotta tramite D.P.C.M. – con la precisazione che le imprese sono tenute a dare esecuzione alle prestazioni contrattuali al termine della situazione emergenziale e sempre che l'altra parte non abbia perso interesse⁴⁸ perché in tal caso opererebbe la risoluzione di diritto ex art. 1455 c.c., con conseguente liberazione dell'impresa da ogni responsabilità e contestuale obbligo alla restituzione di quanto eventualmente già ricevuto dalla controparte – mentre meno scontata appare la situazione di quelle imprese cui i D.P.C.M. predetti non hanno forzatamente imposto la chiusura. Ne segue che le misure di contenimento adottate dal Governo italiano possono essere ritenute causa non imputabile al debitore e originaria dell'impossibilità nell'esecuzione della prestazione solo nel caso in cui si sia in grado di dimostrare che tali provvedimenti hanno costituito un effettivo impedimento non superabile con l'ordinaria diligenza; tuttavia se è vero che queste imprese avrebbero potuto svolgere la propria attività, adempiendo così ai propri obblighi contrattuali, è altrettanto vero che ciò si sarebbe potuto verificare solo adottando tutte le misure di sicurezza previste dai diversi D.P.C.M. e dal Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, aspetto da considerare non solo estremamente complesso, ma anche significativamente oneroso per le realtà aziendali⁴⁹.

Tutto ciò precisato, pare corretto sostenere che l'entità della pandemia sia tale da giustificare tanto l'eccessiva onerosità quanto l'oggettiva impossibilità, quanto meno temporanea, di adempiere alle obbligazioni contrattuali anche da parte di quelle aziende non direttamente interessate dalla chiusura forzata, con possibile conseguente esonero da responsabilità per l'eventuale inadempimento delle relative prestazioni contrattuali.

6. Note in tema di trasporto aereo

La pandemia che sta affliggendo il nostro tempo ha richiesto l'adozione di blocchi e misure contenitive in tema di circolazione che, se da una parte hanno aiutato nel contenerne la diffusione, dall'altro hanno certamente rallentato l'andamento economico globale. Si è detto in apertura che l'attuale

⁴⁸ Si veda Cass. civ., Sez. III, ordinanza n. 4022/2018, secondo la quale l'interesse dell'art. 1455 c.c. coincide con l'interesse della parte non inadempiente alla prestazione rimasta non eseguita, interesse che risulta lesso se di rilevante entità.

⁴⁹ Si veda <https://www.diritto24.it/art/24ore.com/art/dirittoCivile/2020-03-24/coronavirus-impatto-contratti-commerciali-165714.php>.

sistema è fortemente globalizzato e pertanto caratterizzato da dinamismo e iper-connessione. È abbastanza evidente dunque che tra i settori più colpiti da questa crisi sanitaria vi è quello del trasporto aereo, in particolare il comparto del trasporto passeggeri, che è inevitabilmente il settore che subirà maggiormente i danni economici di questa crisi.

Per quanto riguarda il settore del trasporto aereo di passeggeri, inizialmente Covid-19 sembrava essere un problema solo italiano in terra occidentale e ciò ha portato gli altri Paesi a bloccare i voli provenienti dal nostro Stato⁵⁰. Con il dilagare del virus si è avvertita anche negli altri Stati la necessità di adottare provvedimenti contenitivi⁵¹⁻⁵² sempre più stringenti, con la conseguenza che le compagnie aeree si sono trovate costrette ad annullare voli già programmati.

La IATA INTERNATIONAL AIR TRADE ASSOCIATION, che riunisce oltre 290 vettori aerei, pari a oltre l'80% mondiale dei vettori, ha tentato di fornire delle prime valutazioni circa le conseguenze economiche di Covid-19 sul settore del trasporto aereo di passeggeri. I dati forniti a fine aprile sono molto pesanti: il blocco dei voli a livello mondiale è passato dal 65% all'80%⁵³, fino a raggiungere il 94% ad aprile⁵⁴, e l'Associazione stima un

⁵⁰ <https://www.ilsol24ore.com/art/coronavirus-italia-isolata-spagna-regno-unito-tutti-voli-cancelati-ADAUFKC>.

⁵¹ IATA aggiorna costantemente la rassegna dei provvedimenti legislativi relative agli Stati; si veda <https://www.iata.travel/centre.com/international-travel-document-news/1580226297.htm>.

⁵² Per quanto concerne l'Italia vari sono i provvedimenti adottati. Nello specifico il 31 gennaio 2020 sono stati bloccati tutti i voli in entrata provenienti dalla Cina, mentre l'11 marzo 2020 sono stati sospesi tutti i voli verso la Cina. Il D.P.C.M. datato 9 marzo 2020 ha vietato tutti i viaggi a scopo di turismo sia in entrata sia in uscita; a partire dal 12 marzo 2020 il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, tramite D.M. n. 112/2020, ha razionalizzato il servizio di trasporto aereo assicurando esclusivamente la prestazione dei servizi minimi essenziali. In data 10 aprile 2020 si è stabilito che: 1. I passeggeri che viaggiano in qualità di turisti non sono ammessi all'interno del territorio nazionale. Ciò non vale per coloro che giustificano i loro movimenti per ragioni di lavoro, di salute, di situazioni emergenziali. 2. I passeggeri e il personale delle compagnie aeree devono informare il Dipartimento regionale del loro transito o del loro arrivo, nel qual caso sono sottoposti a sorveglianza e isolamento per un tempo pari a 14 giorni, oltre a dover presentare specifiche dichiarazioni in ordine alle ragioni a fondamento dello spostamento. In data 12 aprile 2020 tutti i provvedimenti sono stati prorogati al 3 maggio 2020 pertanto fino a tale data nel settore del trasporto aereo commerciale saranno assicurati esclusivamente i servizi minimi essenziali e limitatamente a determinati aeroporti, mentre in quello dell'aviazione generale gli spostamenti devono essere motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità o per ragioni di salute.

⁵³ <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/covid-fourth-impact-assessment/>.

⁵⁴ <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/air-travel-reaching-a-turging-point/>.

colo dei ricavi nel comparto passeggeri quantificabile in 314 miliardi, con le compagnie aeree destinate a perdere circa 61 miliardi delle proprie riserve, e conseguentemente 25 milioni di posti di lavoro a rischio⁵⁵⁻⁵⁶, stime destinate a essere corrette al rialzo se si tiene in considerazione che il ritorno alla normalità in tale settore sarà un percorso graduale e lento⁵⁷⁻⁵⁸⁻⁵⁹. Tali conseguenze economiche non stanno certamente tardando a manifestarsi a livello mondiale. Bloomberg, commentando le analisi della Airlines for America⁶⁰, ha titolato in modo esemplificativo: "America's Big Three Airlines Prepare for a Very Painful Fall"⁶¹. Inoltre, secondo un altro studio IATA, il setto-

⁵⁵ <https://www.iata.org/en/pressroom/pressreleases/2020-04-21-01>

⁵⁶ I possibili scenari sono stati delineati anche dall'ICAO INTERNATIONAL CIVIL AVIATION ORGANIZATION, qui consultabili https://www.icao.int/sustainability/Documents/COVID-19-ICAO-Committee-Econ_Impact.pdf

⁵⁷ <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/return-to-air-travel-expectations-to-be-shaky>

⁵⁸ "After the Coronavirus catastrophe another crisis is waiting in the wings for the world's air transport business. When national borders are re-opened, when the few surviving airlines take to the skies, and when new social distancing measures are incorporated into every aspect of airports and air travel, the air transport business will be completely and dramatically altered.", <https://aircargoeurope.com/covid-19-hum-or-hut-for-air-transport/>

⁵⁹ Il Covid-19 rappresenta evidentemente un rischio per coloro che viaggiano e pertanto è necessario attuare tutte le misure necessarie utili a contenere la sua diffusione. L'ICAO International Civil Aviation Organization, tramite la CART Council's Aviation Recovery Task Force, insieme alla IATA e alle altre organizzazioni interessate, ha lavorato duramente al fine di produrre una linea guida specifica per l'aviazione – qui reperibili <https://www.icao.int/covid-19/Pages/default.aspx> – allo scopo di garantire una pianificazione e un'azione adeguata a tutti i livelli, generando negli utenti la fiducia necessaria affinché possano riprendere in serenità e con la stessa frequenza pre-Covid i propri viaggi. Si veda lo studio IATA circa le incertezze relative alle domande di viaggio, qui consultabile <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/covid-19-hum-or-hut-for-air-transport/>. Tuttavia ciò potrebbe ovviamente comportare maggiori costi da sostenere per le compagnie aeree ed eventuali rincarati per i passeggeri, si vedano le pubblicazioni IATA relative all'influenza del necessario distanziamento sociale sulle compagnie aeree, in particolare dal punto di vista finanziario, qui reperibili <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/covid-19-hum-or-hut-for-air-transport/> e <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/covid-19-hum-or-hut-for-air-transport/>.

Lo studio IATA è stato anticipato in Europa dall'Aviation Health Safety Protocol, pubblicato il 21 maggio 2020 dall'EASA European Aviation Safety Agency e dall'ECDC European Centre for Disease Prevention and Control allo scopo di definire le misure necessarie a garantire la sicurezza sanitaria dei viaggiatori aerei e del personale dell'aviazione, qui reperibile <https://www.easa.europa.eu/easa/media/default.do?i=1&w=1&cid=15454> EASA-ECDC COVID-19 Operational%20guidelines%20for%20the%20management%20of%20passengers_and.pdf

⁶⁰ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-20/big-three-u-s-airlines-may-cut-more-than-200000-jobs-when-fully>

⁶¹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-04-20/big-three-u-s-airlines-may-cut-more-than-200000-jobs-when-fully>

re dei viaggi aerei sarà quello che si riprenderà più lentamente rispetto alla maggior parte dell'economia⁶².

La Commissione europea ha fin da subito adottato misure per garantire servizi che rivestono un'importanza cruciale per il funzionamento del mercato interno europeo, misure sulle quali si fomentano le competenze nazionali nel fornire direttive e consigli di viaggio⁶³. In particolare si segnalano: dal punto di vista sanitario, nell'ottica di contenimento della diffusione del virus, la Comunicazione del 16 marzo 2020 con cui la Commissione europea⁶⁴ ha sollecitato i Capi di Stato e di Governo nell'adozione di provvedimenti volti a chiudere le frontiere esterne dell'Unione europea, limitando temporaneamente i viaggi non essenziali di persone provenienti da Paesi terzi all'interno dell'Unione europea⁶⁵; dal punto di vista economico meritano menzione sia la flessibilità in relazione alla disciplina degli aiuti di Stato⁶⁶, cui si collega la sospensione del Patto di stabilità, sia la sospensione del cosiddetto *grandfather's right* al fine di prevenire i cosiddetti "voli fantasma"⁶⁷, infatti, in base alle norme vigenti, in particolare secondo quanto det-

⁶² <https://www.iata.org/en/iata-repository/publications/economic-reports/covid-19-outlook-for-air-travel-in-the-next-6-years/>

⁶³ Si veda cap. 3.

⁶⁴ COM(2020) 115 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL AND THE COUNCIL – COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU, qui disponibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/COM/2020/115/F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>. Tale Comunicazione prevedeva la possibilità di prorogare tale restrizione. In seguito alla COM(2020) 148 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL AND THE COUNCIL. Valutazione dell'applicazione della restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE datata 8 aprile 2020 (e qui reperibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0148&from=EN>) alla Comunicazione della Commissione europea dell'8 maggio 2020 COM(2020) 222 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL AND THE COUNCIL, on the second assessment of the application of the temporary restriction on non-essential travel to the EU, qui reperibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0222&from=EN> è stata prorogata tale misura fino al 3 giugno 2020.

⁶⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0148&from=EN>

⁶⁶ Nello specifico il 19 marzo è stata adottata la Comunicazione della Commissione 2020/C 91/1/01 – Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza, qui disponibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020C09101FULL&from=EN>. Integrata dalla Comunicazione C(2020) 2725 del 3 aprile 2020, qui reperibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020C02725&from=EN>, e dalla Comunicazione C(2020)3256, qui reperibile <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020C03256&from=EN>.

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020C03256&from=EN>

tato dal Reg. CEE n. 95/93 sulle bande orarie aeroportuali, negli aeroporti c.d. coordinati gli slot di decollo e di atterraggio sono assegnati all'interno della zona europea esclusivamente da coordinatori indipendenti⁶⁶⁻⁶⁹ per le stagioni di programmazione estiva o invernale con cadenza semestrale. Secondo il citato principio del *grandfather's right* o *use-it-or-lose-it rule*, se un vettore aereo utilizza per almeno l'80% gli slot a lui assegnati nell'arco di una stagione, estiva o invernale, lo conserverà nella successiva stagione corrispondente; in caso contrario gli slot tornano nel c.d. pool per la loro riallocazione⁷⁰⁻⁷¹. La proposta della Commissione di sospensione di tale regola è stata accolta dal legislatore europeo ed il 30 marzo 2020 è stato pubblicato il Reg. UE 2020/459 che modifica il regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità attraverso il quale si è stabilita la sospensione della regola *use it or lose it*, con efficacia retroattiva a partire dal 23 gennaio 2020 con riferimento ai soli voli tra Unione europea e Cina o Hong Kong, e in generale almeno fino al 24 ottobre 2020.

Certo questo non può ritenersi sufficiente: da uno studio IATA pubblicato il 26 maggio 2020 sono emersi due dati fondamentali: i) in Europa gli aiuti alle compagnie aeree sono stati forniti in modo disomogeneo tra i vari Stati, con penalizzazione per quelle inserite nelle economie più fragili; ii) le compagnie aeree torneranno a operare con livello di debito molto elevati. Ben si comprende dunque come mai, fin dall'inizio della crisi, sia stato persistente l'invito della IATA ai Paesi europei all'adozione di piani di aiuto statale allo scopo di evitare il fallimento delle compagnie del Vecchio continente⁷²; è ipotizzabile dunque un ritorno degli Stati nelle compagnie aeree, come peraltro sta accadendo in Germania con la compagnia aerea Lufthansa: il CEO del vettore, a inizio crisi, aveva candidamente ammesso la necessità di aiuti di stato da parte del Governo tedesco, precisando tuttavia di

⁶⁶ In Italia, ai sensi del Decreto del Ministro dei Trasporti e della Navigazione n. 44/T del 4 agosto 1997, Assoclearance è stata incaricata delle funzioni di Facilitatore degli Orari in riferimento agli aeroporti c.d. ad orari facilitati e delle funzioni di Coordinatore per gli aeroporti c.d. coordinati.

⁶⁷ Si veda G. PRINIVICCI, *Il ruolo del coordinatore per l'assegnazione delle bande orarie*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2016, n. 2, pp. 607-620.

⁶⁸ Tale regola aveva già subito la sospensione in passato in diverse occasioni: a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001; durante la guerra in Iraq; durante l'epidemia di SARS nel 2003; nel 2009, in risposta alla crisi economica e al suo impatto sui vettori aerei.

⁶⁹ <https://www.eurocontrol.int/sites/default/files/2020-04/covid19-eurocontrol-comprehensive-air-traffic-management-22042020.pdf>

⁷⁰ Si veda <https://www.ita.org/pressdata/repository/publications/economic-reports/government-aid-airline-data/>.

aver bisogno del sostegno del governo, non della gestione del governo. Il 25 maggio 2020 il Governo tedesco ha approvato un piano di aiuti da 9 miliardi di euro in cambio della partecipazione corrispondente al 20%⁷³, prima rifiutato dal Consiglio di vigilanza della compagnia aerea a causa delle condizioni imposte dalla Commissione europea che avrebbero costretto la compagnia aerea a rinunciare agli slot aeroportuali in due dei suoi principali hub, Francoforte e Monaco, e poi accettato sia dal CdA sia dal Consiglio di vigilanza in seguito a un compromesso tra la posizione della Commissione, del Governo tedesco e della compagnia aerea. Tale pacchetto dovrà essere approvato dalle Autorità garanti della concorrenza e degli azionisti, alle quali è stato comunicato il 15 giugno 2020⁷⁴⁻⁷⁵.

Ciò sta accadendo anche in altri Paesi europei: in Francia, con riferimento al vettore aereo Air France, la Commissione europea il 3 maggio ha dato il via libera al piano presentato dallo Stato francese del valore di 7 miliardi di euro, divisi in 4 miliardi di prestiti bancari garantiti per il 90% dallo Stato francese e in 3 miliardi di euro in prestiti statali diretti, allo scopo di fornire la necessaria liquidità alla compagnia aerea⁷⁶; in data 15 giugno 2020 la compagnia di bandiera Croatia Airlines ha avanzato domanda di aiuti di Stato per un valore pari a 700 milioni. Discorso differente si deve fare per Alitalia, rispetto alla quale non sarà sicuramente agevole il percorso verso gli aiuti di Stato, in tal caso invisibili all'Unione europea dato che il dissesto finanziario non deriva dalla crisi prodotta dalla pandemia da Covid-19, ma da precedenti pessime gestioni finanziarie.

Il legislatore italiano è intervenuto in tale settore⁷⁷: il D.L. n. 18/2020⁷⁸, dopo aver previsto all'art. 79 che "(...) l'epidemia da Covid-19 è formalmente riconosciuta come calamità naturale ed evento eccezionale", all'art. 88-bis

⁷³ https://www.corriere.it/economia/aziende/20_maggio_07/lufthansa-governo-tedesco-potrebbe-entrare-il-25per cento-06487904-9071-11ea-b981-8788bb2902eb.shtml.

⁷⁴ <https://www.ft.com/content/2020/05/15/lufthansa-accepts-terms-of-eu-germany-rescue-deal>; <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-lufthansa-rescue/lufthansa-accepts-travel-demand-by-brussels-over-state-bailout-idUSKBN23333X>; http://www.silhouet.com/english/2020-06/02/e_13_9106026.htm.

⁷⁵ Il 25 giugno 2020 l'Unione europea, nell'ambito del quadro temporaneo per gli aiuti di Stato, ha approvato il piano per ricapitalizzare la compagnia aerea. Si veda <https://www.italy24.com/en/lufthansa-ak-ue-berlino-la-ricapitalizzazione-6-miliardi-ADW3V4>; https://www.repubblica.it/economia/2020/06/25/news/lufthansa_si_equipaggi_a_accordo_sia_mega_taglio_costi_da_500_milioni_di_euro-260113324/.

⁷⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_796.

⁷⁷ <http://www.governo.it/comunicazione/buoni/buoni-coronavirus-le-misure-del-mit-per-il-covid-19>.

⁷⁸ Anticipato dall'art. 28, D.L. n. 9/2020, successivamente abrogato dalla Legge n. 27/2020.

rubricato RIMBORSO TITOLI DI VIAGGIO, DI SOGGIORNO E DI PACCHETTI TURISTICI, si è occupato dei contratti di trasporto aereo, ferroviario e marittimo nei commi da 1 a 4, dichiarando *ex lege* la sopravvenuta impossibilità della prestazione come disciplinata dall'art. 1463 c.c. e dunque, conseguentemente, la risoluzione del contratto, riconoscendo in capo ai soggetti interessati il diritto di ottenere il rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio oppure di ottenere l'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione⁷⁹⁻⁸⁰.

Ed è proprio in relazione a tale disposizione che si possono nutrire dubbi quanto alla sua compatibilità con il diritto dell'UE. Il risarcimento per la cancellazione dei voli, insieme al caso di ritardo del volo e di negato imbarco, è disciplinato in ambito europeo dal Reg. CE n. 261/2004 – applicabile ai passeggeri in partenza da un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro ed ai passeggeri in partenza da un aeroporto situato in un Paese terzo verso un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea a condizione che il volo sia operato da un vettore comunitario. Secondo l'art. 5 del citato Regolamento il vettore aereo è tenuto: i) a offrire assistenza *ex art. 9*; ii) a corrispondere al passeggero una compensazione pecuniaria nel caso in cui lo stesso non sia stato informato con sufficiente anticipo; iii) a fornire assistenza istantanea *ex art. 8*, ossia lasciare al passeggero la scelta tra il rimborso del biglietto entro sette giorni, o un volo di ritorno al punto iniziale, o un volo alternativo verso la destinazione finale, o, infine, un volo alternativo verso la destinazione finale a una data successiva gradita dal passeggero.

Proprio in relazione a tale punto si nota una evidente discrasia tra la normativa europea e quella italiana poiché quest'ultima non esplicita tale libertà di scelta in capo al passeggero. L'Italia – e altri Paesi – rischia di tro-

⁷⁹ Si legga testualmente: "3. Il vettore o la struttura ricettiva, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procedono al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio e per il soggiorno ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 4. In relazione ai contratti stipulati dai soggetti di cui al comma 1, il diritto di recesso può essere esercitato dal vettore, previa comunicazione tempestiva all'acquirente, quando le prestazioni non possono essere eseguite in ragione di provvedimenti adottati dalle autorità nazionali, internazionali o di Stati esteri, a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. In tali casi il vettore ne dà tempestiva comunicazione all'acquirente e, entro i successivi trenta giorni, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio oppure all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione".

⁸⁰ Senza dimenticare che il D.L. n. 18/2020 con l'art. 88 richiama espressamente l'istituto della sopravvenuta impossibilità della prestazione per talune categorie di contratti, quali i contratti di soggiorno e i contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura.

varsi coinvolta in un procedimento di infrazione; a parere di chi scrive non vi è dubbio che nel caso in cui una tale fattispecie giungesse davanti alla Corte di Giustizia, la stessa – vigendo il principio del primato del diritto dell'Unione europea che, in riferimento ai Regolamenti europei, produce un effetto sostitutivo delle norme nazionali in contrasto – si troverebbe costretta a dichiarare il contrasto della legge italiana con quanto stabilito dal Reg. CE n. 261/2004⁸¹⁻⁸².

Va inoltre ulteriormente precisato che il rimborso del costo del biglietto è questione differente rispetto alla prevista compensazione pecuniaria che il vettore aereo deve versare come conforto per il disservizio subito: tale obbligo può infatti decadere secondo quanto previsto dallo stesso Regolamento europeo, o nel caso in cui la comunicazione della cancellazione sia effettuata con un preavviso superiore a 14 giorni oppure nel caso in cui il vettore aereo sia in grado di dimostrare che la cancellazione del volo (o il ritardo prolungato) trova la propria radice in una circostanza eccezionale. Nello specifico il Regolamento, al considerando 14 e all'art. 7, afferma che il vettore aereo è esonerato dall'obbligo di compensazione pecuniaria nel caso in cui un evento sia dovuto a circostanze eccezionali.

Né il termine "evento" né la locuzione "circostanze eccezionali" trovano definizione all'interno del Regolamento. Una prima interpretazione potrebbe ritenere che il termine "evento" sia utilizzato in luogo di disservizio, per cui il senso del combinato disposto tra il considerando 14 e l'art. 7 sarebbe che il vettore aereo risulterebbe esonerato dall'obbligo di compensazione pecuniaria nel caso in cui il disservizio – la cancellazione del volo – sia dovuto a circostanze eccezionali. In realtà l'utilizzo dei termini non è casuale: essi infatti indicano due fattori temporali consequenziali, ma tra loro inter-dipendenti.

⁸¹ Si segnalano in merito le comunicazioni fornite dall'ENAC Ente nazionale aviazione civile: il 18 giugno 2020 l'Ente, dopo aver richiamato i vettori aerei al rispetto del Reg. europeo n. 261/2004, ha precisato che, poiché a partire dal 3 giugno 2020 sono state rimosse le restrizioni alla circolazione delle persone fisiche, le cancellazioni operate non potranno essere ricondotte alle fattispecie di impedimento determinate da Covid-19, ma a scelte imprenditoriali (si veda <https://modulweb.enac.gov.it/Applicazioni/comunicati/comunicato.asp?sepa1=26326&NumCom=31>). Il 22 giugno 2020 l'Ente ha comunicato l'avvio di sanzioni ai vettori aerei per il mancato rispetto del Reg. europeo n. 261/2004 poiché per le cancellazioni dei voli per cause non riconducibili all'emergenza Covid-19 è previsto il rimborso del biglietto (si veda <https://modulweb.enac.gov.it/Applicazioni/comunicati/comunicato.asp?sepa1=26336&NumCom=32>).

⁸² Si segnala, tuttavia, la posizione di Roppo, secondo il quale la previsione che il vettore possa scegliere tra il rimborso del prezzo del biglietto e l'emissione di un voucher rappresenta la soluzione più equa poiché ripartisce il peso in modo solidaristico. Si veda <https://www.giuristi.unibo.it/bitstream/11368/43811/1/Il%20diritto%20dell'emergenza%20covid-19%2033%20contratto%20e%20covid-19%20dall'emergenza%20sanitaria%20all'emergenza%20economica%20di%20vincenzo%20roppo%20e%20roberto%20natale%20hlcourt%200>.

Anche una volta essenziale è il ruolo della giurisprudenza, nel caso specifico della Corte di Giustizia, la quale attraverso le sue numerose pronunce interpretative ha fornito un inquadramento generale della corretta applicazione del concetto richiamato. Si prenda ad esempio la causa C-549/07, *Waldmann-Hermann vs. Alitalia Linee Aeree Italiane SpA*, 22 dicembre 2008: dalla pronuncia è emerso che il guasto al motore che sta all'origine della cancellazione di un volo non può essere ritenuto una circostanza eccezionale, dovendo i vettori aerei organizzarsi per essere in grado di fronteggiare qualsiasi problema tecnico inerente la loro attività. O, ancora, si prendano come esempio le cause riunite C-105/17 e altre, *Wittmann et al. vs. Tully GmbH*, 17 aprile 2018: in merito a questa la Corte ha determinato che lo sciopero selvaggio non necessariamente configura una circostanza eccezionale, tanto più che in questo caso specifico lo stesso era prevedibile. Si prenda come esempio la causa C-188/18, *Julio Muenz vs. Ryanair Ltd*, 26 giugno 2019: da tale recente sentenza è invece emerso che il carburante fuoriuscito da un aeromobile, che ha comportato la chiusura dell'unica pista disponibile all'interno dell'aeroporto, è classificabile come circostanza eccezionale atta a sollevare il vettore aereo dall'obbligo della compensazione pecuniaria.

Dalla giurisprudenza citata emerge che l'interdipendenza causale che deve esistere tra l'evento e la circostanza eccezionale necessita di un'analisi caso per caso: tale attività risulta evidentemente essere l'unico mezzo in grado di stabilire quando una circostanza eccezionale sia un reale impedimento per il vettore aereo in grado di esonerarlo dalla corresponsione della compensazione pecuniaria, tenendo sempre presente che è sul vettore aereo che incombe l'obbligo di dimostrare che la circostanza eccezionale è stata giudicata *non* per la concretizzazione dell'evento che ha determinato l'impossibilità dell'esecuzione della prestazione.

Un atteggiamento di favore nei confronti dei vettori rispetto all'attuale situazione dovuta al Covid-19 lo si può rilevare nella recente Comunicazione della Commissione²⁰ secondo la quale l'esistenza della circostanza eccezionale è soddisfatta nel caso in cui le autorità pubbliche vietino completamente determinati voli oppure vietino, o anche solo limitino, la circolazione delle persone in modo tale da escludere *de facto* la possibilità di effettuare il volo in questione; l'unica deroga concessa dalla Commissione europea in tale caso è dunque in tema di compensazione pecuniaria e non in tema di rimborso del volo.

²⁰ *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE - ORIENTAMENTI INTERPRETATIVI RELATIVI AI RICHIEDIMENTI DEI DIRITTI DEI PASSEGGERI NEL CONTINUITO DELL'EVOLVERE DELLA SITUAZIONE CONNESSA AL COVID-19*, qui disponibile https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/regulation/c20201830_it.pdf.

Infine occorre porre in evidenza che nel Reg. CE n. 785/2004 relativo ai profili assicurativi che incombono sui vettori aerei, è assente qualsiasi riferimento ai danni previsti dal regime di responsabilità oggettiva dettato dal Reg. CE n. 261/2004; non vi è dunque un obbligo di assicurarsi che incomba sui vettori aerei, nonostante gli stessi siano obbligati a rimborsare e a compensare oggettivamente gli utenti del trasporto aereo per le ipotesi di ritardo, cancellazione e negato imbarco contemplate dal Reg. CE n. 261/2004. Seppur le compagnie aeree più avvedute provvedano a coprire i rischi tramite la sottoscrizione volontaria di contratti di assicurazione per le responsabilità derivanti da ritardo, cancellazione e negato imbarco, essendo gli stessi obbligati a procedere alla compensazione pecuniaria, sarebbe opportuno procedere - per chiarezza normativa ed a maggior garanzia dei trasportati - a una modifica del Regolamento concernente i requisiti minimi assicurativi inserendo il riferimento anche alle ipotesi di responsabilità contemplate dal Reg. CE n. 261/2004.

Per quanto concerne il comparto del trasporto aereo delle merci, secondo le ultime stime effettuate in tempi antecedenti all'emergenza Covid-19, le compagnie aeree trasportano mediamente oltre 52 milioni di tonnellate di merci all'anno, che rappresentano oltre il 35% del commercio globale in valore, poco meno dell'1% del commercio mondiale in volume. Se già normalmente il trasporto aereo di merci è una parte fondamentale della catena del trasporto merci, a integrazione sia del trasporto terrestre che marittimo, in particolare per le merci sensibili al clima, si può asserire che oggi il settore è diventato ancor più cruciale, al punto che si è rivelato necessario convertire aerei precedentemente dedicati ai passeggeri al trasporto di merci, con l'effetto collaterale positivo di mantenere in volo questi aeromobili, riducendo al minimo gli effetti di manutenzione e operativi degli aeromobili in sosta: la continuità delle catene di approvvigionamento via aerea, in particolare di forniture mediche fondamentali nella prevenzione e cura del Covid-19, è infatti nell'interesse comune dell'intera umanità e non può arrestarsi²¹.

Per quanto riguarda nello specifico l'Europa, la Commissione europea ha pubblicato orientamenti in data 26 marzo 2020²² per il supporto continuo delle operazioni di trasporto aereo di merci, riconoscendo l'importanza della tempestività nella movimentazione delle merci; tra le misure si segnalano l'invito agli Stati membri a concedere diritti di traffico temporaneo per ope-

²¹ Dhl, che risulta essere la compagnia aerea maggiormente trafficata con circa 250 movimenti giornalieri. Si veda <https://www.cerimind.it/sites/default/files/2020-04/covid19-curriculum-comprehensiv-air-traffic-orientation-22042020.pdf>.

²² https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/regulation/c20202010_en.pdf.

razioni di carico supplementari al di fuori dell'UE, la richiesta di rimozione temporanea del coprifuoco notturno e delle restrizioni delle bande orarie negli aeroporti per le operazioni di trasporto aereo di merci essenziali, oltre alla richiesta di esenzione dalle restrizioni di viaggio per i dipendenti del settore se non mostrano sintomi di infezione da Covid-19. Tali indicazioni sono state accolte positivamente dalle associazioni di settore⁸⁶, le quali sono chiamate a sfruttare in positivo tale situazione, sperimentando sugli aerei cargo la creazione di un ambiente aereo più flessibile per il trasporto merci, che possa fungere da modello anche per l'aviazione passeggeri una volta che si procederà alla piena ripresa dell'attività⁸⁷.

⁸⁶ "Siamo in una situazione di emergenza e la Commissione europea ha risposto con rapidità e chiarezza. Gli Stati membri dell'UE devono agire rapidamente per garantire che gli orientamenti vengano seguiti in modo che le merci aviotrasportate, comprese le spedizioni vitali di medicinali e attrezzature mediche, arrivino dove devono essere. Altri governi dovrebbero seguire l'esempio della CE e attuare misure simili in modo da poter sbloccare le reti globali di trasporto aereo di merci da cui dipendiamo tutti.", ha dichiarato Alexandre de Juniac, direttore generale e CEO della IATA.

⁸⁷ Si prevede che la piena ripresa dell'attività sarà un percorso lungo e impegnativo: se è vero che secondo le linee guida dell'EASA European Aviation Safety Agency sull'aereo potranno essere occupati tutti i posti disponibili, purché l'aria a bordo sia rinnovata ogni tre minuti e vengano utilizzati particolari filtri, rimanendo obbligatorio l'uso della mascherina, è altrettanto vero che molto dipenderà dalla fiducia degli utenti.