

PANDEMIA E LOCAZIONE DI IMMOBILI AD USO COMMERCIALE: È CONFIGURABILE UN OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE?

SOMMARIO: 1. Pandemia vs locazione ad uso commerciale: la crisi economica delle attività imprenditoriali. – 2. La legislazione “emergenziale”. – 3. I tradizionali rimedi (demolitori) previsti dal codice civile per le sopravvenienze. – 3.1. L’impossibilità sopravvenuta. – 3.2. L’eccessiva onerosità sopravvenuta. – 4. Sopravvenuto squilibrio del sinallagma originario ed esigenze conservative del contratto: è configurabile un obbligo legale di rinegoziazione alla luce dei principi generali dell’ordinamento? – 5. Uno sguardo al futuro: l’opportunità di introdurre la rinegoziazione tra i rimedi previsti dal codice civile per far fronte alle sopravvenienze.

1. Pandemia vs locazione ad uso commerciale: la crisi economica delle attività imprenditoriali

A distanza di due anni, risultano incontrovertibili gli effetti devastanti che la pandemia da Covid-19 ha determinato su molteplici piani della vita dei cittadini, delle imprese e dello Stato: a livello sanitario, causando la morte di migliaia di persone e il collasso del sistema medico-ospedaliero; a livello sociale, inibendo la possibilità di coltivare le relazioni interpersonali; a livello economico¹, determinando la paralisi delle attività commerciali e, di conseguenza, incidendo sulla redditività di molteplici realtà imprenditoriali e professionali.

Al fine di arrestare il dilagare del *virus* e di arginarne le conseguenze distruttive, il legislatore è fin da subito intervenuto con una serie di misure di contenimento aventi ad oggetto la compressione della libertà di circolazione e di riunione in luoghi pubblici o aperti al pubblico, la chiusura di luoghi culturali, ludici o ricreativi – quali cinema, teatri, musei, palestre, piscine e parrucchieri –, la limitazione o la sospensione delle attività di vendita al dettaglio – ad eccezione di quelle indispensabili per assicurare la reperibilità dei beni alimentari e di prima

¹ Il fatto che la pandemia avrebbe determinato conseguenze negative sulla realtà economica non solo nell’immediato, ma anche e soprattutto nel lungo periodo era già evidente nei primi mesi dell’emergenza sanitaria.

Infatti, come sottolineato da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?*, in ID. (a cura di), *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, Giappichelli Editore, Torino, 2020, 1, “è chiaro che gli effetti economici della pandemia e delle misure di contenimento non sono destinati a una breve durata. Si prevede, infatti, che per un tempo piuttosto lungo si dovrà fare i conti con un’economia che non funzionerà a pieno regime: una “90% Economy” [...], che si prevede sarà più ingiusta, meno innovativa e più incerta”.

necessità, come supermercati, farmacie, tabacchi e benzinai –, degli esercizi di bar e ristoranti e, in generale, della maggior parte delle attività commerciali.

Nell’ambito di un simile scenario, la ristorazione è stata senza dubbio uno dei settori economicamente più colpiti, in quanto soggetta a stringenti preclusioni legislative, che hanno dapprima disposto la chiusura totale delle attività e successivamente hanno stabilito restrizioni in riferimento agli orari di apertura al pubblico e alla capienza massima di persone all’interno dei locali².

In particolare, il rispetto delle misure adottate dal legislatore, se da un lato ha indubbiamente avuto il merito di porre un freno alla diffusione dei contagi, dall’altro lato ha determinato una drastica riduzione del fatturato di molti esercizi imprenditoriali, così incidendo anche sull’esecuzione dei contratti di locazione ad uso commerciale aventi ad oggetto i locali nei quali si svolgevano le attività inibite dai divieti legislativi, stante la difficoltà dei ristoratori di adempiere al pagamento dei canoni originariamente pattuiti.

Come noto, la locazione è il contratto con il quale una parte, il locatore, si impegna a concedere all’altra, il conduttore, il godimento di una cosa mobile o immobile per un determinato periodo, dietro pagamento di un corrispettivo³. Si tratta, dunque, di un contratto di durata a prestazioni corrispettive, “fisiologicamente esposto alle sopravvenienze che intervengono nel corso del rapporto” e “che[,] potendo incidere sulle prestazioni di ciascuna delle parti[,] acquistano rilievo sul piano del sinallagma contrattuale”⁴.

Ciò premesso, non si può non riconoscere come l’adozione delle misure legislative volte a contrastare la diffusione del *virus* siano configurabili quali sopravvenienze⁵ che, verificatesi nell’intervallo temporale tra la conclusione del contratto e il perfetto adempimento della prestazione dovuta, hanno inciso sull’assetto funzionale originariamente pattuito dalle parti,

² In particolare, “fin dall’inizio del mese di marzo 2020 è stato inibito lo svolgimento di tali attività: ciò è stato disposto già con il d.p.c.m. 11 marzo 2020 che ha previsto appunto la sospensione dello svolgimento delle attività (eccettuato il servizio di consegna a domicilio) fino al 3 maggio 2020; a far tempo dal 4 maggio e fino al 17 maggio poi – in virtù del d.p.c.m. 26 aprile 2020 – è stato consentito il servizio di asporto; a far tempo dal 18 maggio 2020 invece è stata consentita (in virtù del d.p.c.m. 17 maggio 2020) la riapertura anche se con numerosi limiti prescritti per evitare il contagio; successivamente – con il d.l. n. 149/2020 – sono state nuovamente disposte chiusure e limitazioni di orario per l’esercizio di una serie di attività (compresa quella di ristorazione) con modalità differenziate in relazione all’ubicazione degli immobili nelle diverse zone delle regioni ‘rosse’, ‘arancioni’ o ‘gialle’ nelle quali è stato diviso il territorio nazionale” (così P. SCALETTARIS, *Ancora a proposito della rinegoziazione del canone nel caso delle locazioni commerciali*, in *Condominioelocazione.it*, 2 marzo 2021).

³ Art. 1571 c.c. (*Nozione*): “La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all’altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo”.

⁴ Così V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, fasc. 3, 3.

⁵ Infatti, “si tratta di eventi che il contraente medio non poteva certamente prefigurarsi in alcun modo al momento dell’assunzione di obbligazioni” (così A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale: l’incerta avanzata dell’obbligo legale di rinegoziare*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2021, fasc. 4, 1296-1297).

causando un forte squilibrio economico del sinallagma contrattuale o, quantomeno, rendendo la prestazione del conduttore non proporzionale⁶ rispetto al soddisfacimento dell'interesse per il quale lo stesso si era impegnato⁷: in particolare, in adempimento alle norme emergenziali, gli immobili destinati allo svolgimento delle attività commerciali – pur rimanendo nella disponibilità del conduttore – non sono stati utilizzati per lo svolgimento della loro attività tipica.

Preso atto di tale circostanza, le locazioni di immobili ad uso commerciale destinati allo svolgimento di attività imprenditoriali temporaneamente vietate o parzialmente limitate, ove il bene locato perde – o mantiene in una misura significativamente inferiore – la propria utilità per il conduttore, hanno costituito un'inedita opportunità per riflettere sulla gestione dei rapporti contrattuali di durata travolti da sopravvenienze straordinarie e sulla modalità di distribuzione dei rischi e delle conseguenze derivanti da tali eventi imprevedibili.

In proposito, se da un lato “la risposta corrente è nel senso che il locatore sia solo tenuto a garantire il godimento dell'immobile e [dunque] la circostanza che l'attività non possa essere svolta sia un rischio che ricade sul conduttore”⁸, con la conseguenza che quest'ultimo deve necessariamente provvedere al pagamento del canone anche durante il periodo in cui lo svolgimento della sua attività economica è vietato o limitato dalle norme emergenziali di contenimento della pandemia, dall'altro lato si deve prendere atto di quella corrente dottrinale che, prendendo atto dello scenario inedito delineato dalla pandemia⁹, si è dimostrata sensibile ed aperta a soluzioni maggiormente flessibili, talvolta ricercando la risposta al problema nei rimedi ordinari offerti dal codice civile, talaltra, ritenendo questi ultimi inadeguati per la loro natura ablatoria, riflettendo sulla possibilità di una rinegoziazione di quanto originariamente

⁶ In particolare, “l'evento sopravvenuto può rendere disfunzionale il rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive: o perché l'esecuzione di una delle prestazioni non è resa più possibile, privando così la controprestazione della sua ragione di essere; o perché una delle prestazioni è divenuta significativamente più onerosa, ossia economicamente non più giustificata dal valore della controprestazione. In quest'ultimo caso, non è la ragione dell'esecuzione della prestazione a venir meno, ma soltanto la ragione della sua entità, essendo stato scombinato, in modo rilevante, l'equilibrio definito e voluto dalle parti al momento della conclusione del contratto e all'esito delle valutazioni operate secondo il principio di normale aleatorietà” (così R. SENIGAGLIA, *Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Jus Civile*, 2021, fasc. 3, 651-652).

⁷ “Con riferimento a un contratto di locazione di un immobile a uso non abitativo il canone è definito, anche dopo ampie trattative, tenendo conto di tutti i contenuti del contratto, non soltanto di quelli attinenti alla materialità dell'oggetto (le caratteristiche strutturali e logistiche dell'immobile oggetto della locazione), ma pure dei costi e dei benefici associati alle altre previsioni contrattuali, ivi comprese quelle sulla durata e sulla distribuzione delle spese in capo alle parti” (*ibidem*, 651).

⁸ Così U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustiziavivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 2*, 2020, 236.

⁹ Come è stato giustamente osservato, “la pandemia ha alimentato forti dubbi circa la perdurante intangibilità del regolamento contrattuale a fronte di un avvenimento capace di incidere in modo così profondo sui rapporti preesistenti da far apparire ingiusta l'applicazione delle condizioni convenute in un contesto assai diverso da quello nel quale – almeno per un certo e non breve periodo – i medesimi rapporti hanno avuto esecuzione” (così A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale*, cit., 1296).

pattuito dalle parti, al fine di ristabilire un equilibrio del sinallagma contrattuale e così mantenere in vita il contratto in essere, in un'ottica “di ‘socializzazione dei costi’ nell’interesse dei contraenti e, seppur indirettamente, dell’intero sistema socioeconomico nazionale”¹⁰.

2. La legislazione “emergenziale”

Prima di addentrarsi nell’analisi degli ordinari rimedi legislativi potenzialmente utilizzabili per risolvere le problematiche relative alle locazioni ad uso commerciale, è opportuno soffermarsi sulla normativa emergenziale – emanata dal legislatore per attenuare le difficoltà economiche causate dalle misure di contenimento¹¹ –, la quale risulta costituita da una norma di portata generale, applicabile a qualsiasi rapporto contrattuale, e da una serie di norme di dettaglio, previste per specifiche fattispecie.

La disposizione di carattere generale è l’art. 3, comma 6-*bis*¹² del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020¹³, secondo cui “il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell’esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all’applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”.

Come è stato correttamente osservato, la norma prevede una regolamentazione generale “degli inadempimenti emergenziali, e cioè, di quegli illeciti contrattuali dovuti non già a dolo o colpa del debitore, ma alla necessità per il debitore di osservare una misura di contenimento che gli impedisce di eseguire la prestazione, dando corso al programma negozialmente concordato”¹⁴. In altri termini, la norma disciplina le ipotesi in cui l’inadempimento del

¹⁰ Così E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus Civile*, 2020, fasc. 2, 503.

¹¹ “Per lo più, il supporto all’economia è stato operato mediante provvedimenti con efficacia ‘verticale’, ossia tra Stato e privati, dunque mediante distribuzione di incentivi, sovvenzioni, moratorie e crediti d’imposta per recuperare o limitare le perdite connesse al *lockdown*. Non sono però mancate norme con efficacia ‘orizzontale’, ossia tese a incidere direttamente sulle relazioni tra privati, primi fra tutti i rapporti contrattuali o quelli obbligatori connessi, rimodulandone in alcuni casi i contenuti e regolando le conseguenze delle loro patologie” (così N. CIPRIANI, *L’impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2020, fasc. 4, 651-652).

¹² L’art. 3, comma 6-*bis* (*Attuazione delle misure di contenimento*) è stato introdotto dall’art. 91, comma 1 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020, contenente “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19*” e convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 24 aprile 2020.

¹³ Il d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, contenente “*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19*”, è stato convertito con modificazioni dalla legge n. 13 del 5 marzo 2020.

¹⁴ Così A. M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell’isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, fasc. 4, 5.

debitore, che può essere totale o parziale oppure consistere in un ritardo nell'esecuzione della prestazione, è reso necessario dal rispetto della normativa emergenziale.

In riferimento a tali situazioni, la norma non delinea una fattispecie di esclusione automatica della responsabilità del debitore per l'osservanza delle misure di contenimento, ma si limita a stabilire che il rispetto di tale misure è sempre “valutato” ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore, così introducendo un “criterio per la valutazione della condotta del debitore ai fini del giudizio di responsabilità”¹⁵.

Sulla base di tale prospettiva, si concorda con chi ritiene che l'art. 3, comma 6-*bis* incida sul regime probatorio dell'inadempimento¹⁶, attenuando l'ordinario onere della prova che grava sul debitore nelle ipotesi ordinarie di inadempimento. Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 1218 c.c.¹⁷, affinché sia liberato da responsabilità e non debba pagare il relativo risarcimento dei danni, il debitore è tenuto a provare due circostanze: in primo luogo, il fatto che l'inadempimento dell'obbligazione sia stato determinato da un'impossibilità della prestazione – ossia, ai fini che qui interessano, che il rispetto delle misure emergenziali abbia reso impossibile il corretto adempimento della prestazione; in secondo luogo, il fatto che l'impossibilità della prestazione derivi da una causa a lui non imputabile.

Dunque, all'interno di tale perimetro, l'art. 3, comma 6-*bis* implica un'attenuazione dell'assolvimento del secondo onere probatorio, in quanto introduce la presunzione secondo cui l'impossibilità della prestazione sia dovuta a una causa non imputabile al debitore, ossia all'osservanza delle norme di contenimento da parte dello stesso. In tal modo, come è stato correttamente osservato, “si finisce [...] per ampliare l'ambito delle possibili cause di esonero da responsabilità per inadempimento, accertando, già in via legislativa, che il rispetto delle misure di contenimento rappresenta un evento che, in alcune situazioni, può esonerare di per sé il debitore dalla dimostrazione della non imputabilità dell'evento che, nel regime non emergenziale, toccherebbe a lui provare”¹⁸.

Tuttavia, ciò non implica che la responsabilità del debitore sia sempre esclusa. Affinché si possa giungere ad un simile risultato, è necessario accertare che nel caso specifico

¹⁵ Così S. D'ORSI, *Garanzie autonome e locazioni commerciali al tempo della pandemia. Il regime dell'emergenza tra diritto e processo*, in *Giustiziacivile.com*, 15 ottobre 2020.

¹⁶ In tal senso, si vedano N. CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 653, G. IORIO, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art 91 del DL numero 18/2020, “Cura Italia”)*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2020, fasc. 12 bis, 370, e G. VERTUCCI, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in *Il caso.it*, 23 aprile 2020.

¹⁷ Art. 1218 c.c. (*Responsabilità del debitore*): “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

¹⁸ Così E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., 484-485.

l'inadempimento sia stato causato proprio ed esclusivamente dal dovere di rispettare i precetti emergenziali, anche valutando il rispetto delle misure di contenimento ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore: è infatti possibile che il debitore, pur ostacolato dal rispetto delle misure di contenimento nell'eseguire correttamente la prestazione, sia comunque responsabile del proprio inadempimento¹⁹.

In tal senso, come già evidenziato, la norma non prevede alcun automatismo, ma, al contrario, si caratterizza per una certa "elasticità", che permette di escludere o meno la responsabilità del debitore alla luce delle peculiarità del caso concreto, tenendo sempre in considerazione che "ciascuna situazione, derivante dall'applicazione delle misure di contenimento, dev'essere 'valutata' ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore"²⁰.

Alla luce di tale impostazione, dunque, è necessario compiere una duplice valutazione: in primo luogo, si deve comprendere se l'osservanza delle misure di contenimento abbia determinato o meno l'esclusione della responsabilità del debitore; in secondo luogo, qualora sia riscontrata una qualche forma di responsabilità, si deve analizzare la risarcibilità del danno cui il debitore è tenuto per non aver eseguito esattamente la prestazione, secondo l'ordinaria disciplina prevista dal codice civile²¹.

Accanto a tale norma di carattere generale, il legislatore è intervenuto a disciplinare specifiche tipologie contrattuali, emanando norme di dettaglio in tema di contratti di trasporto, soggiorno e pacchetto turistico²², di contratti di acquisto di biglietti per spettacoli ed eventi culturali²³, di contratti di abbonamento a servizi offerti da strutture sportive²⁴ e di contratti di locazione ad uso commerciale.

Con riferimento a questi ultimi, risulta di particolare interesse l'art. 216, comma 3 del d.l. 34 del 19 maggio 2020, con il quale il legislatore è intervenuto a disciplinare il rischio dell'impossibilità di usufruire pienamente del godimento del bene oggetto di locazioni di impianti sportivi. In particolare, ai sensi della predetta norma, "la sospensione delle attività sportive [...] è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile,

¹⁹ Si veda M. SIGNORELLI, *La locazione commerciale al tempo della pandemia: prime prospettive di sistema e soluzioni resilienti*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2020, fasc. 5, 1692 ss.

²⁰ E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., 485

²¹ Art. 1223 c.c. (*Risarcimento del danno*): "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta".

²² Art. 88-bis (*Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e turistici*) del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020.

²³ Art. 88 (*Rimborso di titoli di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura*) del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020.

²⁴ Art. 216, comma 4 (*Disposizioni in tema di impianti sportivi*) del d.l. n. 34 del 19 maggio 2020, contenente "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19" e convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020.

e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati"; di conseguenza, "in ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito".

È evidente come la norma – rinvenendo la sussistenza *ex lege* di uno squilibrio del sinallagma contrattuale e prevedendo una riduzione del canone al fine di ristabilire una simmetria tra le prestazioni dedotte nel contratto – abbia una portata applicativa dirimpante nello scenario di crisi economica provocato dalla pandemia.

Tuttavia, si deve prendere atto di come tale norma abbia quali precise destinatarie le locazioni di impianti sportivi: di conseguenza, trattandosi di una disposizione speciale dettata in via emergenziale, si deve desumere che la stessa non possa essere applicata in via analogica od estensiva alle altre tipologie di locazioni, per le quali una simile disciplina di dettaglio non è stata prevista²⁵. È indubbio che tale scelta del legislatore sia stata alquanto infelice: infatti, sarebbe stata preferibile una disciplina omogenea e sensibile a tutti i contratti di locazione, tenuto conto che la pandemia ha causato difficoltà economiche a numerose tipologie di attività imprenditoriali.

Alla generalità delle locazioni ad uso commerciale è invece destinato l'art. art. 65, comma 1 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020²⁶, il quale prevede un credito di imposta nella misura del 60% dell'ammontare del canone di locazione a favore di coloro che esercitano un'attività di impresa.

Come evidenziato da gran parte della dottrina, la norma, volta a garantire un sostegno economico per attenuare gli effetti negativi derivanti dalle misure di contenimento della pandemia, sembra presupporre il necessario adempimento del conduttore²⁷, con la conseguenza

²⁵ Di diverso avviso è M. SIGNORELLI, *La locazione commerciale al tempo della pandemia*, cit., 1696-1697, secondo il quale "i principi, enunciati dal legislatore in ordine allo 'squilibrio dell'assetto degli interessi' s[on]o principi di ordine generale immanenti al nostro ordinamento giuridico, perché propri della disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti. Sicché, la prima parte dell'articolo in questione può applicarsi a tutte le tipologie di contratti di locazione, senza una riserva di esclusiva per le categorie di impianti sportivi [...]. Ciò, semmai, di cui non potrà beneficiare la generalità dei contratti è, da un lato, la valutazione ex officio di un sopravvenuto squilibrio (essendo l'avverbio 'sempre' espressamente associato alla già citata categoria d'immobili ad uso sportivo), dall'altro lato la presunzione determina nel 50% dell'ammontare della riduzione del canone ottenibile".

²⁶ Art. 65, comma 1 (*Credito d'imposta per botteghe e negozi*) del d.l. n. 18 del 2020: "Al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1".

²⁷ Si veda N. CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 670.

che la prestazione del pagamento del canone di locazione non possa considerarsi sospesa; del resto, la stessa Agenzia delle Entrate ha precisato che il credito di imposta di cui all'art. 65, comma 1 è riconosciuto solo a seguito dell'effettivo pagamento del canone²⁸.

Ad ogni modo, si deve prendere atto del fatto che la norma abbia natura tributaria²⁹ e, dunque, “esaurisc[a] i propri effetti sul piano fiscale”³⁰: di conseguenza, si concorda con chi ritiene che la stessa non possa essere considerata dirimente ai fini della risoluzione dei problemi civilistici relativi alle locazioni ad uso commerciale in tempi di pandemia³¹.

3. I tradizionali rimedi (demolitori) previsti dal codice civile per le sopravvenienze

Con riferimento alle locazioni ad uso commerciale per le quali – nonostante l'impatto delle misure di contenimento sull'assetto degli interessi e, di riflesso, sulla esecuzione delle prestazioni – non è stata prevista un'apposita disciplina emergenziale, l'attenzione si è focalizzata sugli istituti codicistici che tradizionalmente regolamentano le sopravvenienze. Nello specifico, ci si è chiesti se e fino a che punto sia possibile applicare le regole già presenti nel sistema legislativo ai rapporti pendenti al fine di fronteggiare le conseguenze negative causate dalla pandemia, ossia se l'ordinamento possieda “gli anticorpi capaci di impedire che, al disastro dapprima sanitario e sociale, poi (macro- e micro-) economico, si aggiunga anche un'aspra e complessa contesa giudiziaria imperniata sulla disciplina delle sopravvenienze. Una normativa, com'è noto, nel nostro ordinamento affidata alle regole in materia di impossibilità (sopravvenuta) ed eccessiva onerosità”³², le quali individuano (ri)soluzioni nei casi in cui si verificano alterazioni dell'originario rapporto sinallagmatico per cause non imputabili alle parti.

²⁸ Si tratta della Circolare 8E del 3 aprile 2020, reperibile in *Agenziaentrate.gov.it*, nella quale l'Agenzia delle Entrate ha evidenziato che, “ancorché la disposizione si riferisca, genericamente, al 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, la stessa ha la finalità di ristorare il soggetto dal costo sostenuto costituito dal predetto canone, sicché in coerenza con tale finalità il predetto credito maturerà a seguito dell'avvenuto pagamento del canone medesimo”.

²⁹ Si veda V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, cit., 3: “l'art. 65 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 [...] incide indirettamente sul contratto di locazione senza modificare la prestazione del conduttore e solo consentendogli di recuperare (non nell'immediato) parte del corrispettivo dovuto al locatore. Infatti, [la] norma si colloca ed esaurisce i propri effetti sul piano tributario quando, nell'alleviare la posizione economica del conduttore, presuppone comunque il pieno adempimento dell'obbligazione di pagamento del canone”.

³⁰ V. RUGGIERO, *La pandemia e la sorte dei canoni di locazione commerciale*, in *Ilcaso.it*, 2 maggio 2020.

³¹ In tal senso, si veda A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, in *Ilcaso.it*, 23 aprile 2020.

³² Così F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “Coronavirus”*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, fasc. 3, 3-4.

In proposito, è opportuno premettere che le fattispecie dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e dell'impossibilità sopravvenuta, accomunate dalla necessità di superare e risolvere le difficoltà sopraggiunte durante la fase esecutiva del rapporto contrattuale, si pongono su due piani distinti³³: in particolare, la prima si riferisce alle c.d. “variazioni quantitative”, determinate dalle “sopravvenienze che producono un’alterazione soprattutto del prezzo di mercato delle prestazioni, il cui contenuto permanga [nella sostanza] immutato”³⁴, mentre la seconda si relaziona con le c.d. “variazioni qualitative”, causate dalle sopravvenienze che “incidono, prima ancora che sulla misura dei valori scambiati, sul contenuto stesso delle prestazioni”³⁵.

In altri termini, come è stato efficacemente evidenziato, “la disciplina dell'eccessiva onerosità si preoccupa prevalentemente di contrastare lo squilibrio fra le prestazioni originarie, mentre le regole dell'impossibilità (totale o parziale) scattano soltanto nel caso di inesigibilità (totale o parziale, definitiva o temporanea) della singola prestazione dovuta. Il confine tra le due figure viene pertanto (simbolicamente) ricollocato ‘là dove la maggior onerosità è tale da snaturare la prestazione’”³⁶.

3.1. L'impossibilità sopravvenuta

L'impianto rimediabile a fronte di sopravvenienze che producono “variazioni qualitative” sull'assetto di interessi originariamente pattuito dalle parti è strutturato su una duplice disciplina: da un lato, a livello di diritto delle obbligazioni, prevede l'estinzione dell'obbligazione nel caso di impossibilità definitiva per causa non imputabile al debitore³⁷ e l'esclusione della responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione nel caso di impossibilità temporanea³⁸; dall'altro lato, a livello di diritto dei contratti a

³³ Si veda E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., 472 ss.

³⁴ T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa e diritto privato*, 2007, 1099.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Così E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., 474, che riprende un'espressione di P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, 531.

³⁷ Art. 1256, comma 1, c.c. (*Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*): “L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile”.

³⁸ Art. 1256, comma 2, c.c. (*Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea*): “Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla”.

prestazioni corrispettive, stabilisce lo scioglimento *ex lege* del rapporto contrattuale nel caso di impossibilità totale³⁹ e affida all'altra parte la scelta tra la riduzione della controprestazione dovuta oppure il recesso dal contratto nel caso di impossibilità parziale⁴⁰.

All'interno di un simile quadro giuridico, essendo la fattispecie oggetto della presente analisi il contratto di locazione ad uso non commerciale, l'attenzione si è focalizzata sulla disciplina dell'impossibilità dettata dal diritto dei contratti a prestazioni corrispettive⁴¹. In tale contesto, a sua volta, essendo i provvedimenti emergenziali che hanno sospeso o comunque limitato lo svolgimento delle attività imprenditoriali all'interno degli immobili locati dei fatti potenzialmente generativi di impossibilità (solo) temporanea della prestazione, in quanto fisiologicamente destinati a venire meno con il miglioramento della situazione pandemica e così far tornare possibile la prestazione colpita⁴², il *focus* della riflessione si è proiettato sulla disciplina dell'impossibilità sopravvenuta parziale di cui all'art. 1464 c.c.⁴³.

In proposito, al fine di comprendere se una o più prestazioni siano effettivamente divenute parzialmente impossibili a causa delle misure emergenziali e sia dunque possibile applicare la disciplina di cui all'art. 1464 c.c., è necessario analizzare le obbligazioni in capo a ciascuna parte nel contratto di locazione. Da un lato, le obbligazioni del locatore sono la consegna al conduttore del bene locato in buono stato di manutenzione, il mantenimento del bene nelle condizioni idonee all'uso convenuto e la garanzia del pacifico godimento del bene durante il

³⁹ Art. 1463 c.c. (*Impossibilità totale*): “Nei contratti a prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito”.

⁴⁰ Art. 1464 c.c. (*Impossibilità parziale*): “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, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale”.

⁴¹ In generale, devono sussistere due presupposti affinché si possano applicare i rimedi previsti dal codice civile in caso di sopravvenuta impossibilità: da un lato, la non imputabilità dell'impossibilità in capo al debitore; dall'altro, l'importanza essenziale della prestazione nell'economia generale del contratto. Nel caso di specie, il primo presupposto è soddisfatto nel momento in cui l'impossibilità è stata determinata dal rispetto delle misure di contenimento; il secondo presupposto è invece esistente *in re ipsa* nei contratti a prestazioni corrispettive.

⁴² Di diverso avviso è G. CAPAREZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, fasc. 12 bis, 431. Secondo l'Autore, “quantunque, al mitigarsi della pandemia, le misure di contenimento siano destinate a essere rimosse, l'impossibilità da temporanea diviene definitiva, secondo il capoverso dell'art. 1256 c.c., quando, in relazione agli interessi dedotti nel concreto rapporto, la prestazione residua si prospetti inutile per il conduttore [...]. Invero, la differenza tra impossibilità temporanea e definitiva è frutto di una 'valutazione teleologico-funzionale [...], sì da potersi considerare estinta l'obbligazione e risolto il contratto di locazione, se la disfunzione prodotta dall'evento emergenziale è tale da influire sull'intero rapporto, facendo venir meno l'interesse del conduttore a conseguire le prestazioni ancora possibili”.

⁴³ Come è stato giustamente rilevato, “la temporaneità delle misure di contenimento (e dei conseguenti effetti su[i] [...] contratti di durata) pone un problema interpretativo, posto che gli artt. 1463-1466 c.c. disciplinano soltanto i casi dell'impossibilità totale e parziale e non quello dell'impossibilità temporanea. Tuttavia, se si ha riguardo per il solo periodo interessato dalle restrizioni dovute alla pandemia, è sostenibile che si tratti di un'impossibilità [...] parziale dal punto di vista temporale (oltre che parziale rispetto a eventuali utilità di cui il conduttore abbia potuto comunque fruire)” (così STUDIO BONELLI EREDE, *Incidenza del coronavirus su alcune tipologie contrattuali*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 2*, 2020, 193-194).

rapporto contrattuale⁴⁴; dall'altro lato, il conduttore si assume l'obbligo di prendere in consegna il bene, osservare la diligenza del buon padre di famiglia nell'utilizzarlo per l'uso determinato dal contratto od altrimenti presunto dalle circostanze e pagare il corrispettivo al locatore nei termini convenuti⁴⁵.

A ben vedere, nessuna delle prestazioni inerenti al contratto di locazione diventa impossibile a fronte delle limitazioni emergenziali imposte dal legislatore.

Per un verso, l'obbligazione principale del conduttore, consistente nel pagamento del canone locatizio, non può diventare impossibile alla luce del consolidato principio del *genus numquam perit*⁴⁶, secondo cui l'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro non è suscettibile di estinguersi per impossibilità sopravvenuta.

In proposito, pur dovendo evidenziare come una simile posizione sia da molto tempo messa in discussione da gran parte della dottrina⁴⁷, “non c'è dubbio che l'obbligazione pecuniaria resta un baluardo pressoché invalicabile per l'impossibilità sopravvenuta”⁴⁸. Di conseguenza, i provvedimenti emergenziali dettati dal legislatore non hanno reso impossibile l'obbligazione di pagamento del canone⁴⁹, ma hanno (solo) determinato un arresto dei flussi di cassa delle imprese conduttrici: tuttavia, secondo un consolidato orientamento⁵⁰, la mera difficoltà ad adempiere per mancanza di liquidità non ha effetti estintivi dell'obbligazione.

⁴⁴ Art. 1575 c.c. (*Obbligazioni principali del locatore*): “Il locatore deve: 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione; 2) mantenerla in istato da servire all'uso convenuto; 3) garantirne il pacifico godimento durante la locazione”.

⁴⁵ art. 1587 c.c. (*Obbligazioni principali del conduttore*): “Il conduttore deve: 1) prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze; 2) dare il corrispettivo nei termini convenuti”.

⁴⁶ “L'impossibilità sopravvenuta della prestazione produce gli effetti estintivi o dilatori anzi detti se deriva da una causa avente natura esterna e carattere imprevedibile e imprevenibile secondo la diligenza media, fermo restando che l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità definitiva, alla stregua del principio secondo cui *genus numquam perit*, può evidentemente verificarsi solo quando la prestazione abbia per oggetto un fatto o una cosa determinata o di genere limitato, e non già una somma di denaro” (così Cass., sez. II, 30 aprile 2012, n. 6594, in *Giustizia Civile*, 2013, fasc. 9, 1873).

⁴⁷ Si veda, per tutti, P. PERLINGIERI, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*. Art. 1230-1259, in A. SCIALOJA – G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 484 ss.

⁴⁸ Così N. CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 665.

⁴⁹ Al contrario, una parte della dottrina ritiene che, a fronte della peculiare e straordinaria situazione causata dall'emergenza pandemica, sarebbe possibile delineare ipotesi di impossibilità od inesigibilità anche per le obbligazioni pecuniarie; in particolare, un'ipotesi di impossibilità della prestazione potrebbe configurarsi nei casi in cui il deterioramento della condizione economica di un'impresa causato dalle misure emergenziali determini un problema di sopravvivenza dell'impresa stessa, con conseguente esclusione della responsabilità per il ritardo o, nei casi più gravi, estinzione dell'obbligazione. In tal senso, si vedano A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, fasc. 3, 5, e P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, fasc. 3, 60.

⁵⁰ Si veda Cass., sez. II, 15 novembre 2013, n. 25777, in *Diritto & Giustizia*, 5 febbraio 2014.

In definitiva, dunque, “parlare di impossibilità [...] è per i corrispettivi fuori luogo”⁵¹.

Per altro verso, si è visto come l’obbligazione principale del locatore consista nel mantenere il bene locato nello stato idoneo a servire all’uso convenuto. Muovendo da ciò, una parte della dottrina ha ritenuto di poter applicare l’art. 1464 c.c. alla problematica in oggetto: in particolare, stante l’impossibilità del locatore di adempiere all’obbligo di mantenere il bene “in istato da servire all’uso convenuto”⁵² a fronte delle misure di contenimento, il conduttore, a sua volta impossibilitato a servirsi del bene “per l’uso determinato nel contratto o per l’uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze”⁵³, può richiedere il rimedio conservativo della riduzione del canone dovuto oppure, qualora sia venuto meno il suo interesse apprezzabile all’adempimento parziale della controprestazione, recedere dal contratto⁵⁴.

Tuttavia, una simile posizione non può essere condivisa.

In primo luogo, si deve rilevare come il conduttore mantenga comunque la disponibilità e il godimento dell’immobile, il quale può continuare ad essere utilizzato come magazzino dei beni aziendali e per le attività che non richiedono contatti con il pubblico. Dunque, il conduttore non perde la disponibilità del bene locato, in quanto la prestazione del locatore di concessione in godimento dell’immobile continua ad essere eseguita⁵⁵; semmai, egli subisce una temporanea compromissione della possibilità di utilizzare il bene per le finalità in vista delle quali ha stipulato il contratto di locazione stesso, ossia per lo svolgimento della propria attività commerciale.

In secondo luogo, il locatore è chiamato a rispondere delle limitazioni al diritto di godimento del bene determinate da fatti riguardanti direttamente la cosa locata, ma non anche delle limitazioni aventi ad oggetto l’attività che il conduttore svolge all’interno dell’immobile⁵⁶.

⁵¹ Così A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d’impresa al tempo del coronavirus*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 3*, 2020, 388, che aggiunge: “Basti dire che per molti imprenditori in difficoltà di cassa a pagare, ce ne sono altrettanti, anche bloccati dai decreti, che più forniti di liquidità o avendo predisposto un piano finanziario, continuano a pagare locazioni, forniture, servizi: e allora dov’è l’impossibilità? Del resto, se per il solo fatto dell’emergenza e/o del *factum principis* fosse giusto ritenere sopravvenuta l’impossibilità dell’adempimento, allora i corrispettivi delle locazioni, delle forniture, dei servizi, non dovrebbe più pagarli nessuno (e non solo gli imprenditori in difficoltà) perché l’emergenza epidemiologica c’è per tutti”.

⁵² Art. 1575, comma 1, n. 2, c.c. (*Obbligazioni principali del locatore*).

⁵³ Art. 1587, comma 1, n. 1, c.c. (*Obbligazioni principali del conduttore*).

⁵⁴ In tal senso, si veda A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, cit.

⁵⁵ Infatti, “per il locatore [...] la pandemia non sposta in alcun modo i termini del rapporto, in quanto egli non recupera certo la disponibilità dell’immobile” (così N. CIPRIANI, *L’impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 669).

⁵⁶ Come è stato giustamente evidenziato da E. LUCCHINI GUASTALLA, *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?*, cit., 10, “ciò che manca è, propriamente, la possibilità di impiegare utilmente il bene nel contesto dell’attività economica. Sennonché, voler ribaltare sul locatore tale impossibilità presupporrebbe che l’utile svolgimento dell’attività commerciale da parte del conduttore colori la causa del contratto di locazione, laddove invece tale fattore appartiene all’ambito soggettivo dei motivi (del solo conduttore)”.

In altri termini, la causa del contratto di locazione ad uso commerciale “riguarda la dimensione materiale dell’immobile e non anche quella giuridica e produttiva dello stesso”⁵⁷, con la conseguenza che l’impossibilità sopravvenuta di svolgere l’attività imprenditoriale nell’immobile locato, non comportando impossibilità della prestazione, non può giustificare l’applicazione della disciplina di cui all’art. 1464 c.c.

In proposito, si deve rilevare come una parte della dottrina abbia tentato di superare tale impostazione, evidenziando che le restrizioni emergenziali previste dal legislatore, pur non rendendo impossibili le prestazioni dedotte nel contratto di locazione, ne hanno comunque determinato l’inutilizzabilità, incidendo così sull’assetto funzionale del rapporto locatizio. Nella specie, tale argomentazione si basa su quel filone giurisprudenziale secondo cui “l’impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l’esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l’utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell’obbligazione”⁵⁸. Sulla base di tale impostazione, a fronte di un fatto sopravvenuto e non imputabile alle parti, il conduttore, pur avendo il godimento del bene locato, non può utilizzarlo totalmente al fine dello svolgimento della propria attività imprenditoriale: pertanto, tale situazione, implicando un’impossibilità parziale di utilizzo dell’immobile da parte del conduttore, determinerebbe l’applicazione dell’art. 1464 c.c.

Tuttavia, non si ritiene di poter condividere una simile tesi. Invero, l’orientamento giurisprudenziale citato si riferisce a fattispecie in cui sia completamente venuto meno l’interesse di una parte a ricevere l’intera prestazione dedotta nel contratto, che non è più in grado di assolvere – nemmeno in parte – la sua finalità essenziale⁵⁹. Al contrario, nei contratti di durata la parte continua ad eseguire la propria prestazione, pur essendo la sua utilità temporaneamente ridotta – e non venuta completamente meno – per l’altra parte.

Di diverso avviso è, invece, U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit., 239, secondo cui, nel prevedere la sospensione delle attività commerciali, le misure di contenimento hanno provocato dei limiti all’uso dell’immobile locato, con la conseguenza che “il rischio dell’impossibilità deve essere riferito all’uso convenuto del bene e conseguentemente ricadere nel locatore”.

⁵⁷ Così R. SENIGAGLIA, *Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente*, cit., 659.

⁵⁸ Così, tra le altre, Cass., sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26959, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, fasc. 1, 29.

⁵⁹ In tal senso, si rimanda a R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell’emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l’applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 2*, 2020, 422-423.

Nel caso di specie, dunque, le parti non sono liberate dai loro obblighi, in quanto il bene locato resta nella piena disponibilità del conduttore, nonostante le misure di contenimento gli impediscano in via temporanea di trarne in tutto o in parte la sua utilità.

In definitiva, dunque, le norme sull'impossibilità sopravvenuta non possono essere utilizzate per i contratti di locazione ad uso commerciale sui quali abbiano inciso le misure di contenimento; al contrario, una loro errata applicazione alle fattispecie in oggetto determinerebbe uno spostamento arbitrario delle "conseguenze finanziarie dell'epidemia da una parte all'altra del contratto, sulla scorta della considerazione, non giuridica, che tale soluzione sia più giusta o più opportuna"⁶⁰.

3.2. L'eccessiva onerosità sopravvenuta

Nei contratti ad esecuzione continuata, periodica o differita, le "variazioni quantitative" prodotte da eventi straordinari ed imprevedibili ed incidenti sull'assetto degli interessi originariamente pattuito dalle parti in misura tale da rendere una delle prestazioni eccessivamente onerosa sono disciplinate dagli artt. 1467 e 1468 c.c., i quali "subordinan[o] il mantenimento del vincolo contrattuale alla persistenza delle normali condizioni di mercato e di vita sociale che incidono sull'economia del contratto"⁶¹: in particolare, se si tratta di un contratto a prestazioni corrispettive, la parte che deve la prestazione divenuta eccessivamente onerosa può domandare la risoluzione del contratto, a meno che l'altra parte offra di ricondurre il contratto ad equità⁶²; se si tratta invece di un contratto con obbligazioni di una sola parte,

⁶⁰ Così R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, cit., 423.

⁶¹ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile – 5. La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2003, 390, il quale evidenzia altresì che "fondamento della norma sull'eccessiva onerosità è [...] l'esigenza di contenere entro limiti di normalità l'alea dell'aggravio economico della prestazione, e precisamente l'esigenza di salvaguardare la parte contro il rischio di un eccezionale aggravamento economico della prestazione derivante da gravi cause di turbamento dei rapporti socio-economici".

⁶² Art. 1467 c.c. (*Contratto con prestazioni corrispettive*): "Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458 c.c.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto".

questa può chiedere una riduzione della sua prestazione oppure una modifica delle modalità di esecuzione in misura tale da ricondurre ad equità la propria obbligazione⁶³.

Come è evidente, essendo la locazione un contratto a prestazioni corrispettive, l'attenzione della dottrina si è concentrata sull'art. 1467 c.c., per la cui applicabilità sono necessari tre requisiti: in primo luogo, il contratto deve essere ad esecuzione continuata, periodica o differita; in secondo luogo, la prestazione dovuta deve essere diventata eccessivamente onerosa; in terzo luogo, l'eccessiva onerosità deve dipendere da eventi straordinari ed imprevedibili.

Nel caso di specie, sussistono senza dubbio il primo ed il terzo requisito: per un verso, infatti, la locazione è un contratto di durata, ossia ad esecuzione continuata o periodica; per altro verso, risulta incontestabile che la pandemia – e le correlate misure emergenziali volte a contenerla – costituiscano un evento eccezionale ed imprevedibile, astrattamente idoneo a determinare un'alterazione dell'originario equilibrio sinallagmatico.

Al contrario, è discusso se sussista l'ulteriore requisito dell'eccessiva onerosità, la quale consiste in una “sopravvenuta sproporzione di valori che rende una prestazione non più sufficientemente remunerata dall'altra”⁶⁴.

In particolare, la prestazione che diverrebbe eccessivamente onerosa sarebbe quella del conduttore, ossia il pagamento della somma di denaro pattuita per il godimento dell'immobile locato. In proposito, si deve evidenziare come la sopravvenienza viene in rilievo non in via diretta, dal momento che il canone dovuto risulta invariato, ma in rapporto alla controprestazione, in quanto il conduttore, essendo impossibilitato a svolgere la propria attività imprenditoriale, perde in tutto o in parte l'utilità della disponibilità dell'immobile in vista della quale aveva stipulato il contratto. Si tratta, dunque, di una cd. “onerosità indiretta”, ossia di una onerosità determinata dallo svilimento della controprestazione⁶⁵.

⁶³ Art. 1468 c.c. (*Contratto con obbligazioni di una sola parte*): “Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità”.

⁶⁴ Così C.M. BIANCA, *Diritto civile – 5. La responsabilità*, cit., 395.

⁶⁵ Sul punto, si deve evidenziare come una parte della dottrina abbia ritenuto tale principio non applicabile alla limitata utilità degli immobili locati per motivi commerciali, in quanto lo stesso sarebbe riferibile esclusivamente a fenomeni inflattivi che determinino uno svilimento delle prestazioni pecuniarie.

In particolare, secondo U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit., 240-241, “la prestazione che si suppone sia divenuta eccessivamente onerosa sarebbe il pagamento dei canoni: ma tali canoni sarebbero eccessivamente onerosi non perché è aumentato il costo del denaro (né perché l'attività non consentirebbe margini di profitti idonei a consentire il pagamento dei canoni), quanto piuttosto perché non corrisponderebbero più al valore di godimento dell'immobile per l'uso convenuto, che si è fortemente ridotto. Si dovrebbe perciò fare riferimento alla giurisprudenza consolidata che ammette la risoluzione anche nel caso di svilimento della controprestazione: ma tale giurisprudenza si riferisce all'ipotesi speculare – di dubbia estensibilità alla fattispecie in esame – in cui il denaro si sia svalutato e la prestazione dovuta sia diventata eccessivamente onerosa perché i suoi costi di produzione, essendosi mantenuti fermi, non possono essere più sopportati al prezzo convenuto”.

In considerazione di ciò, “rispetto a questi rapporti, l’evento straordinario e imprevedibile [...] ha inciso [...] sul sinallagma cristallizzato al momento della conclusione del contratto, scombinandolo, in molti casi in modo significativo, rendendo una prestazione (quella del conduttore) eccessivamente onerosa rispetto alla controprestazione (quella del locatore)”⁶⁶.

Pur dovendo condividere tale asserzione, non si può non rilevare come l’applicabilità della disciplina dell’eccessiva onerosità sopravvenuta ai contratti di locazione ad uso commerciale alterati dalle misure emergenziali presenti alcuni limiti.

In primo luogo, la disciplina di cui all’art. 1467 c.c. non può essere utilizzata automaticamente nei confronti di qualsivoglia rapporto locatizio: affinché si possa invocare il rimedio ivi contenuto, è necessario prendere in considerazione le peculiarità del caso concreto, valutando non solo la natura e la compagine del contratto, ma anche le tempistiche e le modalità di adempimento delle prestazioni dedotte nello stesso⁶⁷. Solo a seguito di tale analisi, è infatti possibile stabilire se le misure di contenimento abbiano effettivamente determinato un rilevante squilibrio del sinallagma all’interno dell’economia contrattuale e, di conseguenza, applicare la disciplina sull’eccessiva onerosità sopravvenuta⁶⁸.

In secondo luogo, sebbene si possa ritenere applicabile l’art. 1467 c.c. ai contratti di locazione ad uso commerciale, si deve prendere atto di come la disciplina codicistica offra in prima battuta un rimedio demolitorio, potendo la parte pregiudicata dall’eccessiva onerosità sopravvenuta esclusivamente richiedere la risoluzione del contratto; per contro, soltanto all’altra parte è riconosciuta la facoltà di conservare il rapporto contrattuale, potendo offrire un’equa modifica delle condizioni contrattuali.

Dunque, considerato che l’adozione dello strumento conservativo per ripristinare l’originario equilibrio contrattuale è rimessa alla scelta del locatore, l’unica soluzione prevista per il conduttore la cui prestazione pecuniaria sia diventata eccessivamente onerosa a causa del

Nello stesso senso, si vedano E. LUCCHINI GUASTALLA, *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?*, cit., 8-9, e G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, fasc. 3, 57 ss.

⁶⁶ Così R. SENIGAGLIA, *Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente*, cit., 658.

⁶⁷ Come evidenziato da R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell’emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l’applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, cit., 424, “le misure di contenimento stabilite dal governo, soprattutto se si protraessero, potrebbero infatti alterare definitivamente l’economia complessiva di alcuni contratti, rendendo eccessivamente gravosa la prestazione della parte che, a causa delle suddette misure, non può più trarre dal contratto le originarie utilità in considerazione delle quali esso è stato concluso.

Ma occorre, ovviamente, distinguere caso per caso. Per esempio, non può ritenersi risolubile per eccessiva onerosità sopravvenuta una locazione della durata di sei anni di un ristorante che, per il rispetto delle misure di contenimento del contagio, debba restare chiuso uno o due mesi”.

⁶⁸ “È difficile stabilire in generale per quanto tempo la compressione delle facoltà di godimento debba durare perché il contratto possa ritenersi risolubile ai sensi dell’art. 1467 c.c., ma è chiaro che l’alterazione del rapporto di scambio deve essere tale da giustificare la definitiva risoluzione del rapporto” (*Ibidem*).

rispetto delle misure di contenimento è quella di privarsi del contratto. Tuttavia, nella maggior parte dei rapporti commerciali di durata, l'obiettivo delle parti non è lo scioglimento del vincolo contrattuale, ma la sua conservazione in un'ottica di continuità dell'attività di impresa: in particolare, il contraente svantaggiato avrebbe interesse a disporre di un rimedio manutentivo del contratto, volto a ripristinare l'equilibrio sinallagmatico mediante una ridefinizione dei termini economici secondo quanto originariamente stabilito.

In terzo luogo, quand'anche il conduttore possa avere interesse nello scioglimento del rapporto, si deve evidenziare come, a fronte della proposizione della domanda di risoluzione del contratto, siano necessari anni per arrivare al correlato provvedimento giudiziale, con la conseguenza che tale rimedio risulterebbe in ogni caso inadeguato: infatti, se “è vero che la sentenza opera retroattivamente al momento della domanda con l'obbligo del creditore di ripetere quanto pagato, [...] è altrettanto vero che il debitore sino alla sentenza deve continuare a pagare l'intero; e non è poi detto che arrivi a quel momento”⁶⁹.

Alla luce di ciò, il rimedio demolitorio di cui all'art. 1467 c.c. non può ritenersi soddisfacente ed accettabile per eliminare o, quantomeno, attutire le conseguenze negative prodotte a carico delle attività imprenditoriali dalle misure di contenimento.

In definitiva, è evidente che la pandemia abbia dimostrato l'inadeguatezza del sistema codicistico a fronte di situazioni nelle quali esigenze di razionalità giuridica e di funzionalità economica preferirebbero l'adozione di strumenti conservativi del vincolo contrattuale: da un lato, la disciplina sulla sopravvenuta impossibilità parziale, la quale prevede il mantenimento del contratto mediante la rideterminazione delle reciproche obbligazioni sotto forma di riduzione della prestazione ancora possibile, non è applicabile alle locazioni ad uso commerciale, in quanto le misure di contenimento non hanno reso alcuna delle prestazioni dedotte nel contratto impossibili; dall'altro lato, la disciplina sull'eccessiva onerosità sopravvenuta, applicabile alle fattispecie in esame, fornisce al conduttore soltanto un rimedio demolitorio del vincolo contrattuale, in antitesi con l'interesse a continuare la sua attività commerciale.

⁶⁹ Così M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 2*, 2020, 250.

4. Sopravvenuto squilibrio del sinallagma originario ed esigenze conservative del contratto: è configurabile un obbligo legale di rinegoziazione alla luce dei principi generali dell'ordinamento?

Preso atto che la disciplina codicistica sulle sopravvenienze non predispone gli anticorpi necessari per far fronte alle difficoltà economiche causate dalle misure di contenimento⁷⁰, “quel che è fuor di dubbio è il fatto che l'imprenditore non potendo svolgere, totalmente o anche solo in parte, la propria attività nell'immobile locato si trova nell'oggettiva difficoltà economica di sostenere il peso del canone inizialmente pattuito, essendo venuta meno la fonte di finanziamento (l'attività d'impresa), il presupposto per far fronte allo stesso”⁷¹.

Sulla base di tale considerazione, è emerso un dibattito dottrinale e giurisprudenziale volto ad indagare se, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa, sia comunque possibile enucleare dai principi generali dell'ordinamento un obbligo legale di rinegoziazione delle condizioni contrattuali per fronteggiare gli effetti negativi generati dalla sopravvenienza di circostanze straordinarie ed imprevedibili. In realtà, la tematica non risulta una novità⁷², ma è senza dubbio diventata “uno dei crocevia del dibattito che la pandemia è venuta a innescare”⁷³.

In generale, la rinegoziazione è l'attività con la quale le parti, a fronte del mutamento delle circostanze sussistenti al momento della stipula del contratto, riconsiderano le condizioni contrattuali originariamente pattuite. Alla luce di ciò, la rinegoziazione presenta le seguenti caratteristiche⁷⁴: la reiterazione, in quanto si tratta di una seconda stipula che intercorre tra le medesime parti; la sostituzione, dal momento che la sua finalità non è la conferma, ma la variazione di quanto inizialmente stabilito; infine, l'intervento sulla fisionomia del rapporto contrattuale, essendo la modifica del contenuto normativo-economico del contratto il profilo essenziale della rinegoziazione⁷⁵.

Ciò premesso, l'attività di rinegoziazione risulta opportuna ed utile nei rapporti di durata, nei quali intercorre un intervallo di tempo tra la stipulazione e l'esecuzione del contratto, e di relazione, ove è intrinseco uno stretto ed intenso legame tra i contraenti, ciascuno dei quali

⁷⁰ Si veda F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “Coronavirus”*, cit., 4.

⁷¹ Così R. SENIGAGLIA, *Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente*, cit., 659.

⁷² Si veda, per tutti, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996, 1 ss.

⁷³ Così A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com, Emergenza Covid – Speciale n. 3*, 2020, 319.

⁷⁴ Si veda C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze: presupposizione e rinegoziazione*, in *Giustizia Civile*, 2010, fasc. 5, 243.

⁷⁵ “Anche se, si badi bene, [la modifica] non può riguardare tutti gli aspetti del rapporto (‘parzialità della revisione’): non sono rinegoziabili gli elementi essenziali del tipo di contratto stipulato, né si possono sopprimere clausole essenziali al tipo, o inserirne di incompatibili; le parti possono fare un altro (tipo di) contratto, ma ciò le porterà fuori dalla rinegoziazione” (*Ibidem*).

predisporre ed organizza la propria sfera di competenza ed efficienza anche in funzione del rapporto con l'altro⁷⁶: in tali casi, a fronte di circostanze che alterano l'originario equilibrio sinallagmatico, avvantaggiando un contraente e svantaggiando l'altro, "il mantenimento del contratto – seppur modificato e rivisitato alla luce delle circostanze sopravvenute – consent[irebbe] di massimizzare gli interessi di entrambe le parti"⁷⁷.

Sulla base di tale considerazione, l'indagine dottrinale si è rivolta alla ricerca di una fonte legale che possa giustificare un obbligo di rinegoziazione anche in assenza di specifiche clausole previste nel contratto o di una concorde volontà delle parti in tal senso⁷⁸.

In tale contesto, caratterizzato dall'inedita situazione di eccezionalità dovuta alla pandemia, un ruolo di primaria importanza è svolto dalle clausole generali⁷⁹, le quali, "al pari di membrane traspiranti, consentono [...] una via di comunicazione tra contratto e contesto storico in cui vive la società"⁸⁰.

In particolare, come evidenziato dall'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, la protagonista di tale dibattito giuridico è senza dubbio la clausola generale di buona fede, la quale rappresenta "un importante metro di approccio alle problematiche correlate all'esecuzione del contratto, possedendo valore d'ordine pubblico, collocandosi fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale e rivelando un fondamento etico che trova risponienza nell'idea di una morale sociale attiva o solidale"⁸¹.

⁷⁶ Si veda V. NARDI, *L'impatto della pandemia sui contratti di locazione commerciale: tra poteri del giudice, obblighi dei contraenti e ruolo del legislatore*, in *Giustiziacivile.com*, 13 aprile 2021, la quale osserva che "i contratti di locazione commerciale possono essere annoverati tra i contratti di durata ove il tempo, le relazioni e le interazioni tra le parti irrompono nella causa del contratto. Proprio riflettendo sull'importanza del rapporto tra tempo e contratto è stata elaborata, in dottrina, la teoria dei contratti relazionali [...]. Secondo questa teoria nella maggior parte dei casi i contratti durano nel tempo ed in questo arco temporale sono intimamente connessi con il tessuto economico-sociale in cui si collocano e sono governati da una serie di "relational norms" non contemplate espressamente dalle parti ma, di fatto, da queste osservate in virtù della relazione personale che tra loro intercorre.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Come evidenziato da C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze*, cit., 244-245, "si possono enucleare tre casi di fonti di rinegoziazione: a) la libera scelta delle parti: la rinegoziazione, non prevista precedentemente, è frutto di una concorde volontà delle parti di intavolare trattative per la revisione di uno o più punti [...]; b) la previsione della legge: in alcuni casi è il codice civile a prevedere forme di rideterminazione del rapporto contrattuale alterato dall'imprevisto [...]; c) le clausole di rinegoziazione: la rinegoziazione del contenuto del contratto è il risultato di una previdente e lungimirante valutazione degli interessi perseguiti dalle parti, in ottica futura".

⁷⁹ "Proprio il ricorso ai principi generali non può non costituire un valido rifugio dell'interprete nel caso, come questo, dove l'addossare il rischio del *factum principis* ad una sola delle parti, apparirebbe fortemente iniquo, sotto diversi profili ed in ogni caso non appagante" (Così L. MASSA, *Oltre la Crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *Giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid – Speciale n. 3*, 2020, 313).

⁸⁰ Così L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *Giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid – Speciale n. 3*, 2020, 352.

⁸¹ Così UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, *Relazione n. 56 del 8 luglio 2020*, contenente "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale, 21-22.

Intesa quale espressione del dovere inderogabile di solidarietà economica e sociale che innerva l'ordinamento, la buona fede viene in rilievo in una duplice dimensione: da un lato, essa si atteggia quale regola di governo e faro illuminante nell'orientare le trattative, la conclusione, l'interpretazione⁸² e l'esecuzione⁸³ del rapporto contrattuale; dall'altro lato, in quanto disposizione di legge, essa si pone quale fonte di integrazione del contratto⁸⁴.

In particolare, è la portata sistematica della buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto ad assumere un'assoluta centralità, “postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute”⁸⁵.

In tale prospettiva, il contratto ha “forza di legge”⁸⁶ secondo la sua formulazione originaria finché le condizioni alle quali le parti si sono originariamente obbligate risultino immutate; di contro, ogniqualvolta una sopravvenienza straordinaria ed imprevedibile incida in maniera rilevante sull'assetto economico-giuridico del contratto, la buona fede implica un diritto-dovere di rinegoziare, sotto forma di un obbligo di collaborazione tra le parti, affinché “il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato ed opportuno”⁸⁷ e si possa così ristabilire “l'equo temperamento degli interessi delle parti”⁸⁸.

All'interno di tale schema giuridico, l'obbligo di cooperazione, conciliando le esigenze debitorie e creditorie a fronte di prestazioni divenute eccessivamente onerose, non si pone in conflitto con l'autodeterminazione contrattuale e l'autonomia privata, ma, anzi, permette di realizzare il risultato negoziale inizialmente configurato dalle parti, adeguando lo schema contrattuale agli eventi mutati⁸⁹; in tal senso, infatti, “ove le parti non abbiano previsto l'obbligo

⁸² Art. 1366 c.c. (*Interpretazione di buona fede*): “Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede”.

⁸³ Art. 1375 c.c. (*Esecuzione di buona fede*): “Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede”.

⁸⁴ Art. 1374 c.c. (*Integrazione del contratto*): “Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità”.

⁸⁵ Così UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 22.

⁸⁶ Art. 1372, comma 1, c.c. (*Efficacia del contratto*): “Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge”.

⁸⁷ Così R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, UTET, Torino, 2004, 722.

⁸⁸ Art. 1371 c.c. (*Regole finali*): “Qualora, nonostante l'applicazione delle norme contenute in questo capo, il contratto rimanga oscuro, esso deve essere inteso nel senso meo gravoso per l'obligato, se è a titolo gratuito, e nel senso che realizzi l'equo temperamento degli interessi delle parti, se è a titolo oneroso”.

⁸⁹ “Alla parità giuridica delle parti, la quale dà luogo al contratto paritetico, corrisponde, di regola, la parità economica, da intendere nel senso che, quando il contratto sia oneroso, il sacrificio dell'un contraente deve tendenzialmente pareggiare quello dell'altro; pertanto, nel principio della parità economica fra i contraenti è implicito il principio dell'equilibrio contrattuale, che si fonda sulla seguente *ratio*: il contenuto del contratto deve essere tale da rispecchiare in concreto quella parità, con la conseguenza che l'eventuale squilibrio contrattuale dovuto a ragioni di disparità non giustificabili è illegittimo, e va corretto con i mezzi che l'ordinamento mette a disposizione del contraente che ne abbia subito le sfavorevoli conseguenze” (Così M. GRONDONA, *Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2020, fasc. 12 bis, 324).

di rinegoziazione, il male minore non consiste nel soggiogarle all'incidenza di una regola ch'esse avrebbero respinto se solo avessero saputo, ma piuttosto nell'avviarle verso l'itinerario che, se informate, avrebbero trovato normale e fisiologico⁹⁰.

Del resto, qualora le parti non vogliano un simile scenario, l'autonomia di cui dispongono permette loro di inserire, in sede di conclusione del contratto, una cd. "clausola di non revisibilità", con la quale escludono espressamente la doverosità di revisionare il contratto a fronte di sopravvenienze, accettando di subire ogni conseguenza che ne deriverà⁹¹.

Tuttavia, tale impostazione è stata sottoposta a due ordini di critiche. Da un lato, un punto debole della tesi è stato rinvenuto nel rapporto tra obbligo legale di negoziazione, desunto dagli artt. 1366, 1374 e 1375 c.c., e facoltà di rinegoziazione di cui all'art. 1467 c.c., ove la scelta è lasciata alla libera determinazione della parte contro la quale è domandata la risoluzione del contratto. A ben vedere, si tratta di un ostacolo facilmente superabile se si riflette sulla natura giuridica delle disposizioni in oggetto: infatti, per un verso, l'art. 1467 c.c. contiene una norma dispositiva e, come tale, derogabile sia dalla volontà delle parti sia, *a fortiori*, dalle norme imperative di legge, le quali si caratterizzano per la loro inderogabilità in quanto poste a tutela dell'interesse generale; per altro verso, l'art. 1375 c.c., contenente il precetto secondo cui le parti devono tenere comportamenti conformi alla buona fede – tra i quali rientra quello di rinegoziare un contratto il cui equilibrio sia stato compromesso da eventi straordinari ed imprevedibili –, è una norma imperativa e, come tale, non derogabile né dalla volontà delle parti né dalle norme dispositive⁹².

Dall'altro lato, l'obbligo di rinegoziazione è stato contestato per il fatto di prendere in considerazione esclusivamente la posizione del conduttore-debitore, pur potendo anche il locatore-creditore trovarsi in una situazione di difficoltà e vulnerabilità economica⁹³.

⁹⁰ Così UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 23, che aggiunge: "Si tratta di accantonare le categorie giuridiche cui, con riferimento all'autonomia contrattuale, normalmente si ricorre nell'esame dei contratti di scambio istantaneo (riconducibili al principio *pacta sunt servanda*) e, alla luce della clausola generale della buona fede, assumere un approccio che non trascuri ma valorizzi l'analisi economica del diritto dei contratti, sostituendo, nell'ambito della realtà più complessa di quelli a lungo termine, alla logica egoistica del negozio statico e blindato, quella dinamica della leale collaborazione testa a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto che hanno inciso sull'equilibrio del contratto. In questo quadro, il contenuto della buona fede assume un carattere non bloccato, ma mobile, risolvendosi nel concorso delle parti in direzione del raggiungimento delle finalità comuni".

⁹¹ Sul punto, si rimanda a R. SACCO – G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Utet, Milano, 2018, 663.

⁹² Si veda C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze*, cit., 246.

⁹³ Si vedano, per tutti, le forti critiche mosse da A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, cit., 394-395: "A prima vista può sembrare generoso invocare la clausola di buona fede e il principio di solidarietà [...]. A ben vedere invece non è solo teoricamente improprio, è anche in molti casi *ingiusto*, e sempre pragmaticamente *controproducente*."

È in molti casi ingiusto. Supponiamo di concludere che il creditore dei corrispettivi per buona fede nel rapporto e per solidarietà debba sopportare sospensioni, riduzioni, postergazioni. Mi domando: e se (per

In proposito, se non si dubita che “la pandemia [...] p[ossa] facilmente comportare una situazione di difficoltà e di vulnerabilità economica per entrambe le parti del rapporto, ovvero per l’una o per l’altra senza però che si possa determinare a priori e in astratto quale sia il soggetto maggiormente meritevole di tutela”⁹⁴, tuttavia si ritiene che tale evidenza non si ponga in contrasto con l’obbligo di rinegoziazione, il quale non prevede un’automatica ed inevitabile modifica delle condizioni contrattuali a favore della parte svantaggiata, ma implica la necessità di cooperare in vista di una rimodulazione del rapporto contrattuale qualora vi sia stata una sopravvenienza straordinaria ed imprevedibile che abbia determinato in maniera rilevante uno squilibrio del sinallagma inizialmente stabilito⁹⁵.

Nella pratica, dunque, il primo passo consiste nel verificare se vi sia effettivamente stata un’alterazione dell’equilibrio contrattuale. A tale scopo, l’indagine deve essere condotta di volta in volta sul singolo contratto ed alla luce delle peculiarità del caso concreto⁹⁶, avendo particolarmente riguardo “al valore economico del contratto ed alla causa concreta, all’importo del canone annuo, alla durata della crisi, nonché al pregiudizio effettivamente subito dal conduttore (che potrebbe registrare una contrazione dei ricavi, ma anche dei costi), considerando anche eventuali misure di sostegno adottate dal Governo per le singole attività”⁹⁷.

Nel caso in cui la predetta indagine abbia un esito positivo, emerge la necessità di cooperare al fine prevedere un adeguamento del regolamento contrattuale rivelatosi non più

esemplificare) il locatore non è un grosso imprenditore immobiliare ma un privato per il quale il reddito del canone concorre agli strumenti di sussistenza? E se il fornitore o il professionista privato degli introiti di prestazioni fornite cade nella stessa crisi di liquidità da cui si vorrebbe salvare l’imprenditore suo debitore? Si dimentica spesso che la solidarietà è bilaterale. E che dall’altro lato possono stare esigenze di egual peso. Dipende dai casi. Ma si può distinguere così analiticamente? Forse sì [...]. Ma comunque distinguere bisogna, perché la solidarietà se è una cosa seria non guarda solo da un lato.

Ma non è tutto: manipolare le obbligazioni dell’imprenditore in nome della solidarietà e della buona fede è pragmaticamente controproducente. Il ricorso all’onerosità [...] è improvvisto non solo sul piano del singolo rapporto ma anche in termini di politica del diritto. Qual è infatti l’effetto generale? Che a catena il (falso) rimedio che solleva dai suoi debiti l’imprenditore bloccato dai decreti o almeno dalla crisi, nuocerà alle sue controparti, che così cadranno in eguali difficoltà e vorranno bloccare i loro debiti, e così via. Insomma: per risolvere un problema nato dal blocco dell’economia bloccheremmo definitivamente l’economia.

Non sono un economista ma mi pare evidente che il rimedio giuridico debba essere di segno esattamente contrario: non si cura la paralisi con le manette. È vero che questo è un profilo macroeconomico, mentre qui discuto un problema microeconomico. Ma un po’ di coerenza tra i due ci vuole”.

⁹⁴ Così N. CIPRIANI, *L’impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 662.

Nello stesso senso, si vedano L. RUGGERI – M. GIOBBI, *Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2020, fasc. 12 bis, 345.

⁹⁵ Infatti, qualora la prestazione colpita dalla sopravvenienza sia divenuta così onerosa da non ritenere conveniente il mantenimento del contratto, la parte su cui essa ricade può richiedere lo scioglimento del vincolo contrattuale, secondo la disciplina ordinaria di cui all’art. 1467 c.c.

⁹⁶ In proposito, si condivide quanto evidenziato da N. CIPRIANI, *L’impatto del lockdown da Covid-19 sui contratti*, cit., 663, secondo il quale “non si possono quindi fare generalizzazioni e si dovrebbe acquisire che due contratti identici, identicamente colpiti nel loro equilibrio teleologico o economico dalle misure di contenimento, potrebbero dover essere trattati diversamente – riconoscendo o meno l’obbligo di rinegoziare – a seconda delle peculiarità del caso concreto”.

⁹⁷ Così STUDIO BONELLI EREDE, *Incidenza del coronavirus su alcune tipologie contrattuali*, cit., 195.

ragionevolmente attuabile secondo quanto originariamente pattuito; in caso contrario, non vi è spazio per alcuna rinegoziazione.

Del resto, la rinegoziazione implica la disponibilità e l'impegno dei contraenti ad intavolare nuove trattative – che presumibilmente prendono avvio ad opera della parte (maggiormente) svantaggiata – ed a condurle con correttezza – secondo la clausola generale di buona fede⁹⁸ –, in vista dell'adeguamento del contratto alla luce dei parametri negoziali originariamente previsti e rivisitati alla luce delle circostanze sopravvenute, ma non anche a concludere il contratto modificato⁹⁹.

Pertanto, nel caso in cui si verificano sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili e una delle parti promuova una trattativa per riportare ad equilibrio il rapporto sinallagmatico, l'altra parte risulta adempiente se accoglie favorevolmente l'invito a negoziare e se propone, accoglie o valuta seriamente soluzioni che possano considerarsi eque e riequilibrative alla luce di tutte le peculiarità del caso concreto; ovviamente, ciò non implica che qualsiasi pretesa della parte svantaggiata debba essere accettata e che si debba arrivare in ogni caso alla modifica del contratto.

Di contro, il contraente è inadempiente qualora si opponga in modo immotivato e dispotico alla richiesta di rinegoziazione oppure si sieda al tavolo delle trattative solo in maniera apparente e simulata, senza avere alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini contrattuali¹⁰⁰.

In tali casi, si apre la problematica relativa ai possibili rimedi attivabili nel caso in cui la parte avvantaggiata si rifiuti opportunisticamente di rivedere i termini originariamente pattuiti e divenuti significativamente sproporzionati, in violazione dei principi di correttezza e buona fede quali strumenti cooperativi ed ausiliari dell'autonomia privata: infatti, se il contratto venisse meno sempre e comunque per effetto del comportamento opportunistico di uno dei contraenti, l'obbligo di rinegoziazione diverrebbe un rimedio manutentivo di per sé privo di efficacia.

⁹⁸ “I criteri dai quali desumere il comportamento delle parti, nel corso delle trattative destinate alla rinegoziazione del contratto, sono anche in quest'occasione offerti dalla clausola generale di buona fede (art. 1175 e 1375 c.c.), che non è regola sul contenuto ma giustappunto sulla condotta. I parametri di concretizzazione della clausola generale sono inevitabilmente flessibili e si traggono dalle circostanze, dagli usi e dalla natura dell'affare. Quest'ultima, segnatamente, è connessa al risultato che le parti si sono prefissate mediante la stipula del contratto, desumibile dalle singole obbligazioni ivi dedotte ma anche dal contesto di mercato in cui il contratto opera” (Cosi UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 24-25).

⁹⁹ Si tratta, dunque, di un'obbligazione di mezzi.

¹⁰⁰ Si veda UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 25.

In proposito, un primo strumento di (auto)tutela è stato rinvenuto nell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c.¹⁰¹: essendo la rinegoziazione un obbligo legale, in caso di ingiustificato rifiuto dell'altra parte di intavolare le trattative o di negoziazione apparente, la parte svantaggiata potrebbe a sua volta rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione, sospendendo o rideterminando da sé la propria prestazione¹⁰².

Un secondo mezzo di tutela giudiziale è stato individuato nella ricostruzione coattiva del contratto, *sub specie* di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto ai sensi dell'art. 2932 c.c.¹⁰³, da intendersi quale *extrema ratio* nell'ipotesi di fallimento delle trattative¹⁰⁴. Dunque, il giudice avrebbe il potere di pronunciare un provvedimento che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso, definendo così l'adeguamento del contratto originario.

Secondo tale impostazione, la sentenza sostitutiva del giudice non determina un'intrusione dell'autorità giudiziaria nell'autonomia privata, in quanto volta a ripristinare la proporzionalità e l'equilibrio tra le prestazioni alla luce delle circostanze sopravvenute, ossia a raggiungere lo

¹⁰¹ Art. 1460 c.c. (*Eccezione d'inadempimento*): "Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto.

Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede".

¹⁰² In tal senso, si vedano A.M. BENEDETTI – R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *Dirittobancario.it*, 25 marzo 2020: "Se la rinegoziazione non inizia per il rifiuto della parte che ha interesse a preservare l'originario contenuto contrattuale si può invocare l'art. 1460 c.c.: non ci sembra infatti eccentrico predicare l'inadempimento della parte che rifiuti la rinegoziazione; né ci sembra eccentrico ritenere legittima l'autoriduzione della propria prestazione (fino alla misura che, consensualmente e solidaristicamente, poteva concordarsi) operata dalla parte vittima dell'emergenza sanitaria".

L'opinione è fortemente criticata da R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal Codice Civile*, cit., 424-425: "È [...] *contra legem* l'idea, da taluni sostenuta, secondo cui i locatari di immobili a uso commerciale avrebbero il diritto di autoridursi il canone per tutta la durata dell'emergenza epidemiologica. Secondo tale opinione, sarebbe inadempiente della buona fede contrattuale il locatore che, in questa situazione, non offra la modifica di cui all'art. 1467, terzo comma, cod. civ., con la conseguenza che il locatario potrebbe rifiutare *ex art. 1460 cod. civ.* il pagamento integrale del canone per tutto il tempo in cui i provvedimenti governativi impediranno l'apertura del locale a uso commerciale. Tale interpretazione contraddice due volte la legge: in primo luogo, come si è detto, non sempre la temporanea alterazione dell'equilibrio economico del rapporto giustifica la risoluzione *ex art. 1467 cod. civ.*; in secondo luogo, se il contratto è risolvibile, per legge è soltanto la parte contro la quale la risoluzione è domandata che 'può' evitarla offrendo la modifica delle condizioni contrattuali: sostenere un'operazione ermeneutica il cui risultato è che la parola 'può' equivale alla parola "deve" non è interpretazione della legge, è una proposta di modifica della legge secondo un proprio personale senso di giustizia".

¹⁰³ Art. 2932, comma 1, c.c. (*Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*): "Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso".

¹⁰⁴ Si veda F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 308 ss.

stesso risultato cui sarebbero giunti i contraenti se avessero correttamente utilizzato lo strumento della rinegoziazione messo a loro disposizione dall'ordinamento¹⁰⁵.

Tale soluzione, sostenuta da una parte minoritaria della dottrina e dall'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, è stata oggetto di plurime critiche.

Nella specie, le principali perplessità sono state sollevate in relazione alle innegabili differenze tra la fattispecie in cui l'art. 2932 c.c. ammette una pronuncia costitutiva del giudice e la situazione oggetto di un obbligo legale di rinegoziazione. In primo luogo, infatti, l'art. 2932 c.c. presuppone l'inadempimento di un soggetto "obbligato a concludere un contratto" il cui contenuto sia già determinato in tutti i suoi aspetti prima dell'intervento del giudice, il quale si limita a pronunciare una sentenza che tiene fede ad una volontà dai contorni già definiti; per contro, la rinegoziazione implica che le parti siano tenute ad avviare una trattativa che – purché condotta con correttezza – potrebbe non giungere ad alcun esito. Tuttavia, la predetta differenza è stata considerata non dirimente¹⁰⁶ e superabile se si considera che nel caso della rinegoziazione l'intervento del giudice assume una duplice valenza, in quanto non solo "tiene luogo della volontà delle parti", ma altresì "ne determina in maniera più larga e considerevole il contenuto, non mutuando un regolamento dettagliatamente precostituito"¹⁰⁷.

In secondo luogo, è stato rilevato che l'obbligo di rinegoziazione potrebbe essere coercibile mediante un intervento del giudice solo qualora non residui alcuna incertezza in ordine al contenuto del nuovo contratto, il quale deve risultare già compiutamente determinato: tuttavia, tale situazione risulta difficile nel caso in cui le parti debbano individuare *ex novo* l'assetto negoziale revisionato alla luce delle mutate circostanze¹⁰⁸.

Tale considerazione critica è stata superata evidenziando come il provvedimento del giudice debba essere fondato su parametri oggettivi, precostituiti e rinvenibili nel medesimo regolamento negoziale: in particolare, sussiste un criterio solido ed univoco, che consiste nella preservazione dell'originario equilibrio sinallagmatico e che permette di predeterminare

¹⁰⁵ "L'obbligo di rinegoziare è un obbligo di contrarre le modifiche del contratto primigenio suggerite da ragionevolezza e buona fede; la parte che per inadempimento dell'altra non ottiene il contratto modificativo, cui ha diritto, può chiedere al giudice che lo costituisca con sua sentenza. La rinegoziazione implica l'obbligo di contrarre secondo le condizioni che risultano "giuste" avuto riguardo ai parametri risultanti dal testo originario del contratto, riconsiderati alla luce dei nuovi eventi imprevedibili e sopravvenuti. Qualora le due parti siano disponibili, s'incontrano e concludono; qualora una delle due si neghi, è il giudice a decidere" (così UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 27).

¹⁰⁶ La contrapposizione tra le due norme è considerata non rilevante da F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 425.

¹⁰⁷ Così UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 27.

¹⁰⁸ Sul punto, si rimanda a L. REGAZZONI, *I contratti di durata e la pandemia: dalla correzione (cogente) all'integrazione (dispositiva)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021, fasc. 4, 1226.

l'esatto risultato cui sono finalizzate le trattative e, dunque, di ristabilire la corretta proporzionalità tra le prestazioni contrattuali a fronte di sopravvenuti squilibri determinati da eventi straordinari ed imprevedibili.

In terzo luogo, è stato rilevato come lo strumento di cui all'art. 2932 c.c. non assicura che la parte avvantaggiata dalla sopravvenienza adempia le nuove condizioni stabilite dal provvedimento giudiziale. Tuttavia, a fronte di un rifiuto di rispettare il contratto revisionato, risulta innegabile che il ricorso all'art. 2932 c.c. possa agevolare la determinazione del danno risarcibile¹⁰⁹.

In ogni caso, si deve concordare con quanti ritengono che il rimedio così delineato sia una mera rimodulazione estensiva di uno strumento già presente nell'ordinamento: in tal modo, infatti, "la parte oberata dalla sopravvenienza viene dotata di quel potere d'invocare la riduzione a equità del contratto squilibrato che già le è attribuito in relazione ai contratti gratuiti e che nei contratti onerosi spetta a controparte"¹¹⁰.

In definitiva, dunque, si ritiene che lo spostamento del baricentro da un rimedio demolitorio ad un rimedio conservativo del contratto – desumibile dalla clausola generale di buona fede e finalizzato all'adeguamento del regolamento negoziale mediante un accordo delle parti o, in caso di insuccesso delle trattative, una sentenza del giudice – costituisca la soluzione ottimale e maggiormente sensibile nei confronti di quei contratti il cui assetto teleologico ed economico sia stato alterato in maniera significativa dalla pandemia e dai provvedimenti emergenziali ad essa conseguenti.

5. Uno sguardo al futuro: l'opportunità di introdurre la rinegoziazione tra i rimedi previsti dal codice civile per far fronte alle sopravvenienze

Preso atto della configurabilità di un obbligo di rinegoziazione a fronte di sopravvenienze eccezionali che alterino in modo significativo l'originario equilibrio del sinallagma contrattuale, il passo successivo attiene all'opportunità di un intervento del legislatore che, come avvenuto in altri ordinamenti¹¹¹, introduca in via generale un rimedio manutentivo di adeguamento del contratto divenuto significativamente squilibrato quale via mediana tra la sua

¹⁰⁹ Si veda UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Relazione n. 56 del 8 luglio 2020, cit., 28.

¹¹⁰ *Ibidem*, 27.

¹¹¹ Il riferimento è all'ordinamento francese (art. 1195 *Code civil*) e all'ordinamento tedesco (§ 313 BGB).

esecuzione e la sua risoluzione. Peraltro, tale possibilità – che può (e deve) oltrepassare la contingenza emergenziale, nella direzione di arricchire il generale sistema di tutele azionabili nei rapporti di durata colpiti da sopravvenienze¹¹² –, risulta quanto mai viva e sentita se si considera che “la sola previsione positiva di un obbligo legale di rinegoziare, ancorata a presupposti predeterminati per legge, sarebbe di per sé idonea ad assicurare lo svolgimento di una trattativa improntata a correttezza e a favorire il raggiungimento di un nuovo accordo, se del caso sotto la direzione dell’ autorità giudiziaria, riducendo gli atteggiamenti opportunistici tipici del contraente non onerato dalla sopravvenienza”¹¹³.

In via preliminare, si deve constatare che l’attuale sistema giuridico attribuisce un rilievo – seppur limitato – all’ esigenza di modificare il contratto per consentirne la conservazione: in particolare, in tema di sopravvenienze, accanto alla disposizione generale di cui all’art. 1467 c.c., che offre la possibilità di modificare le condizioni contrattuali alla sola parte contro la quale è domandata la risoluzione e che dunque “si conforma ad un modello consensualistico di gestione del rischio che privilegia le ragioni della volontà individuale”¹¹⁴, vi è la disposizione speciale di cui all’art. 1664 c.c.¹¹⁵, dettata in tema di appalto, che consente ad entrambe le parti, committente ed appaltatore, di richiedere una revisione del prezzo originariamente pattuito a fronte di aumenti o diminuzioni dei costi della manodopera o dei materiali determinati da circostanze imprevedibili e che “si conforma ad un modello conservativo di gestione del rischio che privilegia le ragioni dell’efficiente allocazione delle risorse”¹¹⁶.

¹¹² Un intervento del legislatore “consentirebbe di poter contare per il futuro su una ‘soluzione di sistema’ e su regole certe e puntuali dotate di un alto tasso di immediata e incontrovertibile applicabilità. Vantaggi questi ultimi che non si possono attribuire alle soluzioni, pur raffinate, elaborate dalla dottrina e applicate dalla giurisprudenza nel contesto della pandemia in quanto le stesse, come si è potuto constatare alla prova dei fatti, scontano il prezzo di una fisiologica confutazione nei rispettivi ambiti di appartenenza di chi le ha formulate.

Una riforma legislativa dei rimedi contemplati per le sopravvenienze onerose, inclusiva dello strumento della rinegoziazione, consentirebbe invece non solo di attuare il principio di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), delimitandone nel contempo la rilevanza e i confini nel campo dei rapporti economici privati, onde ridurre quel margine di indeterminatezza che inevitabilmente si accompagna alle clausole generali, ma anche di garantire una maggiore prevedibilità delle decisioni giudiziarie e dunque, probabilmente, di arginare un contenzioso che rischia altrimenti di espandersi a dismisura al verificarsi di eventi straordinari con effetti su larga scala”. (così A. PISU, *Pandemia, locazioni commerciali e giustizia contrattuale*, cit., 1306).

¹¹³ *Ibidem*, 1307.

¹¹⁴ Così M. BARCELLONA, Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze, in *Europa e Diritto Privato*, 2003, 491.

¹¹⁵ Art. 1664, comma 1, c.c. (*Onerosità o difficoltà dell’esecuzione*): “Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d’opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l’appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo”.

¹¹⁶ Così M. BARCELLONA, Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze, in *Europa e Diritto Privato*, 2003, 491.

Così rilevata una certa apertura dell'ordinamento nei confronti di rimedi conservativi, una rilevante parte della dottrina si è dimostrata favorevole all'introduzione legislativa di un obbligo legale di rinegoziazione, in quanto valido strumento per fronteggiare l'attuale crisi pandemica e le future sopravvenienze caratterizzate da imprevedibilità ed eccezionalità¹¹⁷. In tale contesto, risulta interessante la proposta dell'Associazione Civilisti Italiani, la quale – auspicando che il disegno di legge contenente la “*delega al Governo per la revisione del codice civile*”¹¹⁸ compia il suo *iter* – promuove l'inserimento nel codice civile di un nuovo articolo, l'art. 1468-*bis*, “che consenta alla parte pregiudicata di richiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali”¹¹⁹.

Si tratta di una proposta di riforma certamente condivisibile. Tuttavia, affinché l'obbligo legale di rinegoziazione possa rappresentare un effettivo e funzionale strumento di contemperamento degli interessi delle parti e di equilibrio del sistema economico nazionale, è necessario delinearne precisamente le caratteristiche e le modalità operative; in caso contrario, si rischierebbe di sfociare in un contenzioso potenzialmente infinito, che ricadrebbe su un'autorità giudiziaria il cui carico di lavoro risulta già oggi elevato, con un conseguente e controproducente incremento dei tempi e dei costi della giustizia.

In primo luogo, dunque, è fondamentale individuare i parametri di revisione dell'accordo, i quali devono caratterizzarsi per chiarezza, oggettività ed obiettività e devono essere definiti alla luce delle peculiarità del tipo contrattuale e del settore economico oggetto di rinegoziazione.

In secondo luogo, è necessario identificare esattamente le fattispecie di inadempimento nel caso di mancata revisione dell'accordo originario. In proposito, si ritiene che l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare non debba essere limitato al rifiuto di intavolare le trattative, ma debba ricomprendere anche il comportamento opportunistico della parte che si presti a condurre trattative di mera facciata, senza alcuna effettiva intenzione di trovare un punto di incontro.

¹¹⁷ Si vedano, a titolo esemplificativo, F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “Coronavirus”*, cit., 4 ss., e A.M. BENEDETTI – R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, cit.

¹¹⁸ Si tratta del disegno di legge Senato n. 1151 (“*Delega al Governo per la revisione del codice civile*”), presentato in data 19 marzo 2019 ed attualmente in corso di esame, nel quale si prevede “il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta tra le parti” (art. 1, lett. i).

¹¹⁹ Così ASSOCIAZIONE CIVILISTI ITALIANI, *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia*, in *civilistiitaliani.eu*, 7-8, secondo cui è da “ritenere congrua l'idea di tradurre l'obbligo di rinegoziare secondo buona fede nel potere-dovere delle parti di formulare proposte e controproposte di adeguamento fondate su ragioni giustificate, e di sanzionare l'inerzia nella trattativa ovvero il rifiuto ingiustificato di condizioni eque con la possibilità per il contraente che possa dimostrare di averne derivato danno di chiederne il risarcimento”.

Ovviamente, non c'è spazio per un inadempimento qualora le parti, pur avendo cooperato in modo attivo e propositivo in vista di una modifica del contratto, non abbiano raggiunto alcun accordo: in tal caso, l'unico rimedio esperibile rimane lo scioglimento del vincolo contrattuale, con tutte le conseguenze previste dalla tradizionale disciplina codicistica.

In terzo luogo, risulta essenziale definire con rigore e precisione i poteri dell'autorità giudiziaria a fronte di un inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione. A tal proposito, sono prospettabili due soluzioni: da un lato, il giudice potrebbe soltanto riconoscere alla parte adempiente un risarcimento dei danni¹²⁰; dall'altro lato, in maniera più incisiva, il giudice potrebbe direttamente disporre la modifica del contratto originario, applicando gli stessi parametri chiari, oggettivi ed obiettivi che avrebbero dovuto utilizzare le parti e pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso.

A tal proposito, risulta interessante la proposta di introdurre una cd. "proceduralizzazione dell'obbligo di rinegoziare"¹²¹, secondo cui le parti, qualora non fossero in grado di raggiungere autonomamente un accordo, sarebbero tenute ad adire delle strutture di composizione delle liti – costituite *ad hoc* dalla legge –, evitando così un sovraffollamento delle aule giudiziarie nell'interno di ottenere una revisione giudiziale del (mancato) accordo. Nella specie, questi organismi specializzati, preso atto delle peculiarità del caso concreto, svolgerebbero un'iniziale attività di mediazione, favorendo l'incontro delle volontà dei contraenti per delineare una soluzione conservativa dell'originario rapporto contrattuale, ed un'eventuale funzione di natura decisoria in caso di mancato raggiungimento di un accordo volontario¹²².

Alla luce di tali considerazioni, è evidente come il dibattito sull'opportunità di introdurre un obbligo generale di rinegoziazione sia ancora aperto ed in divenire: il cammino verso una riforma del codice civile che preveda l'inserimento di una soluzione conservativa del rapporto

¹²⁰ Si tratta della soluzione prospettata dall'ASSOCIAZIONE CIVILISTI ITALIANI, in quanto l'alternativa in gioco, ossia la scelta di affidare al giudice il potere di determinare le nuove condizioni contrattuali, non sarebbe opportuna "sia per l'eccessiva compressione che ciò determinerebbe dell'autonomia privata e della libertà di iniziativa economica garantita dalla Costituzione (art. 41), sia per le ragioni per cui la migliore dottrina, ed in specie quella di indirizzo gius-economico, perentoriamente esclude l'idoneità del giudice a 'fare il contratto'" (*Ibidem*, 8).

Tali argomentazioni sono fortemente criticate da A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus*, cit., 332: "A me pare che la prima di queste ragioni soffra di una visione alquanto unilaterale del vigente sistema costituzionale. Quello di autonomia viene invero a confrontarsi con l'intero assetto dei principi costituzionali, declinandosi per l'effetto: dal 'nucleo indisponibile' della solidarietà sociale ed economica, in specie, al necessario rispetto dell'utilità sociale' e della 'dignità umana' di cui all'art. 41 comma 2, che per l'appunto si pongono come barriere comunque non superabili dell'autonomia dei singoli.

Al di là della constatazione che collide con un considerevole numero di norme vigenti [...], l'altra ragione addotta denuncia venature di autoreferenzialità, non essendo indicati i motivi per cui la professionalità imparziale del giudice non sarebbe in grado di fornire adeguati interventi conformativi".

¹²¹ Così E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, cit., 513.

¹²² La proposta è stata formulata da M. RABITTI, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea «grezza»*, in *Dirittobancario.it*, 23 aprile 2020.

contrattuale tra i rimedi esperibili a fronte di sopravvenienze straordinarie ed imprevedibili che abbiano causato un significativo squilibrio tra le prestazioni dedotte nel contratto è infatti ancora lungo e da definire, ma ha indubbiamente subito una proficua e costruttiva accelerazione da parte della pandemia, la quale ha permesso una riscoperta delle “ragioni della solidarietà e del vivere assieme”¹²³, indispensabili per poter superare in modo unito e compatto le difficoltà sociali ed economiche che hanno inevitabilmente ed indistintamente colpito ogni cittadino ed ogni impresa.

¹²³ Così G. AZZARITI, I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19, in *Questione Giustizia*, 27 marzo 2020.