

COLLANA RAVENNA CAPITALE

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid) †
Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)
Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)
Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)
Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Elisabetta Fiocchi Malaspina e Simona Tarozzi.

Questa pubblicazione è anche finanziata dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Zurigo.

RAVENNA CAPITALE

FROM INTERNATIONAL TREATIES
TO THE BINDING NATURE OF CONTRACT.
A HISTORICAL AND COMPARATIVE STUDY

COLLANA RAVENNA CAPITALE


MAGGIOLI
EDITORE

© Copyright 2022 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema di gestione qualità certificato ISO 9001:2015

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
Internet: <http://www.maggiolieditore.it>
E-mail: clienti.editore@maggioli.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di maggio 2022
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna

Indice

Introduction	»	vii
Regulatory Autonomy in Eastern Roman Provinces: the Babatha Archive		
<i>Simona Tarozzi</i>	»	1
Earth and water in the formularies of the <i>Albertini Tablets</i>		
<i>Paola Biavaschi</i>	»	13
International Treaties and Commercial Practices in Late Antiquity: Romans and Persians in <i>CJ. 4.63.4</i>		
<i>Silvia Schiavo</i>	»	23
Il n’y a que le provisoire qui dure: early eighteenth-century preliminary articles and conventions in doctrine and practice		
<i>Frederik Dhondt</i>	»	35
Esigenze solidaristiche e vincolo contrattuale nella giurisprudenza italiana dall’età giolittiana all’avvento della Costituzione repubblicana		
<i>Alan Sandonà</i>	»	51
<i>Pacta sunt servanda</i> – Basic Principles of a Modern Contract Law		
<i>Christoph Schärfl</i>	»	69
Self-enforcing Tools in International Contracts: A Comparative Perspective		
<i>Laura Maria Franciosi</i>	»	93
Post-Contractual non-competition clauses in German Labour Law – an example for today’s law formed in practice		
<i>Julia Maria Gokel</i>	»	109
Party autonomy and its effects on the International Maritime Law: the role of the Paramount Clause		
<i>Anna Montesano</i>	»	119

Esigenze solidaristiche e vincolo contrattuale nella giurisprudenza italiana dall'età giolittiana all'avvento della Costituzione repubblicana

Alan Sandonà
(Università degli Studi di Brescia)

Sommario: 1. Premesse ed obiettivi dell'indagine – 2. Le sopravvenienze contrattuali nella giurisprudenza italiana dal tardo Ottocento al 1946 – 3. Il dovere di solidarietà (contrattuale) nei lavori preparatori della Costituzione Repubblicana – 4. Cenni conclusivi.

1. Premesse ed obiettivi dell'indagine

L'attuale pandemia, con il suo carico di tragedie e necessità, stimola riflessioni che superano le ragioni d'urgenza che le hanno coartate. Il fenomeno non è nuovo. Gli eventi straordinari si impongono alla realtà consueta. Catalizzano energie fisiche ed intellettuali. Si imprimono nell'immaginario e possono efficacemente incidere sulla concezione che gli individui hanno di sé, della società in cui vivono e della quale sono parte. Il giurista, naturalmente, non è estraneo a questa dinamica.

La scienza giuridica italiana, già esercitata nella palestra della crisi economica principiata nel 2008, non ha mancato di rivendicare un ruolo attivo ai professionisti del diritto, che, valorizzando il ruolo dell'interpretazione,¹ potrebbero contribuire a porre rimedio agli effetti della crisi più esiziali per la 'coesione sociale'.²

¹ Cfr. G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in *Jus civile* (www.juscivile.it), 6, 2014, 222.

Giuseppe Vettori sollecita un ripensamento delle regole e dei principi idonei a regolare i diritti, i doveri e i rapporti obbligatori e contrattuali, sulla base dell'impiego corretto dei principi costituzionali di inviolabilità, solidarietà ed effettività. Cfr. G. VETTORI, *Persona e Mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e mercato*, 1, 2020, 3-13.

² Cfr. G. GRISI, *Diritti e coesione sociale*, in *Rivista di diritto privato*, 2012, 486.

Nel diritto contrattuale italiano la “sensibilità” alle esigenze solidaristiche ha da tempo trovato terreno fertile nella tutela della buona fede e nell’intervento correttivo equitativo del giudice.³

Tuttavia, fuori da tale ambito, dove il presidio delle norme sull’impossibilità sopravvenuta e della risoluzione per eccessiva onerosità non è invocabile per difetto dei requisiti essenziali (oggettiva impossibilità della prestazione ed assoluta imprevedibilità dell’evento), ovvero il rimedio risolutorio appare insoddisfacente rispetto all’interesse della parte inadempiente, interessata piuttosto al ripristino dell’equilibrio contrattuale,⁴ si è evocata, con riguardo ai c.d. “inadempimenti di necessità”, la necessità di una “ermeneutica della dignità”.⁵

Queste ricostruzioni, facendo leva soprattutto sul principio costituzionale di solidarietà (art. 2),⁶ affermano che nei contratti di durata – pur nel difetto di una norma esplicita – sarebbe già configurabile, in capo alla parte adempiente, un dovere di rinegoziazione del contratto. E ciò non solo quanto al contenuto, ma anche al valore economico delle prestazioni, per un’equa distribuzione del rischio

³ Cfr. A. MAMBRIANI, *Giustizia solidale d’impresa*, in *Il processo civile solidale. Dopo la pandemia* (A. Didone, F. De Santis a cura di), Milano, 2020, 277.

Sull’evocazione del principio di solidarietà quale “principio cogente, attorno a cui si struttura il dover essere della buona fede” ed al suo impiego per “spezzare i vincoli della dogmatica tradizionale”, nel quadro della – necessaria – storicizzazione del diritto contrattuale, Cfr. M. BRUTTI, *La storicizzazione del diritto contrattuale*, in *Dialoghi con Guido Alpa, Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno* (Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zencovich a cura di), Roma, 2018, 32.

⁴ Sulle ricadute della pandemia Covid19 sul diritto contrattuale e, in particolare, sui rapporti di locazione, Cfr. A. M. BENEDETTI, R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*, Editoriale del 25.3.2020 (<https://www.dirittobancario.it/editoriali/alberto-maria-benedetti-e-roberto-natoli/coronavirus-emergenza-sanitaria-e-diritto-dei-contratti-spunti-un-dibattito>).

⁵ Cfr. G. FEDERICO, *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un’ermeneutica della dignità*, in *Questione giustizia* 9.4.2020 (https://www.questionegiustizia.it/articolo/adequamento-del-contratto-e-doveri-di-solidarieta-per-un-ermeneutica-della-dignita_09-04-2020.php).

⁶ Gli interpreti puntellano l’argomento anche sull’esistenza, nel diritto italiano, delle norme codicistiche correttive in materia d’appalto ed assicurazione, oltre che sul dato comparativo offerto dal § 313 BGB, dalle *rules of Gross disparity* e *hardship* codificate al Principio Unidroit 6.2.2 e dall’art. 1195 del *Code civil* francese, come modificato con *Ordonnance 10 février 2016*. Sui lavori preparatori di quest’ultimo provvedimento e, in generale, sulla giurisprudenza francese in materia di *imprévision* a partire dell’ultimo quarto dell’Ottocento, cfr. L. MOSCATI, *L’imprévision à la lumière de l’ordonnance et de la loi de ratification*, in *Devoirs, promesses et obligations. Actes des journées Internationales de la Société d’Histoire du Droit à Fribourg. 2 au 4 juin 2016* (Y. Mausen, P. Pichonnaz, a cura di), Zurigo e Basilea, 2020, 311-327.

tra le parti del negozio. Dovere che, se violato, comporterebbe una responsabilità risarcitoria.⁷

Non sono del resto mancate sentenze che (in sede cautelare) hanno riconosciuto un diritto alla rinegoziazione – pur temporalmente circoscritto – fondato sulla funzione integrativa cogente del dovere di buona fede nell’esecuzione del contratto.⁸

La riflessione sottesa a quelle ricostruzioni dottrinali ed a queste decisioni, vivificata dal contesto della crisi economica e rinfocolata da quello pandemico, tocca snodi fondamentali del sistema giuridico che, in quanto tali, prescindono dalla dimensione emergenziale. Non sorprende quindi che il tema abbia suscitato l’interesse non solo dei giuristi positivi, in particolare dei civilisti,⁹ ma anche degli storici del diritto¹⁰ e fornito l’occasione di proficui confronti e sinergie.¹¹

Affermare, in difetto d’una esplicita previsione legislativa, l’esistenza di un diritto alla rinegoziazione sul piano di un singolo rapporto negoziale in un conte-

⁷ Cfr. E. BELISARIO, *Affitto d’azienda, lockdown e allocazione del rischio: prime risposte della giurisprudenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 6,2020, 1323 s; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 401.

Per una critica puntuale della dottrina che, in materia di sopravvenienze contrattuali, afferma l’esistenza di un generico obbligo di rinegoziazione in capo alle parti, cfr. E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Rivista di diritto privato*, 1, 2013, 55-80.

⁸ Cfr. Tribunale Roma, 27.8.2020, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1, 2021, 27-29; Tribunale Lecce, sez. II, 24.6.2021 in *De jure*, Giuffrè, 2020; Tribunale Genova, sez. III, 01/06/2020, n. 4976, in *De jure*, Giuffrè, 2020 e Tribunale Bologna, 12.05.2020, n. 4976 in *De jure*, Giuffrè, 2020 (richiamate da M. SCALDAFERRI, in *La pandemia e la crisi delle locazioni commerciali tra autonomia private ed intervento del giudice*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1,2021, 35 s.).

A contraltare dell’arresto romano citato, si registra peraltro, ulteriore decisione del Tribunale capitolino che ha decisamente escluso la configurabilità nell’ordinamento italiano di un dovere di rinegoziazione *ex bona fide*, *a fortiori* in caso d’impotenza finanziaria. Cfr. Tribunale Roma, sez. VI, 16.12.2020, in *De jure*, Giuffrè, 2020.

⁹ La dottrina civilistica che nell’ultimo biennio si è occupata del tema è copiosa ed esula dai limiti di questo contributo richiamarla integralmente. Oltre ai contributi citati nelle note che precedono, si vedano le indicazioni bibliografiche richiamate da SCALDAFERRI, in *La pandemia e la crisi ...*, 38 s.

¹⁰ Di particolare interesse, in questi termini, si sono rivelati gli interventi proposti nel webinar “Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione” tenutosi l’11.6.2021 nell’ambito del progetto “Co.Di.C.E. Consenso e Dissenso nelle Codificazioni Europee” dell’Università Statale di Milano.

Se ne vadano gli atti in *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione, con una introduzione di G. Chiodi* (F. Rossi a cura di), Pisa, 2021.

¹¹ Cfr. L. MOSCATI, *Crisi economiche e diritto dei contratti nel XIX secolo*, in *Crisi finanziaria e categorie civilistiche* (G. Alpa, E. Navarretta, a cura di), Milano, 2015, 41-57.

sto drammatico può costituire la comprensibile risposta ad esigenze contingenti di giustizia commutativa. Tuttavia, la volontà di generalizzare l'applicazione del principio sotteso al brocardo "*rebus sic stantibus*" non può prescindere da una riflessione sul rapporto di questo con il principio espresso dalla massima "*pacta sunt servanda*"¹²; e ciò, in particolar modo, se nell'iter argomentativo dell'interprete si introducono principi di rango costituzionale (nella specie: doveri di solidarietà), che rispondono a criteri di giustizia distributiva, idonei ad incidere prepotentemente sull'autonomia negoziale e con essa, sull'affidamento circa l'adempiimento dei vincoli contrattuali; nonché, in ultima analisi, sull'effettività della responsabilità – non solo giuridica – dei contraenti.¹³

Da queste premesse discende l'intento ancipite del presente contributo. Da un lato, verificare, per il tempo corrente tra l'età giolittiana e la pubblicazione della costituzione repubblicana, come la giurisprudenza abbia, mediante recezione dottrinale od elaborazione originale, affrontata la questione delle sopravvenienze idonee a squilibrare il sinallagma contrattuale, soprattutto in considerazione delle istanze solidaristiche attualizzate in funzione dalle drammatiche vicende della prima metà del secolo XX. Dall'altro, verificare se dai lavori preparatori della Carta Costituzionale italiana, emerga la volontà dei costituenti di conferire al principio di solidarietà la portata che i fautori delle più recenti interpretazioni in materia di doveri di rinegoziazione gli attribuiscono.

2. Le sopravvenienze contrattuali nella giurisprudenza italiana dal tardo Ottocento al 1946

In vigenza del Codice civile italiano nel 1865, informato ad una visione individualistica della società,¹⁴ la questione della "solidarietà" – nell'ambito del diritto

¹² Il rapporto tra questi principi è stato efficacemente definito "*enigmatico*" e la loro convivenza "*necessaria ma anche tormentata*". Cfr. F. MACARIO, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, 2, 2008, 1026.

¹³ Che la riflessione sulle implicazioni (anche) morali della contrattazione abbia contribuito significativamente alla moderna teoria generale del contratto lo ha efficacemente dimostrato Carlos de Cores con il suo ampio studio sulla seconda scolastica. Cfr. C. DE CORES, *La teoría general del contrato a la luz de la historia*, Montevideo, 2017 (Tr. It. *La teoria generale del contratto. Una prospettiva storica. Con un saggio su Europa ed America Latina di Antonio Saccoccio. Edizione italiana a cura di Alberto Sciumè*, Torino, 2020).

¹⁴ L'idea che quello del 1865 fosse un codice esemplato sul modello del "*cittadin[o] proprietari[o] immun[e] da coazioni esterne, non contaminato da vincoli 'pubblicistici' e 'sociali'*", la quale emerge nitidamente dai suoi lavori preparatori, viene puntualmente confermata dai principali commentatori postunitari. Cfr. G. CAZZETTA, *Codice civile ed identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino, 2011, 40.

contrattuale – non veniva inquadrata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, salvo casi isolati,¹⁵ in termini riferibili alla giustizia distributiva.¹⁶

Le emergenti istanze di solidarietà sociale, come dimostrato dagli studi di Monica Stronati, trovavano piuttosto luogo d'espressione nell'associazionismo mutualistico che si poneva quale consapevole alternativa alla declinazione individualistica del rapporto tra Stato e società accolta dal Codice Pisanelli¹⁷.

La riflessione sui problemi posti dalle sopravvenienze contrattuali era considerata nella prospettiva della giustizia commutativa e prendeva le mosse dal dato testuale dell'equità che l'art. 1124 del Codice civile¹⁸ poneva, al fianco dell'uso o la legge, tra le fonti esterne d'integrazione del contratto. In tale ambito, a partire dagli anni '80 del XIX secolo,¹⁹ una giurisprudenza minoritaria aveva ritenuto che, nei contratti di durata, l'equità potesse attribuire al giudice il potere non solo di risolvere un contratto squilibrato dal mutamento delle contingenze (comunque esterne alle parti), ma anche la facoltà di riequilibrarlo.²⁰

¹⁵ Per una declinazione nei termini di “*sociale fratellanza*” della buona fede che l'art. 1124 del Codice civile del 1865 richiedeva nell'esecuzione dei contratti cfr. B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile italiano con speciale riguardo a tutto il diritto privato*, Milano, 1923, 185.

¹⁶ Sulle possibili declinazioni del concetto di Giustizia, comunque intesa quale “*principio atto a garantire la possibilità di instaurare e mantenere qualsiasi forma di coesistenza sociale*”, cfr. A. SCIUMÈ, *Giustizia- Legge* (voce), in *Parole in divenire. Un vademecum per l'uomo occidentale* (A. Sciumè, A. A. Cassi a cura di), Torino, 2016, 92 ss.

¹⁷ Cfr. M. STRONATI, *Una strategia della resilienza: la solidarietà nel mutuo soccorso*, in *Scienza & Politica. Per Una Storia Delle Dottrine*, 26, 51, 2014. <https://doi.org/10.6092/issn.1825-9618/4630>.

¹⁸ Art. 1124 CC (1865): “*I contratti debbono essere eseguiti in buone fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano*”.

¹⁹ Dalla pubblicazione del Codice Pisanelli fino agli anni '70 del XIX secolo la dottrina era stata tendenzialmente ferma del sostenere l'intangibilità del principio della libertà dei contraenti di regolare le loro obbligazioni come meglio credessero ed aveva decisamente escluso la facoltà del giudice di modificarle a sua volta invocando l'equità. Cfr. G. FOSCHINI, *I motivi del Codice civile del Regno d'Italia ordinati sotto ciascun articolo...* Napoli, 1867, 425. Questa posizione era del resto allineata con la volontà del legislatore palesata nelle relazioni ministeriali d'accompagnamento al progetto di Codice. Cfr. n. 145 della *Relazione al progetto del libro terzo del codice civile [...]*, in S. GIANZANA, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriali e senatoria [...]*, I, Torino, 1887, 89.

²⁰ La Cassazione di Torino, con sentenza 5.12.1882 aveva sancito che in caso di sopravvenienze non previste dalle parti e tali far divenire illusori i vantaggi che una di esse legittimamente poteva attendersi dal contratto, questo dovesse modificarsi. Cfr. Cassazione Torino, 5.12.1882, in *Monitore dei Tribunali*, 1888, 261. Con sentenza del 16.8.1900, la stessa corte aveva affermato che i contratti ad esecuzione differita e di durata si dovevano intendere conclusi sotto la clausola *rebus sic stantibus*, “*desunta dall'equità...eretta a precetto legislativo dall'art. 1124 cod. civ.*” e che “*l'impossibilità della esecuzione o la soverchia gravosità della medesima sopravvenute pel mutamento delle condizioni di fatto*” potessero legittimare la ri-

Fuori da questi casi, il problema dell'incidenza delle sopravvenienze sull'assetto negoziale e sull'equilibrio economico stabilito al momento del perfezionamento del contratto era considerato dalla giurisprudenza *fin de siècle e d'età Giolittiana* soprattutto nell'ambito dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione. Ed anche la funzione della buona fede,²¹ che pure la norma dell'art. 1124 richiama, e che tanta parte avrà in vigenza del Codice civile del 1942, era invece circoscritta alla definizione della diligenza nell'esecuzione della prestazione.

Nell'interpretazione giurisprudenziale consolidata *in limite* alla deflagrazione della Grande guerra, per la liberazione del debitore dalle conseguenze dell'inadempimento, restava necessaria l'efficienza causale d'una forza maggiore declinata nei termini dell'impossibilità obbiettiva ed assoluta della prestazione.²²

L'unica apertura ad una ricomposizione equitativa del sinallagma era ravvisata nel potere del giudice, "*ex causa magnae difficultatis*", di abilitare il debitore,

soluzione del contratto o quanto meno la modificazione o la riduzione della esecuzione. Cfr. Cassazione Torino, 16.8.1900, in *Il Foro Italiano*, 26, 1901, 736-742. Il Tribunale Catania aveva anche ritenuto che il giudice potesse "*correggere il rigore del contratto facendo ricorso all'equità, a norma dell'art. 1124 CC*". Cfr. Tribunale Catania 6.7.1907, in *Il Foro catanese: rivista di dottrina e giurisprudenza*, 1907, 76.

Per la dottrina cfr. E. BARSANTI, *La clausola risolutiva "rebus sic stantibus" nei contratti a lungo termine*, Firenze, 1898; P. COGLIOLO, *La cosiddetta «clausola rebus sic stantibus» e la teoria dei presupposti*, in *Scritti vani di diritto privato*, Torino, 1910, I, 367 ss.

L'orientamento esegetico espresso da queste decisioni fu comunque minoritario rispetto alle pronunce che ribadivano l'esigenza della scrupolosa osservanza della norma che sanciva la forza di legge dei contratti e la loro revocabilità solo per mutuo consenso o "*per cause autorizzate dalla legge*", anche nei casi in cui il magistrato esercitasse il proprio potere di considerare l'equità per valutare le obbligazioni assunte dalle parti. Cfr. Cass. Torino 24.2.1888, in *Giurisprudenza Torinese*, 1888, 152.

Termini e *rationes decidendi* di questi ed altri arresti, in particolare della Cassazione di Torino, sono stati studiati da G. P. MASSETTO, *Brevi note sull'evoluzione storica della buona fede oggettiva*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema* (F. Macario, M. N. Miletta a cura di), Milano, 2006, 381 ss.

Per una raccolta significativa di giudicati relativa ai problemi della forza maggiore, della clausola *rebus sic stantibus*, della presupposizione e dell'eccessiva onerosità sopravvenuta in vigenza del Codice del 1865, cfr. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento* (G. Chiodi a cura di), Milano, 2009, 41-107.

²¹ Per la ricostruzione storica dell'itinerario del principio della buona fede contrattuale restano fondamentali le pagine di Gian Paolo Massetto, Cfr. G. P. MASSETTO, *Brevi note*, cit., 381 ss. (ora anche in *Id.*, *Scritti di storia giuridica*, Milano, 2017, 777-832); *Id.*, *Buona fede nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile*, II, 1988, 133-154.

²² Per la ricostruzione tradizionale dell'istituto, Cfr. G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa Contrattuale*, Torino, 1884, 327 ss.

nel caso di prestazioni di dare (beni) o di *facere*, all'esecuzione per equivalente monetario.²³

Parte della dottrina criticava la rigidità di questo approccio ed alcuni arresti, più sensibili all'interesse del debitore, avevano inaugurato una tendenza (minoritaria) a collocare nel "fortuito" anche il caso delle prestazioni che, pure possibili, richiedessero per il contraente uno sforzo eccedente la media diligenza.

Gli effetti indiretti della guerra sui contratti ad esecuzione differita e su quelli di durata rinnovarono l'attenzione di dottrina e giurisprudenza sull'apparato rimediabile all'inadempimento per forza maggiore e sugli effetti che il sopraggiunto squilibrio delle prestazioni aveva sul contratto.

Del resto, il legislatore, con il decreto luogotenenziale n. 739/1915, aveva dichiarato la guerra caso di *forza maggiore*, anche quando avesse reso la prestazione "eccessivamente onerosa".²⁴

Sebbene vi fossero in dottrina sostenitori della tesi che la norma avesse introdotto un nuovo principio nell'ordinamento, la giurisprudenza optò per un'interpretazione restrittiva considerandola di natura eccezionale e contingente.²⁵

Nel definirne i confini applicativi, peraltro, i giudici ritennero che "eccessivamente onerosa" potesse intendersi solo la prestazione che, se eseguita, avrebbe comportato una sicura e rilevante perdita per il debitore, con indebito lucro dell'altro contraente; la prestazione doveva essere considerata oggettivamente, in relazione all'equivalenza della controprestazione e con riguardo al tipo del "medio commerciante", che si trovava in quella data posizione di fatto;²⁶ e quindi doveva confrontarsi la spesa necessaria per l'adempimento della prestazione du-

²³ Cfr. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Vol. VIII, Firenze 1885, 187.

²⁴ Cfr. D. lgt n. 739/1915, art. 1: "A tutti gli effetti dell'art. 1226 Codice civile la guerra è considerata caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale".

²⁵ Cfr. Corte d'Appello di Milano 24.2.1917 in *Il Foro Italiano*, 42,1917, I, 35.

Per la ricostruzione delle posizioni assunte dalla dottrina civilistica in relazione alla portata del Regio decreto 739/1915, cfr. R. BRECCIA, *La legislazione della grande guerra e il diritto privato*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto* (A. Sciumè a cura di), Torino, 2012, 207-210.

²⁶ "L'eccessiva onerosità della prestazione, ai sensi e per gli effetti di cui al decreto luogotenenziale 27 aprile 1915, deve essere sempre considerata obiettivamente, in rapporto all'obbligazione del debitore, e non soggettivamente in riguardo alle sue condizioni economiche... Ossia, il debitore poteva essere liberato dall'obbligazione solo quanto essa fosse "eccessivamente gravosa per se stessa" e non in relazione alle potenzialità finanziarie, alle risorse fisiche e morali della persona tenuta ad adempierla". Cfr. Cassazione Roma, 30.12.1920, in *Il Foro Italiano*, 46, 1921, 249-252. In senso difforme, valutando l'eccessiva onerosità deve essere desunto non dalla semplice anche dalle condizioni economiche dell'azienda o impresa create dallo stato di guerra, cfr. Cassazione Firenze, 20.12.1917, in *Il Foro Italiano*, 43, 1918, I, 2.

rante la guerra, con quella che sarebbe stata necessaria precedentemente;²⁷ ancora, l'ambito oggettivo d'applicazione doveva limitarsi alla prestazione di cose, essendo escluse le obbligazioni pecuniarie.²⁸ L'impotenza finanziaria, ancorché determinata alla guerra, non poteva mai liberare dall'obbligazione.

Le condizioni economiche o di altre circostanze *speciali* nelle quali venisse a trovarsi un dato contraente, erano irrilevanti, ed occorreva considerare solo l'effetto dello stato di guerra sulla prestazione obbiettivamente considerata.²⁹

Un'isolata sentenza di merito del 1917, afferma che la condizione soggettiva del debitore poteva essere considerata tra gli elementi concorrenti a qualificare come eccessiva l'onerosità della prestazione, senza però che potesse costituire l'unico criterio decisivo per determinarla.³⁰

Complessivamente, dall'apparato motivazionale delle sentenze esaminate, emerge la preoccupazione di arginare la norma del decreto luogotenenziale, perché dare spazio alla condizione soggettiva del debitore, sebbene investito da difficoltà gravissime, avrebbe scosso alle fondamenta "il principio per cui i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti"³¹ e dunque avrebbe arrecato un *vulnus* al principio del "*pacta sunt servanda*".

Quanto all'ambito interpretativo dell'art. 1224 cc, alcune pronunce, per senso d'equità, tornarono ad affermare la portata relativa del concetto di forza maggiore (nel senso della ricorrenza di questa nel caso la prestazione fosse divenuta eccessivamente (o rovinosamente) onerosa secondo lo standard di diligenza esigibile dall'uomo medio.³² Altre, sulla scorta delle ricostruzioni proposte da Ludovico Barassi³³ e lavorando sul concetto di impossibilità relativa e soggettiva, ritenevano ammissibile la liberazione da responsabilità del debitore inadempiente qualora avesse dimostrato di avere operato da "buon padre di famiglia", nel periodo di preparazione all'esecuzione.³⁴

²⁷ Cfr. *Inaugurazione anno giudiziario della Cassazione di Torino 1918, relazione Garofalo*, 13-14.

²⁸ Cfr. Cassazione Napoli, 14.8.1918 in *Il Foro Italiano*, 44, 1919, 9-18.

²⁹ Cfr. G. SEGRÈ, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 13, 1915, 895.

³⁰ Cfr. Corte d'Appello di Milano 21.3.1917, in *Il Foro Italiano*, 42, 1917, 812-824, con nota di Gian Pietro Chironi.

³¹ Cfr. Corte d'appello di Milano, 21.3.1917, in *Il Foro Italiano*, 42, 1917, 812-825.

³² Cfr. Corte d'Appello di Genova 6.12.1915, in *Temi genovese*, 1916, 106; Corte d'Appello di Genova 27.1.1916, in *Temi genovese*, 170.

³³ Cfr. L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia forza maggiore ai sensi dell'art. 1226 c. civ.* (Addizioni al vol. II della trad. italiana del) *Contratto di locazione* di Baudry-Lacantinerie e Wahl, Milano, 1913.

³⁴ Cfr. Corte d'Appello di Genova, 21.5.1915, in *Temi genovese*, 266; Corte d'Appello di Parma, 12.8.1915, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1916, 46.

Ulteriori decisioni di merito, nel caso in cui concorressero “evidenti motivi di equità desunti dalle peculiari circostanze del caso” ritenevano che il giudice potesse “introdurre temperamenti, o in casi estremi prosciogliere, il debitore dalla sua obbligazione divenuta iniqua per sopravvenienze fortuite, potendosi in tali limiti equitativi ritenere operativa, nel nostro diritto la *clausola rebus sic stantibus*». ³⁵ I repertori registrano anche sparute applicazioni dell’istituto della “presupposizione”. ³⁶

Tuttavia, l’orientamento giurisprudenziale che, all’indomani del decreto, restava prevalente si attestò sulla posizione che la forza maggiore liberatoria ricorresse solo qualora il debitore fosse impedito in modo assoluto di adempiere alla sua obbligazione. ³⁷

La giurisprudenza di merito, durante la guerra e soprattutto nell’immediato dopoguerra, non era stata quindi insensibile a ragioni d’equità e necessità, ³⁸ ma le soluzioni adottate non avevano inaugurato orientamenti consolidati, giuste le frequenti riforme nei gradi successivi.

A larga parte della dottrina ed alla magistratura tali soluzioni apparivano “uno sforzo... evidente di piegare la legge a fini non consentiti dalla precisa sua lettera e dalla tradizionale sua interpretazione”. ³⁹ Soluzioni volte a far fronte “alle difficoltà create dal nuovo e impreveduto stato di cose originato dalla guerra”, ⁴⁰ ma ritenute non compatibili con il diritto vigente.

Per contestualizzazione correttamente le posizioni assunte dalla magistratura, occorre considerare un ulteriore dato. Tra le innovazioni introdotte dalla legislazione di guerra vi fu la moltiplicazione delle giurisdizioni speciali (commissioni e collegi arbitrali) che sottraevano al giudice ordinario materie quali l’impiego privato, la locazione ed i contratti agrari nei quali il problema dell’eccessiva onerosità sopravvenuta e della difficoltà dell’adempimento, poteva essere affrontato e risolto mediante giudizi equitativi e quindi al di fuori della logica delle regole tradizionali del diritto privato. ⁴¹

³⁵ Cfr. Tribunale Milano, 27.5.1916, in *Giornale di lavori pubblici e delle strade ferrate*, 41-42, del 2.11.1916, 561-566.

³⁶ Sulla recezione di questo istituto in Italia e delle sue alterne fortune durante la vigenza del codice Pisanelli, cfr. G. VARANESE, *La recezione del modello della presupposizione*, in *La codificazione dell’Italia postunitaria, 1865-2015. Atti del workshop. Camerino, 29 ottobre 2015* (R. Favale, C. Latini a cura di), 117-132.

³⁷ Cfr. Tribunale Bologna 30.6.1916 in *Giurisprudenza Italiana*, 394.

³⁸ Cfr. MOSCATI, *Crisi economiche*, cit., 57.

³⁹ Cfr. Tribunale Milano 27.5.1916, cit.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁴¹ Sulle giurisdizioni di equità tra Otto e Novecento cfr. C. LATINI, «L’araba fenice», *Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 35, 2006, 595-

In un breve torno d'anni, infatti, sfumata la logica potente del fatto, le corti tornarono a pronunciarsi per la rilevanza della sola impossibilità assoluta e per l'inammissibilità del rimedio *rebus sic stantibus*⁴² e, salvo alcune oscillazioni, non fecero ricorso allo strumento dell'*analogia iuris* per superare la lettera della legge in nome dell'equità.

A partire dal 1924, però la Corte di Cassazione unica, affermò la rilevanza di una "*forza maggiore relativa*" considerando la contraria interpretazione "*inadatta a regolare tutti i rapporti della vita moderna*".⁴³ Ma pur ammettendo un'interpretazione evolutiva dell'art. 1226 c.c., nel 1926 escluse l'ammissibilità del rimedio *rebus sic stantibus*,⁴⁴ stroncando così le velleità di coloro che la volevano fondata su "un principio latente nel nostro sistema legislativo", valorizzabile sulla base dell'*analogia iuris* ammessa dall'art. 3 delle disposizioni preliminari al Codice civile.

Con l'avvento del fascismo compaiono nella giurisprudenza, anche in ambito contrattuale, richiami alle "ragioni di solidarietà nazionale ed umana, attinenti alla nuova etica nazionale e sociale proclamata dalla Rivoluzione...".⁴⁵ Esse non paiono però tradursi in interpretazioni che innovino il diritto vigente sulla base dei "nuovi" principi.

E con riguardo all'esatta identificazione di essi da parte della magistratura, la Carta del lavoro del 1927 che pure a ciò avrebbe potuto ambire, non pare aver avuto un significativo effetto.⁴⁶

Nel corso degli anni Trenta si assiste però all'assorbimento nel quadro del corporativismo fascista delle istanze di giustizia sociale sorte in seno all'individualismo liberale. Il corporativismo, con la sua promessa di libera iniziativa

721; A SCIUMÈ, *Diritto e diritti nell'esperienza politica e istituzionale dell'Italia unita*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 2011, 451-452.

⁴² Cfr. Cassazione Roma 7.4.1923, in *Il Foro Italiano*, 48 (1923), I, 689; Corte d'Appello di Napoli 24.7.1925, in *Il Foro Italiano*, 50, 1925, 890.

⁴³ Cfr. Cassazione del Regno. Sez. I civile, 21.1.1924, in *Il Foro Italiano*, 49, 1924, 309-310.

⁴⁴ Cfr. Cassazione 26.4.1926, in *Il Foro Italiano*, 51, 1926, 769-785.

⁴⁵ Cfr. Cassazione del Regno, Sez. II civile, 30.1.1934, in *Il Foro Italiano*, 59, 1934, 476-479.

⁴⁶ Tutt'altro rilievo la Carta del Lavoro ebbe, giusta la sua natura di ricettacolo di principi, nella riflessione accademica sulla realizzazione di un disegno costituzionale per lo Stato fascista. Le suggestioni delle proposte, rispettive, di Sergio Panunzio, Costantino Mortati, Carlo Alberto Biggini, Lorenzo Mossa, Francesco Ferrara, Giovanni Battista Funaioli, Salvatore Pugliatti ed Arturo Santoro sono approfondite da A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1943)*, Torino, 2002, 300-321.

economica, ma anche di equità, pace sociale, e solidarietà, “diventa la nuova etica da osservare anche nei rapporti contrattuali individuali”.⁴⁷

Etica che puntualmente riecheggia nelle presentazioni politiche del nuovo Codice civile del 1942, attente a sottolineare come l’adempimento delle obbligazioni dovesse rispecchiare

non il puro egoismo individuale che conduce il creditore a trascurare i sani interessi del debitore e viceversa, ma quella regola di equità che esige da ciascuno dei soggetti del rapporto obbligatorio il dovere di non respingere la considerazione delle ragioni dell’altro, e di fondere queste nel proprio interesse, secondo lo spirito di solidarietà.⁴⁸

E per quanto concerne il contratto “*in facto esse*” tale spirito si voleva incarnato dalla nuova norma (art. 1467 C.c.) sull’eccessiva onerosità, che consentiva la risoluzione dei contratti di durata, o ad esecuzione differita, divenuti eccessivamente onerosi per il verificarsi di eventi straordinari ed imprevedibili; ma che la negava se l’altra parte offriva di modificarne equamente le condizioni divenute inique. Innovazione di grande momento, perché derogava al principio di vincolatività del contratto (art. 1372, comma 1, c.c.); e che introdotta in un sistema il quale pure prevedeva un generale dovere di *buona fede* nell’esecuzione del contratto, diveniva il canale attraverso il quale potevano filtrare nel contratto-rapporto le istanze di socializzazione.

Presupposto indefettibile della solidarietà era però considerata l’adozione da parte dei consociati di un atteggiamento d’autoresponsabilità nel decidere se contrarre, nel contrarre e nell’onorare le obbligazioni volontariamente assunte. Ed infatti, la Relazione accompagnatoria al Codice era netta nell’affermare l’irrilevanza dell’impossibilità di adempiere l’obbligazione, qualora fosse originata da cause inerenti alla persona del debitore o alla sua economia, che non fossero obiettivamente collegate alla prestazione dovuta.⁴⁹

Il nuovo Codice, introducendo l’istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, concentrava attorno ad esso le discussioni che, in vigenza del codice Pisanelli, si erano svolte in tema di inadempimento dell’obbligazione a causa di forza maggiore o di fortuito, circa la prevedibilità del l’evento straor-

⁴⁷ Cfr. G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta* (I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona a cura di), Roma, 2020, 233.

⁴⁸ Cfr. A. PUTZOLU, *Panorama del codice civile fascista*, in *Il Foro Italiano*, 66, 1941, IV, 41-64.

⁴⁹ Cfr. *Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, 1943, n. 571, 120.

dinario sopravvenuto.⁵⁰ E per la giurisprudenza formatasi sulle nuove norme, la prevedibilità doveva essere valutata “in rapporto al criterio dell’uomo comune, di normale diligenza”; solo l’onerosità eccessiva – e non la semplice maggiore gravosità – della prestazione poteva dar luogo alla risoluzione del contratto; e, comunque, a condizione che il maggior onere sopravvenuto a carico di uno dei contraenti non rientrasse nella normale alea del contratto così da rompere l’equilibrio economico della convenzione.⁵¹

L’interpretazione giurisprudenziale della norma non ha subito significative variazioni dalla sua introduzione ad oggi. Cifra dello strumento ne resta l’eccezionalità, che la ricollega al sopraggiungere di un evento esterno alle parti contrattuali, straordinario sul piano oggettivo, impronosticabile e inevitabile su quello soggettivo, in quanto estraneo a qualsiasi ragionevolezza previsionale, non risolvendosi esso nel quadro delle oscillazioni di valore delle prestazioni e delle normali fluttuazioni del mercato, ma travalicandole.

3. Il dovere di solidarietà (contrattuale) nei lavori preparatori della Costituzione Repubblicana

L’entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1948) – conformemente a quanto accaduto in molte altre nazioni europee che si sono date una *grundnorm* riconducibile al *genus* delle “costituzioni democratiche novecentesche”⁵² – ha determinato un radicale mutamento nel sistema delle fonti del diritto italiano. Il dato normativo ordinario è stato quindi proiettato in una posizione subordinata rispetto ad un dettato costituzionale che, peraltro, si connota specificamente per l’enucleazione di principi. E tra questi ultimi alligna quello sancito dall’articolo 2 della Carta che impone ai consociati l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Intendiamo quindi verificare, mediante lo spoglio dei lavori preparatori della Carta, se e quale valenza i costituenti volessero attribuire alla norma, tanto spesso citata in “combinato disposto” con l’art. 1375 del Codice civile, con riguardo ai suoi effetti diretti sul diritto privato.

⁵⁰ Cfr. Cassazione 22.2.1943, in *Il Foro Italiano, Repertorio 1943-45*, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 445; Cassazione 29.5.1942 e 13.7.1942 (Id., *Repertorio 1942*, voce cit., nn. 371, 372).

⁵¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II civile, 16.7.1946, in *Il Foro Italiano*, 70, 1947, 375-380.

⁵² Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: art. 2*, Roma, 2021, 14.

Nelle discussioni raccolte negli Atti dell'Assemblea Costituente la frequenza con la quale la solidarietà è, a vario titolo, invocata è significativa.⁵³ Ed il dato non sorprende in un contesto che voleva porsi in termini di reazione all'“efferatezza e bestialità”⁵⁴ che si era scatenata nel mondo proclamando il rispetto della personalità umana quale radice d'ogni libertà. Ove “libertà vuol dire responsabilità” sicché mai “i diritti di libertà si possano scompagnare dai doveri di solidarietà”.⁵⁵

I riferimenti alla solidarietà, peraltro, sono declinati secondo uno spettro dalla latitudine immensa;⁵⁶ ciò nonostante, richiami alla solidarietà nel campo del diritto contrattuale mancano affatto.⁵⁷ E quando – sebbene fuori dall'ambito privatistico – venne posta “ai giuristi” presenti tra i costituenti la domanda “se esiste[sse]... in un contratto bilaterale, la possibilità di modifiche senza il consenso delle parti”, lo fu quale domanda retorica, che non ammetteva altra risposta che la negativa.⁵⁸

Esaminando gli interventi concernenti l'art. 6 del progetto di Costituzione⁵⁹ (poi divenuto l'art. 2 definitivo), svolti sia nell'ambito della discussione generale che in quello di esame specifico, è possibile piuttosto cogliere la preoccupazione dei costituenti in ordine alla concreta precettività da attribuire all'affermazione dei doveri solidarietà sociale.

Numerose furono infatti le prese di posizione volte a sottolineare come il richiamo generico a quei doveri dovesse collocarsi nell'ambito di proclamazioni

⁵³ Lo spoglio analitico dei lavori preparatori della Carta consente di riscontrare la citazione della solidarietà, declinata per lo più in senso lato, per ben 396 volte. Ha forse un significato il fatto parole quali libertà, dovere e giustizia, abbiano tutt'altra rilevanza (rispettivamente, 4904, 1342 e 2067 occorrenze). Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea Costituente* (Camera dei Deputati a cura di), Roma, 1970.

⁵⁴ Cfr. *Relazione del Presidente della Commissione al progetto di Costituzione della Repubblica italiana. Presentata alla Presidenza dell'assemblea Costituente il 6 febbraio 1947*, in *La Costituzione*, cit., I, LXXVII. Seduta 14.3.1947, rel. Ruini, in *La Costituzione* cit., I, 396.

⁵⁵ Cfr. *Relazione del Presidente della Commissione*, cit. LXXXVI e Seduta 5.3.1947, rel. Saragat, *La Costituzione* cit., I, 227.

⁵⁶ Per alcuni esempi, cfr., seduta 25.6.1946, rel. Orlando, in *La Costituzione* cit., I, 2; seduta 25.6.1946, rel. De Gasperi, in *idem*, I, 3; seduta 10.3.1947, rel. Nenni, in *idem*, I, 307; seduta 11.3.1947, rel. Togliatti, in *idem*, I, 327 ss.; seduta 14.3.1947, rel. Russo Perez, in *idem*, I, 400; seduta 8.2.1947, rel. Terracini, in *idem*, I, 94; seduta 12.3.1947, rel. Ruini, in *idem*, I, 343; seduta 4.3.1947, rel. Bozzi, in *idem*, I, 149; seduta 4.3.1947, rel. Calamandrei, in *idem*, I, 166; seduta 5.3.1947, rel. Della Seta, in *idem*, I, 177; seduta 24.3.1947, rel. Corbino, in *idem*, I, 611 ss.

⁵⁷ Fanno eccezione i riferimenti alla solidarietà nell'ambito della contrattazione collettiva del contratto di lavoro e, che comunque sono presupposti, per gli interessi coinvolti, come altro rispetto all'ordinaria negoziazione interprivata.

⁵⁸ Cfr. Rel. Patricolo, Seduta 25.3.1947, in *La Costituzione* cit., I, 625.

⁵⁹ *Per tutelare i principi inviolabili e sacri di autonomia e dignità della persona e di umanità e giustizia fra gli uomini, la Repubblica italiana garantisce i diritti essenziali agli individui ed alle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale.*

d'idealità che non si sarebbero dovute confondere con le vere norme giuridiche, poiché ne era evidente la carenza d'efficacia pratica.⁶⁰ Ed anche quando l'idea d'un preambolo fu accantonata in favore d'una sezione dedicata ai principi fondamentali, dalle discussioni pare emergere, con una certa univocità, che il senso giuridico della norma dell'art. 6 fosse solo quello di imporre al futuro legislatore "di attenersi a questi criteri supremi":⁶¹ dunque, prevederne un'applicazione verticale mediata alla legge, non un'applicazione diretta orizzontale.

D'altra prospettiva è interessante sottolineare come nel passaggio dall'art. 6 del progetto al definitivo art. 2 della Carta,⁶² la letterale funzionalizzazione dell'adempimento dei doveri di solidarietà alla tutela dei diritti di autonomia e dignità della persona, venne consapevolmente reciso.⁶³

Né l'interpretazione alla Carta da parte della dottrina costituzionalista sembra aver preteso di legittimare una *vis* espansiva diretta ed orizzontale dei doveri di solidarietà sociale. Doveri che pur riconosciuti come immanenti al tessuto costituzionale⁶⁴, sono considerati esigibili dallo Stato nell'interesse della collettività, non da un consociato verso l'altro, posto che solo ed unicamente al parlamento compete l'interpretazione e la determinazione di quegli obblighi.⁶⁵

Ed anche la dottrina che in anni recenti si è interessata dei doveri di solidarietà, allorché si è curata di ribadire che la traduzione in contenuti concreti delle categorie espresse con tendenziale illimitatezza dall'art. 2 della Costituzione non possono essere lasciate all'arbitrio della funzione legislativa ed amministrativa espresse dal contingente decisore politico,⁶⁶ non intendeva certo alludere all'ammissibilità di una funzione suppletiva del giudice civile.⁶⁷

⁶⁰ Cfr. Seduta 25.10.1946, rel. Calamandrei, in *La Costituzione ...*, VI, 45 (con considerazioni ribadite nel c.d. ordine del giorno Calamandrei; Seduta 12.3.1947, in *Idem*, 356; Seduta 5.3.1947, rel. Mastrojanni, in *Idem*, 186; Seduta 12.3.1947, rel. Condorelli, in *Idem*, 446.

⁶¹ Cfr. Seduta 13.3.1947, rel. Mori in *La Costituzione ...*, I, 374.

⁶² La modifica avvenne su emendamento di Amilcare Fanfani, firmato anche da Grassi, Moro, Tosato, Bulloni, Ponti, e Clerici e di identico emendamento proposto da Amendola, Laconi, Lotti, Leonilde e Grieco, ovvero sulla base d'accordo tra il Gruppo DC e quello comunista.

⁶³ Cfr. Seduta 24.3.1947, rel. Moro in *La Costituzione ...*, I, 593.

⁶⁴ Cfr. A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016, 9.

⁶⁵ Cfr. APOSTOLI, *La svalutazione ...*, 67.

⁶⁶ Cfr. *Ivi*, 24, che richiama, sul punto, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.

⁶⁷ Il problema dell'applicabilità diretta dei principi costituzionali nei rapporti interprivati costituisce un tópos del dibattito della dottrina civilistica sul ruolo del giudice nell'attuazione dell'ordinamento; e parte dei commentatori concorda sulla possibilità dell'applicazione giudiziale "diretta" dei principi costituzionali quando il giudice si muova nell'alveo della specificazione del contenuto delle "clausole generali". Se ne veda un'utile sintesi in G. D'AMICO,

Anche il prevalente indirizzo della Corte costituzionale, del resto, conferma che gli obblighi derivanti dall'applicazione del vincolo solidale richiedono l'*interpositio legislatoris* per la determinazione del loro contenuto e delle modalità di adempimento.⁶⁸ E ciò anche ammettendo che la Costituzione repubblicana abbia inteso predisporre, proprio sul fondamento della solidarietà, un sistema di diritto privato in qualche misura alternativo a quello fatto proprio dal Codice civile.⁶⁹

4. Cenni conclusivi

La sintesi dell'indagine svolta consente di formulare alcune provvisorie conclusioni.

La giurisprudenza civile della prima metà del XX secolo, fronteggiando i riverberi delle emergenze sul diritto negoziale, rispose in maniera elastica laddove vi furono casi meritevoli d'ausilio equitativo, ma assunse quale valore di riferimento la stabilità del sistema contrattuale e la fedeltà ai principi del rispetto dei patti, dell'autonomia e della responsabilità dei contraenti, considerandola condizione essenziale della convivenza e della socialità. Dunque, non ricorrendo ad

Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali), in *Giustizia civile*, 3, 2016, 453 s.

Nell'ultimo ventennio, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che il principio codicistico di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, in quanto espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione, impone a ciascun contraente d'agire in modo da preservare gli interessi dell'altro e costituisca un dovere autonomo la cui violazione, rilevando quale inadempimento, può comportare l'obbligo di risarcire il danno derivatone. Tuttavia, con recenti arresti (più rispettosi d'una logica d'equilibrio di valori costituzionalmente tutelati e di quella necessaria *interpositio legislatoris* di cui s'è detto sopra), la Suprema Corte ha precisato che questo dovere di solidarietà reciproca "trova tuttavia il suo limite precipuo nella misura in cui detto comportamento non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico". Cfr. Cassazione civile, sez. III, 14.6.2021, n. 16743.

⁶⁸ Cfr. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia ...*, 21.

Quando la Corte Costituzionale ha affermato l'applicabilità diretta del principio di solidarietà non ha mancato di ribadire che la funzionalizzazione del rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale trova comunque un limite insuperabile nel momento in cui collide con l'interesse proprio dell'obbligato. Cfr. Corte costituzionale, ordinanze 13.10.2013, n. 248 e 26.3.2014, n. 77.

⁶⁹ Cfr. F. DONATI, *La Concezione della giustizia nella vigente Costituzione: diritto soggettivo e solidarietà*, Napoli, 1998, 495. Peraltro, la Corte Costituzionale ha recentemente ritenuto che la violazione del canone di solidarietà nell'ambito del rapporto negoziale... nemmeno possa essere invocata "... quando a fronte di un inadempimento grave di una parte, l'altra abbia esercitato la propria legittima facoltà di agire in giudizio per la risoluzione negoziale". Cfr. Corte Costituzionale, 24.04.2020 n. 79.

interpretazioni che, pur sorrette da buone intenzioni, ma determinate da eventi contingenti, avrebbero sovvertito i cardini del diritto contrattuale e la funzione essenziale – anche nei termini di coesione sociale – della legittima (e tutelata) aspettativa nel rispetto degli impegni assunti dalla controparte. Del resto a soluzioni equitative, laddove il legislatore ne ravvisò l'opportunità, si diede spazio, per legge e fuori dai confini propri della *téchne* privatistica, mediante istituzione di giurisdizioni e comitati arbitrali *ad hoc*.

È senz'altro vero che la solidarietà verso chi si trova in difficoltà è un dovere che la Costituzione repubblicana ha fatto proprio quale contenuto della solidarietà sociale⁷⁰; ma porre la concreta attuazione di tale dovere non sulla collettività per mezzo di legge, bensì, sulle singole parti contrattuali in via interpretativa non pare assicurare quella coesione sociale che le ricostruzioni dottrinali delle quali s'è detto in premessa vorrebbero tutelare; piuttosto potrebbe corrodere le fondamenta sui quali essa poggia. Né pare potersi trarre dalla *voluntas* dei costituenti, quale emerge dai lavori preparatori della Carta, l'affermazione, nel silenzio della legge, di un dovere di solidarietà endocontrattuale che, fuori dall'alveo delle norme sull'eccessiva onerosità così come disciplinata dal Codice civile, ponga a carico (economico) della parte adempiente gli eventi che soggettivamente colpiscono quella inadempiente.

Sostenere che nell'attuale ordinamento possa trovar luogo, nei rapporti contrattuali di durata, un dovere di rinegoziazione presidiato da tutela risarcitoria fuori dalle ipotesi di squilibrio oggettivo del sinallagma, significa accettare che, soprattutto in materie quali l'affitto e locazione, si configuri, di fatto, una sorta di diritto alla riduzione della prestazione qualora l'adempimento divenga più oneroso per eventi di mera rilevanza soggettiva.

Al di là dei distinguo, in funzione delle peculiarità dei casi, che la magistratura potrebbe fare (con il risultato però di affermare, con buona pace della certezza del diritto e del principio d'eguaglianza, doveri di solidarietà dal contenuto variabile in funzione degli elementi oggettivi e soggettivi del rapporto), non è difficile immaginare, considerando l'*id quod plerumque (hodie) accidit*, che l'adozione di un'interpretazione quale quella in commento potrebbe dare la stura ad un'endemica pretesa di revisione dei rapporti contrattuali di durata. Ogni qual volta una delle parti, anche per colpa propria (anche in termini d'imprevidenza), si ritrovasse (od affermasse di trovarsi) in condizioni tali da non poter adempiere alle obbligazioni negoziate, potrebbe infatti essere tentata di seguire la via della revisione; e magari, previo invito della controparte alla rinegoziazione, potrebbe autodeterminarsi a ridurre o sospendere la propria prestazione in via cautelativa invocando una

⁷⁰ Cfr. Corte Costituzionale 15-18.4.1996, n. 118.

exceptio non rite adimpleti contractus.⁷¹ Sarebbe peraltro consapevole che spetterebbe alla controparte agire – spesso previo oneroso esperimento di procedure pregiudiziali⁷² – per ottenere l’adempimento o la risoluzione del contratto; il tutto sotto la “spada di Damocle” del risarcimento dei danni, qualora fosse accertata la violazione del suo dovere di rinegoziazione. Ma anche nel caso in cui la pretesa avversa fosse destituita di fondamento, il timore d’una compensazione delle spese di lite ed il rischio dell’incapienza economica della controparte potrebbe indurre la parte diligente, sulla base d’un giudizio d’economicità dell’azione, ad essere *obtorto collo* solidale.⁷³

Si tratta naturalmente di uno scenario pessimistico, forse legato ad una visione “artificiale” delle relazioni tra i membri della comunità;⁷⁴ nondimeno, a mio avviso, non pare del tutto improbabile che nel medio-lungo termine un’apertura interpretativa al dovere di rinegoziazione potrebbe seriamente minare i valori d’autoresponsabilità e fiducia che sono immanenti al senso della vincolatività degli obblighi volontariamente assunti, generalizzando un’oggettiva incertezza delle contrattazioni, con conseguenti riverberi, in termini di certezza del diritto, in termini economici e più latamente in termini d’erosione del senso dello “stare insieme democratico”.

In particolare, in una società civile che non deriva più “*a deo*” il senso della propria unità, ma fonda sul contrattualismo il senso del proprio essere,⁷⁵ svilire (con una certa dose di paradosso), il principio del “*pacta sunt servanda*” nell’ambito delle contrattazioni private sembra scelta molto rischiosa.

Ed in quanto tale, al solo parlamento – unico luogo costituzionalmente legittimato alla composizione dialettica degli interessi concreti e sempre più conflittuali delle varie anime della nazione – spetta compierla.

Senza intenzione d’accedere a desueti miti dell’autarchia della volontà privata – del resto già superati dallo spirito e dalla lettera del libro IV del Codice civi-

⁷¹ In questo senso è da segnalare la risolutezza con la quale giurisprudenza maggioritaria, in materia locatizia e in periodo di pandemia, ha ribadito il principio che l’autoriduzione del canone costituisce fatto illegittimo che provoca il venir meno dell’equilibrio sinallagmatico del negozio. Cfr. Tribunale Roma, sez. VI, 2.9.2020, n. 12046.

⁷² Cfr. D. lgs. 4.3.2010 n. 28 e Legge 10.11.2014, n. 162.

⁷³ Ed ancor più la parte adempiente sarebbe frustrata nel suo legittimo desiderio di giustizia qualora si prefigurasse, anche fuori dalle ipotesi concorsuali, degli strumenti che l’attuale ordinamento giuridico offre al consumatore sovraindebitato.

⁷⁴ Ne auspica il superamento A. SCIUMÈ, *Diritto e diritti ...*, 454-455.

⁷⁵ Fuori da una concezione formale dell’ordinamento, non credo possa negarsi (anche) alla nostra Costituzione la natura di norma (per quando fondamentale) *sensu lato* pattizia. La Carta fu infatti la sublimazione (od il precipitato, se si esclude un giudizio di valore) degli equilibri raggiunti tra le idealità, gli interessi e le velleità espresse dai Partiti politici (pur nella accomunante esperienza dell’antifascismo) secondo la forza attribuita loro dai risultati elettorali del 2 giugno 1946.

le⁷⁶ – credo peraltro che il consenso contrattuale esprima, a suo modo, il valore della libertà umana. E il principio di responsabilità per la fiducia riposta nell'altro contraente è un importante mezzo di tutela di questo valore, quindi un requisito indispensabile per la promozione dell'uomo.

⁷⁶ Sul passaggio concettuale, percepibile nella trama nel libro IV del Codice del '42, dall'idea di "contratto" a quella di "regolamento contrattuale", il primo espressione di mera autonomia, il secondo "*precipitato della espressione della volontà delle parti e dell'intervento autoritativo dell'ordinamento*", nonché "*specchio e risultato di una 'cultura' del contratto diversa da quella del codice del 1865: non più individualistica, ma "corporativa"*", Cfr. G. CHIODI, *Ogni contratto ha la sua storia (dialogando con Guido Alpa)*, in *Dialoghi con Guido Alpa ...*, 80.