



MASSIMILIANO ARRIGO

Avvocato

SOPRAVVENUTA IMPOSSIBILITÀ DI BENEFICIARE DELLA PRESTAZIONE: OVVERO LA DISCUSSA “LIBERALIZZAZIONE” DELLA RISOLUZIONE CONTRATTUALE NEI CONTRATTI SINALLAGMATICI

SOMMARIO: 1. Alcune premesse. – 2. Il “leading case” del 2007. – 3. Le pronunce giurisprudenziali sul tema. – 4. Una nuova e “flessibile” causa di risoluzione del contratto. – 5. Alcune conclusioni.

1. – Come è noto, la disciplina civilistica italiana riconosce la facoltà di domandare la risoluzione contrattuale al verificarsi di una delle seguenti e tipizzate fattispecie: *in primis*, l’inadempimento di una delle parti (art. 1453 cod. civ.); *in secundis*, l’impossibilità di adempiere alla prestazione allorché questa sia divenuta impossibile del tutto (art. 1463 cod. civ.) ovvero anche parzialmente (art. 1464 cod. civ.); *in tertiis*, relativamente ad un contratto ad esecuzione continuata, periodica ovvero ad esecuzione differita, la sopravvenienza di una serie di eventi imprevedibili che incidano sulla prestazione rendendola eccessivamente onerosa e che modifichino l’alea contrattuale che ciascuna parte implicitamente acconsente concludendo il contratto (art. 1467 cod. civ.). La disciplina sulla risoluzione contrattuale trova oggi, dunque, la propria fonte nel Libro IV, Titolo II, Capo XIV del Codice Civile – dall’articolo 1453 all’articolo 1469 – con la rubrica «*Della risoluzione del contratto*», laddove le varie fattispecie, in ragione della distinzione pocanzi posta, sono elencate e suddivise in tre distinte sezioni.

Ferma una simile doverosa premessa, non ci si sorprende, tuttavia, che la giurisprudenza sia – con una certa vigoria – intervenuta sul tema per mezzo del riferimento ad una potenzialmente autonoma causa risolutiva, da intendersi originata a fronte delle dinamiche che contraddistinguono l’istituto della sopravvenuta impossibilità di adempiere alla prestazione, implicitamente esigendo, difatti, un ampliamento dei casi in cui la soluzione risolutoria si rendeva ammissibile.



Nello specifico, per mezzo del presente testo ci si prefigge, pertanto, di sviluppare una circoscritta indagine in merito all'indirizzo giurisprudenziale sorto – *rectius*, meglio affermatosi – nel 2007¹ e decretante un simile – opportuno o meno – riconoscimento: ci si riferisce al fenomeno della c.d. sopravvenuta impossibilità di “utilizzo” della prestazione, da intendersi quale vera e propria ipotesi di mancata attuazione del sinallagma contrattuale, inidonea a garantire la realizzazione degli interessi che le parti intendevano soddisfare per mezzo del contratto stipulato, sebbene a fronte di un'assenza di una reale impossibilità giuridica ovvero fisica della prestazione².

2. – La prima giurisprudenza che sembrerebbe aver ufficialmente “tracciato la via”³ al suddetto fenomeno giuridico è la *Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315* concernente un'opposizione a decreto ingiuntivo emesso nei confronti di un'agenzia di viaggi, la quale eccepeva che il mancato usufruire della prestazione da parte dei turisti dipendeva dal sopravvenire di un'epidemia – trattasi di febbre emorragica “dengue” – presso l'isola di Cuba, la destinazione del viaggio organizzato, circostanza che avrebbe scoraggiato i clienti a recarvisi.

Nello specifico, la Suprema Corte di Cassazione, contrariamente alle precedenti qualificazioni della condotta operate nel caso di specie dai giudici di merito⁴, hanno riconosciuto, a fronte del venir meno del proposito di beneficiare del viaggio prenotato, la facoltà dei turisti di ricorrere alla risoluzione del contratto in ragione non di una impossibilità di eseguire la prestazione – non potendosi escludere l'esecuzione allorché questi intendessero ugualmente non rinunciare al soggiorno sull'isola, seppur epidemica –, bensì di una impossibilità di “utilizzare” la prestazione oggetto della pattuizione contrattuale su cui le parti avevano precedentemente espresso il proprio consenso; in altri termini, si

¹ La giurisprudenza antecedente siffatta data – convenzionalmente sancita in quanto coincidente con la antesignana e più decisa pronuncia sul tema – era tendenzialmente orientata a non riconoscere la prerogativa di domandare la risoluzione del contratto a fronte di «*particolari condizioni o possibilità del debitore che, agendo quale evento posteriore alla formazione del vincolo obbligatorio, non consentisse l'attuazione del sinallagma funzionale del rapporto*» (*Cassazione Civile, Sezione II, 9 novembre 1994 n. 8304*; si veda anche, in senso conforme, *Tribunale di Monza, Sezione III, 29 agosto 2005*).

² Cfr. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il contratto e il fatto illecito*, Giuffrè Editore, Milano 2016, p. 57.

³ Nondimeno, è opportuno segnalare come questa pronuncia sia la naturale evoluzione di una tendenza – giurisprudenziale e dottrinale – già da diversi anni in atto ed intesa a valorizzare l'elemento essenziale della causa-elemento contrattuale (a tal proposito si legga *infra*).

⁴ Ci si riferisce sia al Giudice di Pace di Pescara che al Tribunale di Pescara (*sentenza del 4 maggio 2002 n. 816*).



sarebbe in presenza di un difetto funzionale della causa in quanto a fronte di una simile epidemia si vanificherebbe la «finalità turistica» – da intendersi la ragione per la quale le parti si erano convinte di concludere un simile pacchetto di viaggio –, i.e. “caducazione della causa in concreto”, conseguendone, quindi, che esclusivamente l’alternativa della risoluzione del contratto garantirebbe la liberazione di entrambe le parti dall’obbligo di adempiere alle rispettive prestazioni⁵.

Le prerogative ritenute imprescindibili dalla Suprema Corte ai fini del suddetto riconoscimento si riscontrerebbero cumulativamente, in primo luogo, nel summenzionato venir meno dell’interesse creditorio a ricevere la prestazione – da intendersi, nel caso di specie, coincidente con la finalità di visitare l’isola di Cuba – e, in secondo luogo, nella mancata imputabilità di un evento sopravvenuto – ovvero il verificarsi dell’epidemia – in capo al creditore.

Tale pronuncia ha riconosciuto, pertanto, come il sopravvenire dell’evento contagioso presso la destinazione del viaggio abbia reso irrealizzabile non la possibilità di usufruire della prestazione del contratto, ma abbia vanificato – se non propriamente annullato – la ragione stessa del viaggio, ipotesi quest’ultima che garantirebbe, ai sensi della innovativa causa risolutoria in esame, la prerogativa di domandare la risoluzione in ragione del venir meno della causa concreta – la quale assumerebbe, pertanto, un ruolo determinante sulle sorti del rapporto contrattuale –, posta l’obiettivazione di un siffatto interesse all’interno dello stesso contratto, il quale ne verrebbe conseguentemente ed irrimediabilmente caratterizzato in ragione di un’inevitabile inscindibilità⁶.

3⁷. – Analogamente al “*leading case*” ora esaminato, si sono succedute una serie di pronunce della giurisprudenza di legittimità e di merito che, sulle orme del suddetto orientamento, hanno proceduto a riqualificare condotte precedentemente riconosciute

⁵ La prestazione non corrisponderebbe più, difatti, all’interesse creditorio – dalla natura indubbiamente non patrimoniale – contrariamente da quanto richiesto dall’articolo 1174 cod. civ. (cfr. *Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315*).

⁶ In senso critico vedasi V. MARICONDA, *Contratto di viaggio, mare sporco e diritti del consumatore*, in *Corriere Giuridico*, 2008, n. 10, pp. 1399-1404; *contra* anche F. ROMEO, *Il contratto di viaggio e risarcimento del danno*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, G. ALPA e S. PATTI (a cura di), Cedam, Padova 2011, pp. 94-95.

⁷ Onde evitare di presentare una mera elencazione di sentenze, si è deciso di riportare esclusivamente le più rilevanti ed inequivocabili pronunce che consentano di evidenziare l’*iter* evolutivo del suddetto fenomeno.



quali meritevoli di risoluzione per sopravvenuta impossibilità della prestazione⁸ – ovvero, piuttosto, non meritevoli di alcuna soluzione risolutiva – nei termini della “nuova” causa di risoluzione del contratto⁹.

È stata così, ad esempio, riconosciuta l’“inutilizzabilità” della prestazione nel caso in cui, a seguito di una prenotazione alberghiera, la coppia non si presentava presso la struttura in quanto il coniuge decedeva il giorno immediatamente precedente all’inizio del pernottamento; nel presente caso – la cui sentenza è stata depositata solo pochi mesi dopo la controversia pocanzi esaminata – la Suprema Corte ha ugualmente valorizzato la «finalità turistica» della coppia che, in ragione del sopravvenuto evento-morte, è stata soggetta ad un’indubbia caducazione con una conseguente ripercussione sul rapporto contrattuale¹⁰ (*Cassazione Civile, Sezione III, 20 dicembre 2007 n. 26958*).

Si è proceduto, inoltre, a dichiarare la risoluzione per impossibilità di beneficiare di un soggiorno alberghiero a fronte dell’imprevista conoscenza della gravidanza della donna, la quale, in quanto a rischio aborto, rinunciava al viaggio per mantenersi in uno stato di completo riposo (*Giudice di Pace di Pozzuoli, 3 maggio 2010*).

Ancora, è stato risolto un contratto di locazione che, a seguito del sisma verificatosi il 6 aprile 2009 con epicentro nella città di L’Aquila, ha subito un’alterazione del sinalagma funzionale in ragione dei danni determinatisi nel locale oggetto di locazione; ne è conseguita, pertanto, la pronuncia di risoluzione contrattuale in quanto non poteva il locatore ritenersi obbligato a compiere i lavori di ristrutturazione per ripristinare l’immobile precedentemente adibito ad attività parrucchiera in ragione dell’esonero delle parti dalle rispettive obbligazioni a fronte dell’impossibilità sopravvenuta del godimento dell’immobile (*Tribunale di L’Aquila, 20 marzo 2012*).

⁸ Per un approfondimento sulle differenze e analogie tra le due cause risolutorie si rinvia al paragrafo 4 (vedi *infra*).

⁹ La ragione per cui gran parte delle recenti pronunce promanino dal giudice di legittimità trae origine, difatti, dalla natura di novità del suddetto orientamento, il quale interviene a mutare una precedente prassi giurisprudenziale costante nell’esprimersi in siffatti termini (fra tutte, vedasi la già menzionata *Cassazione Civile, Sezione II, 9 novembre 1994 n. 8304*).

¹⁰ Si riporta come una diversa dottrina abbia criticato la presente pronuncia giacché farebbe derivare dall’evento-morte l’estinzione dell’obbligazione, contrariamente all’indiscutibile principio generale secondo il quale la morte del creditore non implicherebbe una vicenda estintiva (R. CRISTOFARI, *Note a margine di una recente sentenza in tema di contratto di soggiorno – Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26958*, in *Persona e Danno*, 20 dicembre 2017). Sembrerebbe, tuttavia, possibile contro-argomentare come la pronuncia in commento non si concentri sulla morte, bensì sul venir meno dell’interesse creditorio del soggetto sopravvissuto, il quale scaturirebbe dal verificarsi dell’evento morte; in altri termini, non sarebbe la morte a provocare direttamente l’effetto estintivo.



È stato riconosciuto il diritto alla restituzione delle somme pagate da neo-coniugi per un viaggio di nozze a fronte di un ictus che ha colpito la madre della sposa nei giorni precedenti alla partenza giacché il Tribunale, riconoscendo nella figlia l'unico parente della donna ed avvisandone l'impegno di assistere la madre nel periodo della malattia, ha ritenuto risolto il contratto stante l'impossibilità di "utilizzare" la prestazione; in altri termini, nel caso di specie l'elemento sopravvenuto ha interessato un soggetto estraneo alle parti del rapporto contrattuale, il quale, tuttavia, ha esercitato una non indifferente ed obiettiva influenza sul sinallagma (*Tribunale di Torino, Sezione VIII, 2 ottobre 2014*).

All'interno del medesimo filone giurisprudenziale si rinviene la dichiarazione di risoluzione di un contratto di appalto in ragione di una sopravvenuta ordinanza della Sovrintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali della Provincia di Salerno, c.d. *factum principis*, che propugnava un vincolo archeologico sull'area dei lavori – posta l'assenza di imputabilità al creditore per la mancata conoscibilità del suddetto in quanto non oggetto di trascrizione nei registri immobiliari – poiché «*la radicale modificazione dell'oggetto del contratto, ... l'osservanza ... che le predette prescrizioni avrebbe(ro) imposto, e la mancanza di qualsiasi certezza in ordine alla possibilità di darvi comunque esecuzione*» hanno evidentemente influito sulla causa del contratto, conseguendone, pertanto, una verosimile mutazione dell'interesse del creditore a ricevere una prestazione che improbabilmente potrebbe attenersi a quel programma negoziale oggetto di preventivo accordo (*Cassazione Civile, Sezione I, 2 ottobre 2014 n. 20811*).

Quale unica recente pronuncia – parzialmente – ostativa all'affermazione del suddetto fenomeno giuridico si rinviene la sentenza della Corte di Cassazione n. 8867/2015, la quale, a fronte della richiesta di un padre di risolvere il contratto con una scuola esercente attività di insegnamento in lingua inglese in ragione della sopravvenuta leucemia della figlia che gli impedirebbe di frequentare i corsi, non ha riconosciuto l'effetto risolutivo giacché si è concentrata, da una parte, sull'assenza di una reale impossibilità di usufruire della prestazione – che il prevalente indirizzo giurisprudenziale sembrerebbe, invece, superare tramite la valorizzazione della causa concreta – e, dall'altra, sulla mancata allegazione di un reale «*squilibrio fisico psichico... tale da impedire l'utilizzabilità della prestazione*»; è evidente come, seppur in presenza di una situazione tendenzialmente analoga rispetto a quanto sinora vagliato, la Corte di Cassazione abbia richiesto, nel caso di specie, la dimostrazione di un elemento ulteriore ai fini della suddetta configurabilità, ovvero la necessità di provare la stretta interdipendenza tra l'elemento sopravvenuto ed il venir meno dell'interesse alla controprestazione, la cui universale affermazione svilirebbe con ogni probabilità la *ratio* fondante di siffatta causa di risoluzione contrattua-



le¹¹. Sebbene sostenendo di non voler porre paletti al principio oggetto della presente trattazione – ed, anzi, sostenendo di “confermarlo” –, la Suprema Corte ha ora evidentemente valorizzato la distinzione tra “*sopravvenuto disinteresse, disagio psicologico e la difficoltà verosimilmente di apprendimento conseguente ad un evento così sconvolgente*” – riconosciuto nel caso di specie – e il citato squilibrio fisico psichico idoneo ad impedire l’utilizzabilità della prestazione, richiesto ai fini della sussunzione nella causa di risoluzione del contratto, la cui prova è evidentemente di non agevole dimostrazione; in altri termini, la pronuncia richiederebbe di focalizzare l’attenzione su un piano che, però, ben difficilmente può essere oggetto di opportuno vaglio da parte di un giudice, la cui discrezionalità e il cui “senso del giusto” si porrebbe quale unica guida ai fini del riconoscimento o meno della risoluzione del contratto (*Cassazione Civile, Sezione VI, 4 maggio 2015 n. 8867*).

Merita di essere citata una sentenza della Corte di Appello di Torino che, seppur riconoscendo i già menzionati presupposti per la dichiarazione della risoluzione, ha, ciononostante, aggiunto che, allorché una parte abbia già eseguito parzialmente la propria prestazione, questa deve essere tenuta indenne dalle spese in cui è incorsa in ragione di un’applicazione analogica della disciplina dell’impossibilità parziale *ex* articolo 1464 cod. civ.¹²; nel caso di specie un’agenzia di viaggi aveva già eseguito parte della propria prestazione quando i turisti – per una sospetta diverticolite – decisero di non partire più per il viaggio organizzato in Tanzania, ricavandosene il principio per cui il creditore è obbligato a tenere indenne il debitore dalle somme già sostenute per eseguire il contratto successivamente oggetto di risoluzione per sopravvenuta impossibilità di utilizzare la prestazione¹³ (*Corte di Appello di Torino, 28 febbraio 2017*)¹⁴.

¹¹ Nella pronuncia in commento emerge chiaramente la contrapposizione tra l’indirizzo favorevole ad una valorizzazione della pulsione soggettiva allorché questa si rispecchi sul rapporto contrattuale e l’orientamento che, contrariamente, cerca di porgere un argine ad un simile fenomeno, riconoscendo l’esito risolutivo esclusivamente in presenza di una influenza palese e chiara sul sinallagma.

¹² «Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l’altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta...» (art. 1464 cod. civ.).

¹³ «Infatti il pagamento fatto dal tour operator ai fornitori in esecuzione del contratto stipulato con i signori... trovava la propria causa proprio in tale contratto. Risolto tale contratto... il pagamento effettuato è privo di titolo e, quindi, il tour operator ha diritto di ripetere tali somme dal creditore della prestazione essendo il pagamento stato effettuato nel suo esclusivo interesse» (*Corte di Appello di Torino, 28 febbraio 2017*).

¹⁴ A tal proposito il già citato “*leading case*” non aveva perentoriamente escluso la potenziale applicabilità della disciplina ai sensi dell’art. 1464 cod. civ., bensì aveva ritenuto non applicabile suddetta disciplina nel caso di specie, ovvero a fronte dell’epidemia nell’isola di Cuba, in ragione della quale non si assisteva ad una “riduzione della prestazione”, ma piuttosto ad una sua inidoneità al soddisfacimento dell’interesse creditorio (*Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315*).



Infine, la prenotazione di un pacchetto c.d. *all inclusive* non ha impedito ad una coppia di rinunciare al proprio programma a fronte di una grave ed improvvisa patologia che aveva colpito la donna, ottenendo, pertanto, la risoluzione per sopravvenuta impossibilità di godere del viaggio organizzato (*Cassazione Civile, Sezione III, 10 luglio 2018 n. 18047*).

4. – La c.d. “risoluzione per impossibilità di utilizzare la prestazione” può, quindi, da una parte, essere domandata esclusivamente a fronte di una prestazione sinallagmatica, posto che il sinallagma contrattuale funge da presupposto indispensabile ai fini dell’applicabilità della disciplina generale della risoluzione del contratto, e può, pertanto, dall’altra, essere richiesta da entrambe le parti del rapporto contrattuale¹⁵.

Come è noto, ai sensi della disciplina civilistica, l’assenza della causa del contratto ne implica la nullità in ragione della mancata concretizzazione della ragione economico-sociale che induce le parti a concludere un qualsiasi negozio (c.d. “difetto originario” ovvero “difetto genetico”). A fronte della suddetta importanza della funzione regolatrice non stupisce, pertanto, che un contratto, seppur provvisto originariamente della causa, possa subire una variazione in un momento successivo alla sua conclusione, da intendersi quale l’intervento di un elemento sopravvenuto che azzeri/annulli l’interesse di una parte a ricevere la controprestazione, seppur già concordata e definita (c.d. “difetto funzionale” ovvero “difetto sopravvenuto”¹⁶); l’istituto oggetto della presente trattazione è, pertanto, come si ha già avuto modo di accennare, da sussumersi chiaramente in quest’ultima disciplina, costituendone una evidente rappresentazione pragmatica del tema.

Una simile “operazione giuridica” troverebbe la propria giustificazione nella – piuttosto recente¹⁷, sebbene non antesignana – rigorosa valorizzazione della causa concreta, la

¹⁵ Cfr. *Cassazione Civile, Sezione III, 20 dicembre 2007 n. 26958*; sul tema si veda anche la più recente *Cassazione Civile, Sezione III, 10 luglio 2018 n. 18047*.

¹⁶ In merito alla distinzione tra il difetto originario e quello sopravvenuto è opportuno ricordare come si imputi all’evento-nullità un impatto ben più rilevante rispetto alla mera risoluzione: si consideri, ad esempio, come nel primo caso questa possa essere rilevata da chiunque vi abbia interesse e possa, inoltre, essere rilevata d’ufficio dal giudice, contrariamente, invece, dall’evento-risoluzione.

¹⁷ La dottrina sembrerebbe riconoscere nella *Cassazione Civile 8 maggio 2006 n. 10490* il pilastro su cui l’orientamento in esame – che, si noti, adotta quale “*leading case*” una pronuncia dell’anno immediatamente successivo alla suddetta Cassazione – ha fondato la propria *ratio iuris*: nella siffatta sentenza della Suprema Corte la causa viene, infatti, definita quale «*sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato)*» e intesa «*alfine a cogliere l’uso che di cia-*



quale, “imponendosi” sulla critica afferente ad un rischio di qualificazione dell’interesse nei termini di mero motivo della parte, a patto che eserciti una obiettiva influenza sul sinallagma, assume una cruciale funzione di collegamento tra la causa-elemento essenziale ed il sinallagma stesso. A tal proposito assumeranno rilievo tutti quegli eventi sopravvenuti che incidono negativamente sull’interesse creditorio, allorché sia *obiettivato* nella causa del contratto, e siano siffatti eventi “*tali da farlo venire del tutto meno laddove... si accerti l’impossibilità della relativa realizzazione*” (Cassazione Civile, Sezione III, 20 dicembre 2007 n. 26958).

Ai fini di una simile configurazione, è, difatti, indispensabile che la sopravvenienza incida e vanifichi, dunque, la ragione che aveva condotto una delle parti a stipulare il contratto; in altri termini, non rileveranno ulteriori finalità che potranno assumere una certa rilevanza per il creditore, ma che rimangono, ciononostante, circoscritte all’interno dei motivi, i.e. dinamiche individuali esogene al contratto ed assumenti valore esclusivamente nelle valutazioni soggettive dello stesso senza esercitare una palese influenza sul sinallagma¹⁸.

È suggestivo riportare come una pronuncia della Suprema Corte¹⁹ abbia confermato il risarcimento del danno da corrispondersi in capo ad una coppia di turisti che, in ragione dell’inquinamento marino causato da una fuoriuscita di una petroliera, non era riuscita a “godersi al meglio” il proprio soggiorno in Tunisia in quanto, in ragione della conclusione di un pacchetto “tutto incluso”, l’agenzia di viaggi non fornì loro servizi alternativi all’impraticabilità del mare; in altri termini, escludendo l’esamina della disciplina del

scuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale».

¹⁸ A tal proposito, si legga, fra le altre, la Cassazione Civile, Sezione III, 22 dicembre 2011 n. 28285, laddove una richiesta di risoluzione del contratto per il mancato usufruire di un viaggio organizzato è stata rigettata in quanto l’evento-malattia è stato confinato dalla Suprema Corte di Cassazione «*nell’ambito dei motivi interni e personali*»; in altri termini, il principio da ricavarsi è da intendersi coincidente con l’irrealizzabilità dei motivi, indiscutibile finanche a fronte della valorizzazione dell’elemento soggettivo. Si considerino i seguenti esempi chiarificatori di una mancata rilevanza dell’interesse individuale ai fini del rapporto contrattuale: non rileverà, ad esempio, la mera volontà di allontanarsi dal traffico e dallo smog della città, l’eventuale perdita del volo causa traffico stradale – seppur conseguente ad un incidente, l’elemento sopravvenuto –, una lieve malattia, ponendosi queste sì quali condizioni di impossibilità di godersi della prestazione, rimanendo, tuttavia, circoscritte nella sfera soggettiva e conseguendone, pertanto, l’inidoneità a svolgere alcuna influenza sulla causa del contratto (in tal senso, si veda anche V. ROPPO, *Causa concreta: Una storia di successo? Dialogo, non reticente, né compiacente, con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in Riv. Dir. Civ., Cedam, 2013, 4, p. 957; in proposito, dello stesso Autore vedasi *Rimedi*, in Trattato del Contratto. Volume 5, Giuffrè Editore, Milano 2006, p. 577).

¹⁹ Ci si riferisce alla Cassazione 24 aprile 2008 n. 10651.



Codice del Consumo corrispondente²⁰ e limitandoci a questi brevi cenni sul tema, è piuttosto indicativo notare come la graduale valorizzazione della causa non sembrerebbe arrestarsi ad un esito meramente risolutorio – il tema del presente approfondimento –, ma ne garantisca, piuttosto, una tutela sotto più fronti, giungendo persino a riconoscerne una – discussa²¹ – tutela risarcitoria allorché si sia ricevuta una contro-prestazione che non si ritenga sufficientemente conforme alla soddisfazione che ragionevolmente ci si poteva attendere al momento della conclusione del contratto.

Non ci si può, infine, esimere dal tracciare una breve differenziazione con la più nota causa di risoluzione per sopravvenuta impossibilità della prestazione che, proprio per la sottile – seppur netta – differenza con l’istituto in esame²², è stata ripetutamente oggetto di confusione²³ conseguendone frequentemente un’erronea qualificazione delle condotte oggetto della presente trattazione²⁴. In sostanza, ai sensi della sopravvenuta impossibilità di beneficiare della prestazione, l’elemento sopravvenuto deve incidere sull’interesse creditorio, «*che risulta anche tacitamente obiettivato nel contratto e che ne connota la causa concreta*»²⁵, per mezzo della vanificazione del vantaggio che la parte si prefigurava di ottenere tramite l’esecuzione del contratto e deve, inoltre, come abbiamo già visto, non dipendere dalla condotta del creditore, non dovendo da questa essere provocato²⁶.

²⁰ Nel dettaglio, si fa riferimento all’articolo 91 comma quarto che, a fronte del venir meno di una componente essenziale del servizio a seguito della partenza, sancirebbe l’obbligo in capo all’organizzatore di predisporre «*adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio programmato non comportanti oneri di qualsiasi tipo a carico del consumatore, oppure rimborsa quest’ultimo nei limiti della differenza tra le prestazioni originariamente previste e quelle effettuate, salvo il risarcimento del danno*».

²¹ In senso fortemente critico nei confronti della pronuncia vedasi V. MARICONDA, *Contratto di viaggio, mare sporco e diritti del consumatore*, cit., pp. 1399-1404; cfr. anche F. ROMEO, *Il contratto di viaggio e risarcimento del danno*, cit., pp. 267-268.

²² In ragione della forte interconnessione tra i due istituti Autorevolissimi Autori hanno puntualmente evidenziato che «*dove è presente il tema dell’impossibilità della prestazione, si affaccia puntualmente il quesito: se rientri in questa ipotesi – o se sia equiparata a questa ipotesi – l’impossibilità, in cui si trova il creditore, di utilizzare la prestazione. L’interprete accoglie l’equiparazione.*» (R. SACCO – G. DE NOVA, *Il Contratto*, Utet Giuridica, Milano 2016, p. 1672).

²³ Con riferimento al “*leading case*” della Corte di Cassazione, difatti, sia il Giudice di Pace che il Tribunale di Pescara avevano qualificato la condotta – successivamente riconosciuta nei termini di sopravvenuta impossibilità di “*utilizzare*” la prestazione – quale sussumibile, rispettivamente, ai sensi degli articoli 1463 e 1464 cod. civ.

²⁴ È evidente come si presti a facile critica l’inappropriata valorizzazione di una convenienza prettamente soggettiva, seppur influente sul sinallagma, allorché la condotta si sussuma in una fattispecie contraddistinta da una concreta ed indiscutibile impossibilità di adempiere in ragione di una oggettiva impraticabilità della prestazione.

²⁵ *Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315.*

²⁶ Si consideri come nel corso di questa trattazione l’elemento sopravvenuto abbia sempre avuto natura



Nello specifico, da una parte, la fattispecie prevista dall'articolo 1463 cod. civ. – rubricata «*Impossibilità totale*» – non attribuirebbe rilevanza alcuna all'interesse creditorio a fronte dell'oggettiva impossibilità di adempiere alla prestazione; dall'altra, l'articolo 1464 cod. civ. – rubricato «*Impossibilità parziale*» – postulerebbe, invece, esclusivamente una parziale valorizzazione dell'interesse creditorio giacché per la porzione residua della prestazione potenzialmente adempibile la parte rimane titolare della facoltà di richiedere la risoluzione a fronte della caducazione del suo interesse a riceverla.

In conclusione, sembrerebbe possibile sostenere come la risoluzione conseguente alla sopravvenuta caducazione della causa in concreto costituisca a tutti gli effetti un'autonoma causa di risoluzione che, seppur condividendo il medesimo esito giuridico con la sopraggiunta impossibilità di adempiere, non sembrerebbe costituirne, in ragione delle differenze summenzionate, una sottocategoria.

5. – L'introduzione di siffatta causa di risoluzione del contratto potrebbe, quale effetto “collaterale” conseguente al suo pieno riconoscimento per via giurisprudenziale – strada verso la quale oggi sembrerebbe gradualmente appropinquarsi²⁷ –, insidiare il regolare svolgimento dei rapporti giuridici per mezzo dell'affermazione di una maggiore incertezza circa il successivo adempimento di un contratto validamente concluso; in altri termini, l'interrogativo che ci si pone è se un simile riconoscimento, in ragione della sua estrema flessibilità – ed annessa non univoca identificabilità –, possa indurre una reazione di sfiducia perlomeno per quanto concerne i settori prevalentemente “colpiti” da un simile fenomeno, ovvero l'attività di acquisto di pacchetti turistici e di prenotazioni presso strutture ricettive²⁸. È di tutta evidenza che una simile considerazione di criticità non possa riguardare le altre tipologie di risoluzione contrattuale – ovverosia l'eccessiva one-

esogena rispetto al soggetto-creditore configurandosi, rispettivamente, quale il diffondersi di una epidemia, il verificarsi dell'evento-morte, il configurarsi di una inattesa gravidanza con un conseguente imprevedibile rischio aborto, l'avverarsi di un drammatico evento sismico, l'emanazione di una ordinanza da parte della Sovrintendenza ed il patire di insospettate e gravi malattie.

²⁷ L'unica sentenza ad oggi indirettamente di ostacolo alla graduale affermazione dell'istituto è la già citata *Cassazione 4 maggio 2015 n. 8867*, laddove si insiste nella indispensabilità di una estremamente incisiva interdipendenza tra l'elemento sopravvenuto ed il venir meno dell'interesse alla controprestazione (vedi *supra*, paragrafo 3).

²⁸ Non si esclude, tuttavia, che tale esito giurisprudenziale possa definitivamente trovare applicazione anche riguardo a dinamiche ulteriori e, quindi, trasformarsi da mero fenomeno di settore – giacché, seppur non in via esplicita, è attualmente chiara la sua prevalente applicabilità al verificarsi di determinate fattispecie – a principio valevole per una qualsiasi controversia concernente un rapporto sinallagmatico.



rosità sopravvenuta e l'impossibilità totale/parziale della prestazione, con evidente eccezione dell'eventuale inadempimento – in ragione della loro natura obiettiva che non indurrà le parti a dubitare del regolare adempimento della prestazione, salvo al verificarsi di cause imprevedibili e sopravvenute.

In via pragmatica, una delle primarie conseguenze della completa affermazione di un simile principio si avrebbe nella potenziale assunzione del rischio da parte del titolare dell'hotel – del gestore dell'agenzia viaggi o di chi per loro – circa qualsiasi accadimento a questi non imputabile che potrebbe non garantire la verosimile certezza di ricevere la somma per la quale la prenotazione è stata effettuata, con tutto quanto ne consegue nei termini di impatto sulle dinamiche di mercato.

A mitigare un simile scenario si porrebbe la summenzionata pronuncia della Corte di Appello di Torino (*Corte di Appello di Torino, 28 febbraio 2017*) che postulerebbe l'opportunità che sia il creditore a sobbarcarsi l'onere delle spese eventualmente sostenute dal debitore, sviluppando un compromesso, da una parte, tra l'esigenza di riconoscere la risoluzione da parte del creditore e, dall'altra, la verosimile convenienza che, oltre a dover essere tenuto alla restituzione di quanto eventualmente già ricevuto o, alternativamente, a rinunciare al compenso oggetto di previo accordo, il debitore non subisca un ulteriore pregiudizio causato, si ricorda, da un elemento che, sebbene riconoscendone una natura endogena al contratto, non concerne la sua sfera soggettiva, bensì quella della sua controparte.

Ulteriore principio inteso a porre un argine ad una eccessiva "liberalizzazione" dell'istituto si rinverrebbe nell'opportunità che il creditore, in ottemperanza al principio di buona fede oggettiva, avvisi il prima possibile il debitore dell'inutilità della prestazione, al fine di evitare che quest'ultimo incorra in – ulteriori – spese in prospettiva della prossima esecuzione della prestazione (in tal senso vedasi *Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315*); è, tuttavia, evidente come un simile rimedio sebbene garantisca al debitore una maggiore tutela giacché lo legittima, in mancanza, ad agire per il risarcimento dei danni, non lo esenti dal rischio pocanzi evidenziato, rimanendo questi in balia di interessi creditori eventualmente obiettivati più o meno chiaramente nel contratto stipulato.

Seppur alla luce della criticità ora evidenziata, sembrerebbe possibile riconoscere, a fronte dell'affermazione di un siffatto istituto, il delinearsi di due principali ed inequivocabili benefici: *in primis*, la verosimilmente opportuna tutela del già citato interesse del creditore, restio a ricevere la controprestazione a fronte della caducazione della causa in concreto, che avverrebbe per mezzo di una non indifferente flessibilità, che garantisce di



pervenire a soluzioni differenti a fronte di situazioni eterogenee (a tal proposito, cfr. *Cassazione Civile, Sezione III, 24 luglio 2007 n. 16315*)²⁹; *in secundis*, come già esaminato, il superamento dell'erronea qualificazione giuridica della condotta nei termini di impossibilità sopravvenuta *ex* articolo 1463 cod. civ., seppur con conseguenze visibili, tuttalpiù, sul piano teorico giacché entrambe implicano la risoluzione contrattuale.

Tornando per un momento alla configurabilità della causa di risoluzione, è doveroso sottolineare, in primo luogo, come la mancata imputabilità della sopravvenienza non possa in ogni circostanza considerarsi pacifica, a fortiori a fronte di condotte del creditore che svolgano una qualche influenza, sebbene indiretta, sull'elemento sopravvenuto, con il quale, quindi, instaurino un principio di interdipendenza: si faccia riferimento, ad esempio, alla controversa dinamica della rottura di una costola a seguito di un problema ad una cinghia – l'evento inaspettato – durante una sessione di “*bunjee jumping*”, accadimento inatteso quest'ultimo – ma non necessariamente imprevedibile – che si imporrà quale ostativo all'imminente partenza per un viaggio organizzato. È fuor di dubbio che una simile dinamica non potrà considerarsi quale rappresentata dal soggetto, sebbene un simile esempio ci dimostra come il perimetro applicativo del prodotto giurisprudenziale non possa necessariamente configurarsi quale univoco e dai contorni ben nitidi.

In secondo luogo, ci si sofferma brevemente su come non possa che essere evidente che a fronte di un elemento non sopravvenuto non possa ugualmente riconoscersi la risoluzione contrattuale, non potendosi escludere né la conoscibilità di siffatto evento da parte del creditore e né, conseguentemente, il potenziale esercizio di un'eterodiretta influenza sul suo stesso interesse a ricevere la prestazione in termini meramente strumentali.

Cercando di classificare la recente affermazione e “rivalutazione” giurisprudenziale del difetto funzionale della causa, oggetto della presente trattazione, è suggestivo riportare come possa considerarsi quale appartenente alla categoria dei recenti fenomeni giuridici che hanno tratto la propria autonomia funzionale dalla prassi e, in particolare, dal verificarsi di frequenti ed analoghe condotte che reclamavano un'opportuna regolazio-

²⁹ Si accenna esclusivamente ad una soluzione alternativa prospettata da un diverso filone dottrinale che, criticando le conclusioni cui è giunto l'indirizzo giurisprudenziale recentemente affermatosi, ha ritenuto opportuno, al fine di non sottovalutare l'elemento sopravvenuto, valorizzare a tal fine la nozione della correttezza e della buona fede, principi che dovrebbero intervenire a valutare qualsiasi circostanza sopravvenuta interferente con il contratto concluso, giacché «*l'emergere di nuove circostanze in sede di ed immediatamente attinenti all'attuazione del rapporto avrebbe consentito al Giudice di rendere (definitivamente) inesigibile, non (necessariamente) in tutto, ma (eventualmente anche) solo in parte, la prestazione dovuta da Sempronia, con conseguente obbligo in capo all'albergatore Caio di restituirla, in quella medesima parte, qualora la stessa fosse stata già eseguita*» (R. CRISTOFARI, *Note a margine di una recente sentenza in tema di contratto di soggiorno*, cit.).



ne³⁰; nello specifico, ci si riferisce alla frequente prenotazione di pacchetti c.d. *all inclusive*, presupposto a partir dal quale più clienti si sono imbattuti nella necessità di rinunciare al viaggio in ragione di una malattia di una certa gravità o, più generalmente, a fronte della sopravvenuta caducazione dell'interesse a recarsi nel luogo di destinazione.

Si accenna ora ad uno spunto meramente letterale secondo cui sarebbe preferibile denotare il fenomeno oggetto della presente trattazione più che nei termini di «*sopravvenuta impossibilità di utilizzare la prestazione*» – così come definito dagli orientamenti giurisprudenziali sopramenzionati – quale «*caducazione dell'interesse creditorio a ricevere la prestazione*» poiché, seppur da una mera interpretazione letterale, la definizione adottata dalla giurisprudenza rischia di confondere l'operatore giuridico, non sembrando che dalla mera lettura si possa escludere l'interesse del creditore a riceverla, diversamente invece, da quanto in realtà avviene: la prestazione, infatti, non è impossibile – da qui l'avversione nei confronti del suddetto termine – bensì possibile, seppur a fronte del sopravvenuto difetto funzionale della causa.

Si dedica, infine, un'ultima riflessione ad una valutazione di carattere generale ai sensi della quale l'approccio da adottare nei confronti del suddetto fenomeno giurisprudenziale ha inevitabilmente quale fulcro della questione la decisione su quale sia l'interesse da considerare prevalente tra, da una parte, la – insidiosa – valorizzazione delle inclinazioni/propensioni di natura prettamente personale e, dall'altra, l'opposta piena tutela di istanze che altrimenti non rinverrebbero nel rapporto contrattuale alcuna forma di – opportuna – disciplina; in sostanza, esclusivamente qualora il Giudice ritenesse opportuno valorizzare l'interesse creditorio si potrebbe ritenere – a condizione che sussistano i summenzionati requisiti – eventualmente integrata la causa risolutiva della “sopravvenuta impossibilità di utilizzare la prestazione”.

³⁰ Nella medesima classe sembrerebbe possibile rinvenire, ad esempio, il c.d. “preliminare del contratto preliminare”, nozione sorta nella prassi a fronte della sottoscrizione, per mezzo di un'agenzia immobiliare, di un contratto tramite il quale un potenziale acquirente procedeva a “bloccare” l'immobile rimandando in un secondo momento la negoziazione degli elementi del contratto, fase quest'ultima che avrebbe condotto alla stipula del contratto preliminare ai sensi dell'articolo 1351 cod. civ.