

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBAIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*

SOMMARIO: 1. Premessa. Le misure di contenimento del COVID-19, il lockdown e la necessità di intervenire a sostegno delle attività economiche. Interventi con efficacia verticale e interventi con efficacia orizzontale. Gli interventi espressi sui rapporti contrattuali. Il problema della disciplina dei rapporti pendenti per i quali non siano state adottate apposite misure. – 2. Le conseguenze delle misure di contenimento sui contratti pendenti. I rimedi codicistici contro le sopravvenienze: impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenute. Inadeguatezza dell'apparato rimediabile predisposto dal codice civile rispetto alle concrete esigenze delle parti. – 3. Le diverse conseguenze del lockdown sui contratti a esecuzione istantanea e sui contratti di durata. Le prospettive favorevoli alla rinegoziazione dei contratti. – 4. Non configurabilità di un obbligo generalizzato di rinegoziazione fondato sulla buona fede. Necessità di un approccio anche in prospettiva macroeconomica. Condivisibilità del metodo utilizzato dal legislatore. – 5. Il problema della sopravvenuta impossibilità di adempiere alle obbligazioni pecuniarie. – 6. Il caso dei contratti di locazione.

1. Premessa. Le misure di contenimento del COVID-19, il lockdown e la necessità di intervenire a sostegno delle attività economiche. Interventi con efficacia verticale e interventi con efficacia orizzontale. Gli interventi espressi sui rapporti contrattuali. Il problema della disciplina dei rapporti pendenti per i quali non siano state adottate apposite misure

La pandemia da COVID-19 ha, come è ben noto, originato una fitta normativa tesa a gestire e regolare *in primis* l'emergenza sanitaria, poi anche quella economica che dalla prima - in parte direttamente, in parte indirettamente, proprio per via delle discipline che hanno imposto il c.d. lockdown e le conseguenti limitazioni alle attività economiche e sociali - è derivata.

Il legislatore è intervenuto in vario modo per attenuare le difficoltà economiche create dalle misure di contenimento. Per lo più, il supporto all'economia è stato operato mediante provvedimenti con efficacia 'verticale', ossia tra Stato e privati, dunque mediante distribuzione di

* Questo saggio, in corso di pubblicazione anche nel volume *Il diritto di fronte all'emergenza. Un percorso interdisciplinare*, a cura di S. RANDAZZO, è destinato agli studi in onore di Massimo Paradiso.

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. È chiaro che questo secondo filone di interventi suscita nel civilista un interesse particolare, per i provvedimenti (relativamente pochi) che sono stati adottati ma anche e soprattutto per le ampie aree sulle quali non ci sono stati interventi diretti: infatti, la paralisi delle attività economiche e produttive ha comportato conseguenze sui rapporti pendenti che impongono di interrogarsi su se e quanto sia possibile intervenire in via interpretativa sulla loro disciplina.

Se partiamo da ciò che le norme dicono, si può osservare che l'intervento del legislatore ha riguardato essenzialmente ipotesi specifiche e fattispecie particolari: si segnalano interventi in tema di contratti di trasporto e di soggiorno turistico¹, di contratti relativi all'acquisto di titoli di accesso a spettacoli ed eventi culturali², di contratti di abbonamento a servizi offerti da strutture sportive³, di contratti di locazione di impianti sportivi⁴, di alcuni contratti bancari⁵. L'unica norma di portata più generale è stata l'art. 3, comma 6-*bis* del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni in legge 5 marzo 2020, n. 13, a norma del quale «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

¹ Art. 88-*bis*, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, e prima, l'art. 28, d.l. 2 marzo 2020, n. 9.

² Art. 88, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

³ Art. 216, comma 4, d.l. 19 maggio 2020, n. 34.

⁴ Art. 216, comma 3, d.l. 19 maggio 2020, n. 34.

⁵ Artt. 54 e 56, d.l. 17 marzo 2020, n. 18. Su tali interventi v. L.S. LENTINI, *Moratoria dei finanziamenti bancari e criteri di maturazione degli interessi «di sospensione» nel decreto "Cura Italia": una prima lettura*, in questa Rivista., 2020, I, 235 ss. In particolare, sull'art. 54 e sul collegato decreto del MEF del 25.3.2020 v. M.R. MAUGERI, *L'emergenza Covid-19 e la sospensione dei mutui per l'acquisto della prima casa*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 11 ss. Sull'art. 56 cit. v. inoltre le belle pagine di A.A. DOLMETTA, *Pandemia e contratti pendenti di credito bancario*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 796 ss.

all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»⁶. Peraltro, la disposizione, che inevitabilmente è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina civilistica⁷, pare destinata a incidere essenzialmente sul regime probatorio dell'inadempimento⁸, fissando un giudizio legale sulla potenziale idoneità del necessario rispetto delle misure di contenimento a produrre ipotesi di impossibilità della prestazione. La precisazione è utile nella prospettiva di attenuare il contenzioso che avrebbe potuto generarsi, ma la sensazione è che nel complesso il medesimo risultato si sarebbe potuto raggiungere con la piana applicazione della normativa codicistica.

Il discorso, come si diceva, si fa più complesso in relazione a ciò che il legislatore non ha fatto, in particolare in relazione alla sorte dei rapporti contrattuali per i quali, nonostante un possibile impatto delle misure di contenimento sull'assetto degli interessi e/o sulla esecuzione delle prestazioni, non sono state adottate misure apposite. Per queste ipotesi, infatti, ci si deve chiedere se e fino a che punto è possibile, in base alle regole e ai principi già presenti nel sistema, intervenire sulla disciplina dei rapporti pendenti per fronteggiare le conseguenze del lockdown.

⁶ La disposizione è stata introdotta dall'art. 91, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni in l. n. 27 del 24 aprile 2020.

⁷ Sul tema v. A.A. DOLMETTA, *Misure di «contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione (prime note all'art. 91 comma 1 d.l. n. 18/2020)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 151 ss.; A.M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto cura Italia*, in *Contratti*, 2020, 213 ss.; ID., *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *Nuova giur. comm.*, suppl. 3/2020, 68 ss.; ID., *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, in *Actualidad juridica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 266 ss.; O. CLARIZIA, *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, *ivi*, 352 ss.; G. IORIO, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art 91 del DL numero 18/2020, "Cura Italia")*, *ivi*, 366 ss. A. MONTEVERDE, *L'incursione del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, M. IRRERA (a cura di), 2020, 140 ss.; G. VERTUCCI, *L'inadempimento delle obbligazioni al tempo del coronavirus: prime riflessioni*, in *ilcaso.it*, 23 aprile 2020.

⁸ G. VERTUCCI, *op. cit.*, 8; G. IORIO, *op. cit.*, 370 s.

2. Le conseguenze delle misure di contenimento sui contratti pendenti. I rimedi codicistici contro le sopravvenienze: impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenute. Inadeguatezza dell'apparato rimediabile predisposto dal codice civile rispetto alle concrete esigenze delle parti

È opportuno procedere con ordine. Le misure di contenimento della pandemia, nell'inibire una serie di attività, hanno impattato sulla concreta possibilità di eseguire determinate prestazioni, talvolta perché l'attività del debitore risultava vietata dalle misure interdittive (si pensi agli spettacoli dal vivo, la cui esecuzione era per l'appunto inibita, o ai contratti di servizi relativi a settori economici reputati non essenziali, per i quali era quindi interdetta la prosecuzione delle attività); in altri casi perché il creditore non poteva usufruire della medesima (è ad esempio il caso di chi aveva acquistato biglietti di viaggio per spostamenti relativi ad attività non lavorative o strettamente necessarie secondo le normative di contenimento, o concluso contratti di soggiorno presso strutture che non poteva più raggiungere per via del lockdown). In altre ipotesi ancora, le misure anti-covid non hanno inciso propriamente sulla possibilità di eseguire o ricevere la prestazione, ma hanno prodotto il venir meno, totale o parziale, della sua utilità in relazione agli interessi del creditore (si pensi ai contratti di locazione di immobili ad uso commerciale per lo svolgimento di attività economiche vietate dalle misure di prevenzione). Ovviamente, ogni interdizione di una determinata attività non poteva che comportare conseguenze a catena: ad esempio, se uno spettacolo dal vivo non si poteva tenere, il contratto per la locazione o per il trasporto delle attrezzature necessarie per lo spettacolo non poteva che risentirne.

La dottrina civilistica ha dedicato ampio spazio all'esame di tali problematiche, interrogandosi sugli strumenti utilizzabili per farvi fronte⁹. Ovviamente l'attenzione si è concentrata in primo luogo sugli

⁹ Oltre ai contributi richiamati nel prosieguo, v. spec. G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. comm.*, Supplemento n. 3/2020, 57 ss.; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziavivile.com*, *Emergenza COVID-19, Speciale*, 2020, 227 ss.; M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica*

istituti codicistici che tradizionalmente sovrintendono alla regolazione delle sopravvenienze, *in primis* l'impossibilità sopravvenuta della prestazione e l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

In particolare, è chiaro che l'impossibilità sancita dalla legge di svolgere una determinata attività comporta – se quella attività è oggetto della prestazione dovuta – l'operatività degli artt. 1256 ss. c.c. Tendenzialmente, dato che le misure interdittive erano limitate nel tempo, si tratta di forme di impossibilità temporanea che, ai sensi dell'art. 1256, cpv., c.c. non producono estinzione dell'obbligazione ma soltanto una quiescenza del rapporto con esonero, per il debitore, da responsabilità per il ritardo¹⁰. Resta peraltro ben possibile che il protrarsi della inattuazione del rapporto sfoci in una delle ipotesi previste dalla parte finale del medesimo art. 1256 comma 2 (ossia che, visto il titolo dell'obbligazione o la natura dell'oggetto, il debitore non possa più essere ritenuto obbligato, ovvero che il creditore non abbia ulteriore interesse a conseguire la prestazione), con conseguente estinzione definitiva dell'obbligazione. Allo stesso modo, è possibile che l'impossibilità risulti soltanto parziale, con conseguente applicabilità dell'art. 1258 c.c.

Le regole in questione devono considerarsi applicabili anche per le ipotesi nelle quali le misure interdittive impediscano non al debitore di eseguire la propria prestazione, ma al creditore di riceverla¹¹.

da Covid-19, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 245 ss.;

¹⁰ Una questione sulla quale si è ampiamente dibattuto è se l'impossibilità della prestazione derivante dalla pandemia possa riguardare anche le prestazioni pecuniarie. Sul punto, v. *infra*, § 4.

¹¹ Cfr. Cass., 10 dicembre 2007, n. 26958, in *Obbl. contr.*, 2009, 29, con nota di F. PAROLA, *Risoluzione del contratto turistico e impossibilità di utilizzazione della prestazione*; in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*; in *Corr. Giur.*, 2008, 921, con nota di F. ROLFI, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*; in *Contratti*, 2008, 786, con nota di L. BARBIERA, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta e causa concreta del contratto a confronto*. Analogamente Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Dir. turismo*, 2007, 375, con nota di G. BENELLI, *La risoluzione del contratto di viaggio per impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della vacanza*; in *Giur. it.*, 2008, 1133, con nota di B. IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*; in *Danno e resp.*, 2008, 845, con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Contratti di viaggio e rilevanza della*

Naturalmente, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive secondo le regole generali l'impossibilità di una prestazione comporta, se temporanea, la sospensione degli obblighi contrattuali anche della controparte; se definitiva, la risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1463 ss. c.c., con conseguente caducazione delle controprestazioni ancora dovute e restituzione di quelle già eseguite (art. 1463 c.c.). In caso di impossibilità parziale, la controparte ha diritto alla riduzione della propria prestazione ma anche a recedere dal contratto qualora non permanga un interesse apprezzabile all'adempimento parziale (art. 1464 c.c.).

È possibile poi che una forma di caducazione della disciplina dell'impossibilità sopravvenuta possa trovare applicazione anche per i casi nei quali, pur restando la prestazione tecnicamente eseguibile e ricevibile, le misure di contenimento precludano la realizzazione dello scopo perseguito con il contratto¹².

Da altra prospettiva, è agevole comprendere che le misure di contenimento possono anche comportare l'eccessiva onerosità della prestazione, aprendo anche in questo caso alla risoluzione del contratto, se a prestazioni corrispettive; o alla riduzione della prestazione, se si tratta di contratto con obbligazioni a carico di una sola parte.

In definitiva, l'apparato rimediabile predisposto dal codice civile punta essenzialmente sui rimedi di tipo ablativo, ossia tesi a produrre la caducazione del vincolo contrattuale, con liberazione delle parti dalle prestazioni non eseguite e obblighi di restituzione di quelle già effettuate. Sennonché, non vi è chi non veda che, nella specifica situazione generata dalla pandemia, questa tipologia di rimedi risulta in

finalità turistica; in *Contratti*, 2008, 241, con nota di C. CAVAJONI, *La «finalità turistica» come causa in concreto del contratto di viaggio*. Più di recente, Cass., ord. 29 marzo 2019, n. 8766, in *Rep. Foro it. online*; Cass., 2 ottobre 2014, n. 20811, *ibidem*.

In dottrina, specificamente con riguardo al contesto dell'emergenza COVID-19, P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione a causa dell'epidemia di CoViD-19*, in *Nuova giur. comm., Supplemento n. 3/2020*, 57 ss.; A. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 12 bis., mayo 2020, 236 ss., spec. 240; E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni*, *ivi*, 274 ss., spec. 278.

¹² A. FEDERICO, *op. cit.*, 240.

molti casi inadeguata¹³, giacché di frequente l'interesse delle parti è nel senso del mantenimento del rapporto: ciò innanzi tutto per i contratti di durata, perché la temporanea impossibilità della prestazione non comporta necessariamente il venir meno dell'interesse alla continuità del rapporto e a ricevere le prestazioni future; ma anche, negli altri contratti, al fine di evitare l'attivazione degli obblighi restitutori che inevitabilmente consegue alla risoluzione e che, in molti casi, può avere conseguenze nefaste sui soggetti chiamati ad adempiervi.

3. Le diverse conseguenze del lockdown sui contratti a esecuzione istantanea e sui contratti di durata. Le prospettive favorevoli alla rinegoziazione dei contratti

Invero, va sottolineato che i termini della questione assumono connotati diversi a seconda che il contratto già concluso dalle parti¹⁴ sia a esecuzione istantanea (ma differita) ovvero sia un contratto di durata¹⁵. Nel primo caso, se la prestazione principale andava eseguita in periodo di lockdown e per questo è stata inibita, la soluzione più ovvia e lineare – quando non sia possibile semplicemente ‘congelare’ le prestazioni in attesa della ripresa delle attività - è quella della risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

In relazione a tali ipotesi, peraltro, per alcuni comparti il legislatore ha reputato necessario intervenire per evitare l'applicazione pura e semplice della disciplina codicistica e, in particolare, la attivazione degli obblighi restitutori conseguenti alla caducazione del contratto. Ad

¹³ R. DIRAIMO, *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com, Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 151 ss.; F. MACARIO, *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. comm.*, suppl. 3/2020, 80 ss., spec. 81 s.; ID., *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *giustiziacivile.com, Emergenza Covid-19, Speciale*, 2020, 207 ss.

¹⁴ Non si tratterà in questa sede del contratto concluso durante la pandemia, sul quale v. E. FERRANTE, *Pandemia e contratto. Alcune proposte per il contenimento dell'incertezza*, in *Actualidad jurídica Iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 300 ss., spec. 303 ss.

¹⁵ Per l'inquadramento dei concetti di contratto a esecuzione istantanea e di contratto di durata è sempre valido il rinvio a G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 143 ss., 227 ss., 1944, I, 17 ss.

esempio, gli art. 88 e 88 *bis* del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, nel sancire la sussistenza dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione per i contratti «di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, inclusi quelli cinematografici e teatrali, ed i biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura» da eseguirsi durante il lockdown, nonché per i contratti «di trasporto aereo ferroviario marittimo, nelle acque interne o terrestre, i contratti di soggiorno e contratto di pacchetto turistico», regolano le modalità di rimborso e di restituzione delle prestazioni già eseguite. In particolare, le norme in questione prevedono che gli organizzatori degli eventi, ovvero i vettori o le strutture ricettive, in alternativa al rimborso del prezzo, possano procedere, anche senza accettazione da parte del destinatario, all'emissione di un *voucher* di importo pari al rimborso spettante, da utilizzare entro 18 mesi¹⁶. Soluzione analoga adotta l'art. 216, comma 4, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, per i contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo. Evidentemente, si è ritenuto di salvaguardare alcuni settori che si reggono abitualmente sulla prassi del disallineamento temporale tra conclusione del contratto (e pagamento del prezzo, o quanto meno di una sua parte) e sua esecuzione, per i quali l'impatto degli obblighi restitutori sarebbe stato tale da mettere seriamente a rischio la sopravvivenza stessa delle imprese. La soluzione adottata dal legislatore è il risultato di un ragionevole bilanciamento che ha fatto prevalere l'esigenza degli operatori sull'interesse dei fruitori delle prestazioni a recuperare immediatamente gli importi pagati, importi che oltre tutto non erano nella gran parte dei casi particolarmente elevati.

La situazione si presenta in parte diversa per i contratti di durata la cui efficacia, anche se iniziata precedentemente al lockdown, era destinata a proseguire anche successivamente ad esso. Qui il problema di governare le conseguenze dell'impatto delle misure di contenimento

¹⁶ Su tali disposizioni v. spec. F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *giustiziacivile.com*, 1° aprile 2020; C. IRTI, "Contratti di soggiorno" e COVID-19. *Parte prima. Nel periodo emergenziale*, in *Actualidad juridica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 458 ss.; R. SENIGAGLIA, "Contratti di soggiorno" e COVID-19. *Parte seconda. Nel periodo post-emergenziale*, *ivi*, 468 ss.; M. PUCCI, *Pacchetti turistici e diritti dei viaggiatori nell'ordinamento giuridico italiano ai tempi del coronavirus*, *ivi*, 592 ss.

sull'equilibrio economico del rapporto per il periodo del lockdown emerge in maniera più marcata, sí che i rimedi caducatori mostrano chiaramente la corda, perché la cessazione del rapporto difficilmente risponde all'interesse delle parti.

In questa situazione, si è preso a interrogarsi sui possibili strumenti idonei invece a preservare il contratto, rimodulandone tuttavia i termini quantomeno per il periodo nel quale l'equilibrio del rapporto sia intaccato dal lockdown¹⁷. In questa direzione, ad esempio, si è espresso anche l'*European Law Institute*, che ha stilato alcuni principi di riferimento auspicandone l'attuazione da parte degli Stati¹⁸. In particolare, nel *Principle 13* si sottolinea l'importanza di assicurare l'effettività delle normative esistenti in tema di impossibilità e forza maggiore; la necessità di valutare l'allocatione dei rischi secondo la buona fede; l'opportunità, quando le prestazioni sono divenute impossibili o eccessivamente onerose, di veicolare le parti, «*in accordance with the principle of good faith*», verso forme di rinegoziazione, anche se non previste dal contratto; l'esigenza, «*in conformity with the principle of solidarity*», di assicurare che le conseguenze della interruzione dei rapporti contrattuali non siano a carico esclusivo di una parte. È peraltro il caso di sottolineare che i *Principles* richiamati guardano più che altro alle soluzioni effettive, senza – per ovvie ragioni – prendere una posizione sul *come* raggiungere l'obiettivo e, in particolare, sul se operare interventi normativi o lavorare soltanto sul piano interpretativo.

Nella nostra dottrina i percorsi ricostruttivi proposti a sostegno di questa prospettiva sono stati svariati. Si è auspicato un intervento del legislatore¹⁹, anche nella prospettiva di accelerare quanto previsto dal d.d.l. Senato n. 1151 della attuale legislatura, attualmente in corso di esame, che prevede delega al Governo per una serie di interventi sul codice civile, tra i quali (art. 1, lett. *i*), anche quello di «prevedere il

¹⁷ Cfr. ad es. la riflessione di S. POLIDORI, *Emergenza epidemiologica e obblighi di rinegoziare nei contratti del calcio professionistico*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 480 ss.

¹⁸ I principi sono formalizzati in un documento che si legge *online* all'indirizzo https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf.

¹⁹ F. MACARIO, *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, cit., 82 s.

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 dalle parti».

Ma, fondamentalmente, la sussistenza di un obbligo di rinegoziazione dei contratti che abbiano visto intaccare dalla pandemia e dai provvedimenti ad essa conseguenti il loro assetto teleologico e il loro equilibrio economico è stata da più parti reputata desumibile dal sistema vigente anche in mancanza di interventi normativi *ad hoc*. Ovviamente i concetti più evocati sono stati la clausola di buona fede *in executivis* e il principio di solidarietà costituzionale. Così, in una varietà di sfumature e declinazioni²⁰, si è prospettata la sussistenza di un obbligo di rinegoziare i termini del rapporto contrattuale per adeguarli al mutato scenario, obbligo che troverebbe fondamento nella buona fede contrattuale²¹ e la violazione del quale, da parte di chi ha interesse a mantenere l'assetto originariamente concordato, integrerebbe inadempimento²² e consentirebbe di invocare l'*exceptio inadimpleti contractus ex art. 1460 c.c.*²³.

²⁰ In tale direzione, lo stesso F. MACARIO, *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali*, cit., 82 s.; nonché M. GRONDONA, *Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 314 ss.; E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza COVID-19, Speciale n. 3*, 2020, 123 ss., spec. 135; E. NAVARRETTA, *CoViD-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova giur. comm., Supplemento n. 3/2020*, 87 ss., spec. 90.

²¹ F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di Coronavirus*, cit., 207 ss.; ID., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Coronavirus: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 129 ss.; D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 3 ss.; L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, in *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020; A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*, 25 marzo 2020, 1 s.

²² E. NAVARRETTA, *op. cit.*, 90.

²³ A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *op. cit.*, 1 s., i quali individuano un secondo rimedio utilizzabile nell'art. 9, l. 192/1998, qualora il rifiuto di ricondurre ad equità il

Da ultimo, questa prospettiva ha trovato l'autorevole avallo della Cassazione, non in sede giurisdizionale ma nella *Relazione tematica* n. 56 dell'Ufficio del massimario e del ruolo, avente ad oggetto 'Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale'²⁴. La relazione afferma per l'appunto la configurabilità di un obbligo di rinegoziazione fondato sulla buona fede sia nel suo versante esecutivo sia in quello interpretativo, nella prospettiva di valorizzare il principio di conservazione del contratto²⁵.

4. Non configurabilità di un obbligo generalizzato di rinegoziazione fondato sulla buona fede. Necessità di un approccio anche in prospettiva macroeconomica. Condivisibilità del metodo utilizzato dal legislatore

Invero, la proposta sopra illustrata risulta solo in parte convincente. Nella consapevolezza di semplificare e quindi impoverire un discorso che richiederebbe un approfondimento che in queste pagine non può trovare spazio, va premesso che l'idea che dal sistema si possa estrapolare un obbligo di rinegoziazione di fronte alle sopravvenienze contrattuali va nella sostanza condivisa: la dottrina del resto riflette da tempo sul ruolo integrativo e conformativo della buona fede nel contesto contrattuale, e anche la giurisprudenza è sempre più chiaramente propensa a un uso della clausola generale (e, suo tramite, del principio di solidarietà) anche in funzione riequilibratrice del contratto. Tuttavia, la sensazione è che la situazione creata dalla pandemia abbia delle peculiarità che non consentono di considerarla pianamente riconducibile alle classiche ipotesi di squilibri e sopravvenienze contrattuali²⁶. Nella specie, infatti, non siamo di fronte

rapporto contrattuale possa configurare l'abuso in danno del soggetto che si trova in situazione di dipendenza economica.

²⁴ Il documento, a firma del Cons. S. Leuzzi, è stato pubblicato l'8 luglio 2020.

²⁵ Cfr. la Relazione tematica richiamata, § 9, 20 ss., spec. 23: «in buona sostanza, ove le parti non abbiano previsto l'obbligo 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 fisiologico».

²⁶ In senso dubitativo e perplessa in merito alla configurabilità di doveri generalizzati di rinegoziazione nel contesto della pandemia da COVID-19 A.

a una ‘normale’ sopravvenienza che impatta sul singolo rapporto contrattuale, bensì a una crisi sistemica²⁷ che ha toccato e tocca, sia pure con diverse punte di intensità, se non tutte sicuramente la gran parte delle attività economiche. Ciò comporta che ogni intervento sugli assetti contrattuali stabiliti dalle parti, ivi compresa l'imposizione di forme di rinegoziazione, è inevitabilmente destinato a impattare a cascata e ad avere conseguenze (dirette e riflesse) su interi comparti dell'economia²⁸.

Per questo risulta tutto sommato preferibile, sul piano del metodo (salvo potersi discutere a lungo sulle scelte concretamente operate, il che però significa spostare la questione sul piano del dibattito politico), la scelta del legislatore di limitare al massimo gli interventi di tipo orizzontale, idonei cioè a riscrivere le regole dei rapporti, e a fare invece ricorso a forme di supporto di tipo verticale.

La pandemia, oltre tutto, diversamente da altre ipotesi di sopravvenienza, può facilmente comportare una situazione di difficoltà e di vulnerabilità economica per entrambe le parti del rapporto²⁹, 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 tutela³⁰, anche perché la maggiore o minore meritevolezza può non dipendere dalla singola negoziazione ma dalla condizione generale del mercato e da quella specifica di ciascuna delle parti. Ne consegue che l'idea di un obbligo generale di rinegoziare tutti i contratti il cui equilibrio economico sia toccato – direttamente o indirettamente - dalle misure di contenimento non è del tutto condivisibile. Non basta infatti che il lockdown abbia impattato sull'assetto contrattuale determinato

FEDERICO, *op. cit.*, 246 ss.; E. FERRANTE, *op. cit.*, 310 ss.; F. BENATTI, *Contratto e covid-19: possibili scenari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, 198 ss.

²⁷ A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020, 10, osserva che «qui ... non c'è alcun 'vizio' del contratto. C'è un 'vizio' del mercato, nei termini di una crisi generalizzata dell'impresa per il blocco *ex lege* o per il fermo dell'economia».

²⁸ In questa prospettiva si pone la riflessione di C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 159 ss.

²⁹ E. FERRANTE, *op. cit.*, 310.

³⁰ L. RUGGERI e M. GIOBBI, *Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 340 ss., spec. 345.

dalle parti, occorrendo anche una verifica più penetrante sulle peculiarità del caso concreto e, più in generale, sulle conseguenze a livello di sistema.

Per intenderci, se le misure di contenimento, nel paralizzare l'attività di un contraente, riducono temporaneamente la sua convenienza economica per il contratto, porre questo rischio in tutto o in parte a carico della controparte significa aprire le porte ad un 'effetto domino' di rinegoziazioni e inadempimenti che può portare a conseguenze non facilmente governabili, finendo poi per impattare sugli anelli più deboli della catena, primi fra tutti i lavoratori dipendenti (per non parlare del lavoro nero...). Se pensiamo a un singolo contratto sull'assetto economico del quale abbia impattato il lockdown, non possiamo non considerare che il contraente più danneggiato in quella negoziazione potrebbe anche essere in concreto il contraente economicamente più forte, quello più in grado di fronteggiare la situazione di crisi, mentre la rinegoziazione (o la rideterminazione giudiziale delle condizioni) potrebbe aggravare irrimediabilmente le difficoltà economiche della controparte. 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: si dovrebbe ad esempio verificare non solo l'equilibrio della negoziazione, ma anche la presenza di ammortizzatori di tipo verticale, nonché le situazioni contingenti di eventuale difficoltà economica per entrambe le parti.

Va inoltre rilevato che l'obbligo di rinegoziazione non garantisce, di per sé, né il buon esito della stessa, né che le nuove condizioni siano effettivamente eque ed equilibrate³¹: non a caso si è da più parti sollecitata, quanto meno, la predisposizione di procedure stragiudiziali di gestione e composizione delle controversie, che garantiscano tempi rapidi per la rideterminazione delle condizioni contrattuali ed evitino una esplosione di contenzioso in sede giurisdizionale³², assolutamente da evitare anche perché, come è noto, il lockdown ha avuto conseguenze pesantissime anche sulle attività giudiziarie.

³¹ D. MAFFEIS, *op. cit.*, 7 s.

³² L. RUGGERI e M. GIOBBI, *op. cit.*, 346.

In proposito, nella Relazione tematica n. 56 della Cassazione (che, come si diceva, si esprime a favore della doverosità della rinegoziazione) si rileva che «l’obbligo di rinegoziare impone di intavolare nuove trattative e di condurle correttamente, ma non anche di concludere il contratto modificativo. Pertanto, la parte tenuta alla rinegoziazione è adempiente se, in presenza dei presupposti che richiedono la revisione del contratto, promuove una trattativa o raccoglie positivamente l’invito di rinegoziare rivolte dalla controparte e se propone soluzioni riequilibrative che possano ritenersi *eque e accettabili alla luce dell’economia del contratto*. [...] Si avrà, per contro, inadempimento se la parte tenuta alla rinegoziazione si oppone in maniera assoluta e ingiustificata ad essa o si limita ad intavolare delle trattative di mera facciata, ma senza alcuna effettiva intenzione di rivedere i termini dell’accordo»³³.

Permane però la perplessità derivante dal rilievo che il giudizio sulla disponibilità alla rinegoziazione, secondo tale prospettazione, dovrebbe essere formulato esclusivamente «*alla luce dell’economia del contratto*»: tuttavia, il riferimento al singolo contatto rischia di non dare il giusto rilievo al contesto di mercato nel quale il contratto si colloca, e non considera che il problema economico può non essere rappresentato soltanto dalla oggettiva alterazione del singolo sinallagma, ma può derivare dalla situazione contingente di difficoltà economica nella quale una o entrambe le parti vengano a trovarsi. Pertanto, anche volendo riconoscere esistente un obbligo di rinegoziazione derivante dalla buona fede, si dovrebbe quanto meno ammettere che, nella valutazione sul comportamento delle parti in sede di rinegoziazione, si deve considerare non solo ‘l’economia del contratto’, ma tutti i dettagli rilevanti della singola fattispecie³⁴, a cominciare dalla situazione della parte (apparentemente) meno penalizzata dal lockdown.

Naturalmente, la complessità di un’indagine del genere apre scenari di potenziale contenzioso che si dovrebbe tentare di governare *a priori*, con interventi legislativi mirati che – come in parte è stato fatto -

³³ Relazione tematica n. 56, cit., p. 25, corsivi miei

³⁴ «Non tutti i crediti sono uguali e ..., soprattutto, non lo sono tutti i debitori», rileva giustamente R. DI RAIMO, *op. cit.*, § 4.

possano porre dei punti fermi in ordine a quali aspetti è necessario considerare nell'attività di riequilibrio e rinegoziazione dei rapporti.

5. *Il problema della sopravvenuta impossibilità di adempiere alle obbligazioni pecuniarie*

Quanto rilevato induce anche a dubitare della opportunità di utilizzare gli istituti della impossibilità sopravvenuta e/o della inesigibilità in relazione alle obbligazioni pecuniarie, problema fortemente avvertito data la crisi di liquidità che ha colpito molte imprese a seguito del lockdown. Infatti, è noto che secondo l'insegnamento tradizionale l'impossibilità cui fanno riferimento gli artt. 1218 e 1256 c.c. debba avere i caratteri della oggettività, ossia essere tale per qualsiasi debitore, e della absolutezza, ossia essere insuperabile anche con la massima diligenza, con la conseguenza che, siccome *genus numquam perit*, non è configurabile l'impossibilità sopravvenuta delle obbligazioni di dare cose generiche³⁵. La perentorietà di tale posizione è non da oggi messa in discussione, con argomentazioni più che convincenti, dalla migliore dottrina³⁶, ma non c'è dubbio che l'obbligazione pecuniaria resta un baluardo pressoché invalicabile per l'impossibilità sopravvenuta³⁷.

Orbene, secondo alcune opinioni, data la peculiarità della situazione generata dall'emergenza COVID-19, sarebbe nella specie possibile configurare anche per le obbligazioni pecuniarie ipotesi di impossibilità o inesigibilità³⁸. Segnatamente, si è affermato che – pur non potendosi considerare l'art. 3, comma 6-*bis* del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, riferito alle obbligazioni pecuniarie – potrebbe rinvenirsi un'ipotesi di

³⁵ Cass., 15 novembre 2013, n. 25777, in *Rep. Foro it. online*; Cass., 16 marzo 1987, n. 2691, in *Rep. Foro it. online*; Cass., 17 giugno 1980, n. 3844, in *Arch. civ.*, 1980, 905

³⁶ Per tutti, P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975, 484 ss.

³⁷ In questo senso si esprime anche la già richiamata Relazione tematica n. 56 dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Cassazione, 6 ss.

³⁸ In questa direzione E. GIORGINI, *op. cit.*, 276. Pur muovendo dal presupposto della impossibilità di applicare la disciplina degli artt. 1256 ss. c.c. alle obbligazioni pecuniarie, reputano comunque opportuna una valutazione di tutte le peculiarità del caso concreto G. ALPA, *op. cit.*, 61; E. NAVARRETTA, *op. cit.*, 92.

impossibilità della prestazione qualora il deterioramento della situazione economica di un'impresa dovuto alle misure di gestione e contenimento del COVID-19 ponga un problema di sopravvivenza dell'impresa stessa: in tal caso potrebbe «sussistere un'impossibilità relativa e temporanea che non è imputabile al debitore» con conseguente esclusione della responsabilità per il ritardo o addirittura estinzione dell'obbligazione³⁹. Ovvero, in una prospettiva parzialmente diversa, pur ritenendo di non poter riscontrare una ipotesi di vera e propria impossibilità della prestazione, si è reputato possibile esonerare il debitore da responsabilità per il ritardo «grazie al ruolo che può giocare la buona fede quale *limite di esigibilità della prestazione* del debitore laddove l'adempimento (esatto) confligga [...] con interessi di valore preminente rispetto a quello del creditore», sí che il debitore stesso potrebbe invocare l'*exceptio doli*⁴⁰.

Il problema è stato affrontato anche dalla giurisprudenza, con risultati altalenanti⁴¹: in alcuni casi si è ritenuto che la situazione di difficoltà del debitore generata dalla pandemia potesse rilevare in chiave di esonero da responsabilità per l'inadempimento⁴² o anche di inesigibilità della prestazione⁴³. In altri si è invece escluso che le difficoltà del debitore costituiscano ragione valida per la sospensione

³⁹ P. SIRENA, *op. cit.*, 60. Nella medesima direzione A. DE MAURO, *op. cit.*, 231; V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza COVID-19, Speciale*, 2020, 235.

⁴⁰ G. IORIO, *op. cit.*, 374, corsivi miei.

⁴¹ È peraltro il caso di tenere ben presenti le peculiarità delle vicende processuali nell'ambito delle quali sono stati resi i provvedimenti citati nelle note seguenti. Infatti, si trattava sempre di procedimenti d'urgenza e, in alcuni casi, di decreti di inibitoria concessi *inaudita altera parte* in attesa della fissazione dell'udienza (cfr., ad esempio, Trib. Venezia, decr. 22 maggio 2020 n. 5042, in *dirittobancario.it*, 26.5.2020). Si aggiunga che in molti casi il problema era affrontato non tanto sul piano della debenza delle somme, quanto in relazione alla messa all'incasso di titoli concessi a garanzia o all'escussione di fideiussioni bancarie, sí che i provvedimenti d'urgenza, più che ad affermare che le somme non erano dovute, erano tesi a impedire le conseguenze negative per il debitore (essenzialmente in termini di accesso al credito) legate alla specifica modalità di pagamento.

⁴² Trib. Bologna, decr. 12 maggio 2020, in *ilcaso.it*; Trib. Bologna, 4 giugno 2020, in *Foro it.*, 2020, I, 2492.

⁴³ Trib. Rimini, decr. 25 maggio 2020, in *Foro it.*, 2020, I, 2497, con annotazioni di A. PALMIERI e F. MACARIO.

dei termini di pagamento⁴⁴ o per considerare abusiva la richiesta di adempimento del creditore⁴⁵.

Per quanto riguarda la configurabilità di forme di inesigibilità, la dottrina ha ben messo in evidenza che esse possono individuarsi soltanto se ci si trova di fronte a un conflitto di tipo assiologico, ossia alla presenza di interessi esistenziali del debitore, idonei a prevalere su quelli patrimoniali del creditore⁴⁶. Ne deriva che la fattispecie regolata dall'art. 3, comma 6-*bis* del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, e comunque le ipotesi di mera difficoltà economica del debitore, non consentono di regola di discorrere di inesigibilità.

Più in generale, comunque, e di là dal rilievo che il richiamo agli obblighi di buona fede o al principio di solidarietà implica una valutazione che si muove su un piano almeno in parte diverso da quello proprio dell'impossibilità sopravvenuta, ciò che induce a dubitare della soluzione è il fatto che risulta discutibile guardare esclusivamente alla posizione del debitore: nulla esclude infatti che anche il creditore pecuniario si trovi in una situazione di difficoltà tale da vedere la propria sopravvivenza (economica) messa a rischio dal mancato adempimento. La solidarietà, da questo punto di vista, rischia di essere un argomento ingannevole, con il pericolo di creare inadempimenti 'a catena' che non potrebbero che danneggiare fortemente l'economia⁴⁷.

Pertanto, la applicazione dell'impossibilità sopravvenuta non può essere estesa alle obbligazioni pecuniarie⁴⁸: come è stato ben osservato, «la crisi di liquidità delle imprese può essere governata efficacemente soltanto dal legislatore con interventi ora diretti, ora indiretti come la generale e temporanea sospensione delle azioni esecutive e delle procedure contro le imprese insolventi, per tacere della moratoria di fatto derivante dalla sostanziale chiusura degli uffici giudiziari»⁴⁹.

⁴⁴ Trib. Roma, decr. 29 maggio 2020, in *Foro it.*, 2020, I, 2497, con annotazioni di A. PALMIERI e F. MACARIO.

⁴⁵ Trib. Bologna, 11 maggio 2020, in *Foro it.*, 2020, I, 2150.

⁴⁶ A. FEDERICO, *op. cit.*, 24. O. CLARIZIA, *op. cit.*, 352 ss.

⁴⁷ A. GENTILI, *op. cit.*, 9 s.

⁴⁸ S. VERZANI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al COVID-19*, in *giustiziacivile.com, Emergenza COVID-19, Speciale*, 2020, 213 ss., spec. 215.

⁴⁹ A. FEDERICO, *op. cit.*, 239.

6. *Il caso dei contratti di locazione*

Un fronte di particolare interesse sul quale verificare la tenuta delle riflessioni svolte è quello dei contratti di locazione, in relazione ai quali la dottrina ha riflettuto ampiamente⁵⁰ e sul quale anche la giurisprudenza ha avuto modo di intervenire.

In particolare, i nodi problematici di maggiore spessore hanno riguardato, come era ovvio, le locazioni immobiliari e, tra queste, quelle aventi ad oggetto immobili a) non più raggiungibili dal conduttore per via delle restrizioni alla circolazione, come le c.dd. ‘seconde case’; b) locati per esigenze abitative che venivano meno per via del lockdown (come le locazioni a studenti fuori sede); c) locati per attività commerciali oggetto di lockdown, ove i conduttori si sono ritrovati impossibilitati in tutto o in parte a svolgere la propria attività verso il pubblico. In tutte queste ipotesi, si è posto il problema di stabilire se il rischio dell’alterazione del profilo teleologico e/o economico andasse posto a carico esclusivo del conduttore o potesse in qualche modo essere spostato almeno in parte sul locatore.

L’osservazione della prassi ha evidenziato che non di rado i locatori hanno, apprezzabilmente, acconsentito a dilazioni dei termini di pagamento ovvero addirittura a riduzioni del canone per i periodi di chiusura imposta. Ma naturalmente, finché le parti riescono a gestire concordemente le situazioni patologiche, non vi sono grandi problemi.

In difetto di una soluzione concordata, invece, la questione si complica, soprattutto in relazione alle locazioni commerciali. Le proposte della dottrina sono state svariate, sia nel senso di ricercare argomenti per rimodulare l’equilibrio del contratto, sia nel senso di negare spazio per tali soluzioni. Si è parlato di impossibilità

⁵⁰ Specificamente sul tema, cfr. V. CUFFARO, *op. cit.*, 233 ss.; N. CRISPINO e F. TRONCONE, *Emergenza coronavirus: quali possibili effetti sulla locazione a uso commerciale*, in *ilcaso.it*, 31 marzo 2020; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, n. 12 bis, mayo 2020, 422 ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19, Speciale n. 2*, 2020, 235 ss.; A. D’ADDA, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d’azienda al tempo del CoViD-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?*, in *Nuova giur. comm., Supplemento n. 3/2020*, 102 ss.

sopravvenuta, temporanea o parziale⁵¹, della prestazione del locatore, tenuto *ex art.* 1575 n. 2 c.c. a mantenere la cosa «in istato da servire all'uso convenuto»⁵²; ovvero di impossibilità per il creditore di trarre dalla prestazione l'utilità prevista dal titolo⁵³; oppure, con una sfumatura diversa in termini ricostruttivi (ma non sul piano delle conseguenze giuridiche), di un problema causale sopravvenuto risolvibile con la teoria della presupposizione⁵⁴. Altri hanno ritenuto che, se il divieto normativo è rivolto contro l'attività, il relativo rischio deve essere posto a carico del conduttore, mentre se colpisce direttamente l'immobile è da porre a carico del locatore, potendosi applicare le disposizioni sui vizi della cosa locata (artt. 1578 e 1584 c.c.), con conseguente riduzione del canone⁵⁵.

Invero, non pare che si possa propriamente rinvenire in queste fattispecie delle ipotesi di impossibilità temporanea della prestazione del locatore⁵⁶, perché il conduttore non perde il godimento del bene ma, al massimo, vede intaccata la possibilità di utilizzarlo concretamente per la finalità individuata nel contratto. Ciò non di meno, esso mantiene la disponibilità dell'immobile, ove conserva tutti i beni aziendali e in molti casi può anche svolgere le attività che non richiedono il contatto con il pubblico. L'interesse del conduttore alla disponibilità del bene, quindi, non viene meno, anche se egli non riesce a trarre tutte le utilità previste⁵⁷. Si deve anche considerare che in alcuni casi i conduttori sono stati in condizione di continuare a svolgere la propria attività commerciale *online*, quindi anche senza il contatto con il pubblico. Per il locatore, poi, la pandemia non sposta in alcun modo i termini del rapporto, in quanto egli non recupera certo la disponibilità dell'immobile, il che porta anche a esprimere qualche perplessità sul rilievo che la fattispecie possa essere riportata allo schema della

⁵¹ Nel senso di una impossibilità parziale v. A. D'ADDA, *op. cit.*, 102 ss.; e E. BELLISARIO, *op. cit.*, 132, i quali reputano applicabile l'art. 1464 c.c.

⁵² 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.

⁵³ G. CARAPEZZA FIGLIA, *op. cit.*, 422 ss.

⁵⁴ E. NAVARRETTA, *op. cit.*, 88.

⁵⁵ U. SALANITRO, *op. cit.*, 235 ss.

⁵⁶ Dissentono dall'idea dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione del locatore A. FEDERICO, *op. cit.*, 247.; V. CUFFARO, *op. cit.*, 236.

⁵⁷ A. GENTILI, *op. cit.*, 7.

presupposizione, che dovrebbe comportare la mancata esecuzione della prestazione, cosa che nella specie non si verifica⁵⁸.

D'altro canto, un aspetto che non può obliterarsi è che il legislatore non ha mancato di intervenire su queste tipologie contrattuali, prevedendo un sostegno economico a favore di alcune categorie professionali di conduttori consistente nella possibilità di recuperare mediante credito d'imposta una parte del canone pagato durante il periodo di lockdown⁵⁹. Si potrà certamente discutere della efficacia concreta della soluzione adottata⁶⁰, ma non si può non riconoscere che essa presuppone con ogni evidenza che il canone debba essere regolarmente pagato⁶¹.

Il legislatore, inoltre, per alcune ipotesi del tutto particolari ha ritenuto di intervenire distribuendo il rischio dell'impossibilità di usufruire a pieno del godimento del bene: è quanto ha fatto l'art. 216, comma 3, d.l. 34/2020, in relazione ai contratti di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati, per i quali si è previsto che «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».

Sempre in relazione al godimento di impianti sportivi si è anche fatto ricorso a forme di rinegoziazione imposta: l'art. 216, comma 2, d.l. 34/2020 cit., ha disposto che «le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie

⁵⁸ A. GENTILI, *op. cit.*, 7, dubita della sussistenza di un vizio di tipo causale riconducibile allo schema logico della presupposizione, in quanto l'uso concreto che il conduttore deve fare del bene integra un motivo, ma non la causa del contratto.

⁵⁹ Art. 65, d.l. 17 marzo 2020, n. 18.

⁶⁰ In sede di dibattito politico si era proposto che il sostegno fosse realizzato esonerando almeno in parte i conduttori dal pagamento del canone e riconoscendo poi ai locatori il recupero mediante credito d'imposta.

⁶¹ Diversamente A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, cit., il quale esclude che la norma fiscale possa rilevare ai fini della soluzione civilistica del problema.

originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati»⁶². Nella specie, la soluzione trova chiaramente la propria giustificazione nella proprietà pubblica degli impianti oggetto della concessione, sì che la rinegoziazione tesa a consentire il recupero dei proventi non incassati finisce con l'assumere, nella sostanza, i connotati di un sostegno di tipo verticale e non orizzontale.

Ad ogni modo, proprio questi interventi sembrano deporre a favore dell'idea che, di regola, i canoni vanno regolarmente pagati, sì che non pare di poter condividere le posizioni favorevoli alla loro sospensione. Per quanto riguarda lo spazio per un obbligo di rinegoziazione, vale quanto si è osservato nelle pagine precedenti: si tratta di un profilo che va maneggiato con cautela e, a volergli riconoscere uno spazio, non si può pensare di limitare la valutazione cui le parti sono tenute (o che, in difetto, dovrebbe compiere il giudice con un intervento teso a rimodulare l'assetto del contratto) al solo equilibrio tra le prestazioni senza considerare tutte le peculiarità del caso concreto e la situazione delle parti anche al di là del singolo contratto.

Valga un esempio, suggerito da un recentissimo provvedimento del Tribunale di Roma⁶³. In un contratto di locazione di un ristorante, il conduttore, costretto alla chiusura nel periodo del lockdown e a ridurre la ricettività del locale nei mesi seguenti, agisce in via cautelare per ottenere l'inibizione dell'escussione della fideiussione concessa a garanzia del pagamento dei canoni nonché la riduzione del 50% dei canoni stessi da aprile 2020 a data da determinare. Il Tribunale, ritenendo a) sussistente un obbligo di rinegoziare del locatore fondato sulla buona fede per sopperire allo squilibrio dell'assetto economico del contratto generato dal lockdown ; b) non dimostrato l'adempimento a

⁶² Il comma prosegue stabilendo che «La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto di concessione. In caso di mancato accordo, le parti possono recedere dal contratto. In tale caso, il concessionario ha diritto al rimborso del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario, nonché delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza dello scioglimento del contratto».

⁶³ Trib. Roma, ord. 27 agosto 2020.

tale obbligo; c) non decisivo il fatto che il conduttore beneficiasse del credito di imposta pari al 60% dei canoni pagati per il mese di marzo; d) opportuno un intervento fondato sulla buona fede integrativa e sul principio di solidarietà; ha disposto una riduzione dei canoni di locazione pari al 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021.

La soluzione lascia perplessi perché finisce col porre a carico del locatore una congrua parte delle conseguenze del lockdown sul rapporto contrattuale senza valutare la concreta situazione di entrambe le parti, senza considerare le misure di sostegno delle quali il conduttore può aver beneficiato (quali, ad es., la cassa integrazione per i dipendenti) e i risparmi di spesa legati al blocco dell'attività⁶⁴. Le conseguenze concrete della decisione sono imprevedibili: il locatore potrebbe essere in grado di far fronte alla decurtazione del canone stabilita dal giudice, ma potrebbe anche trovarsi in grave difficoltà economica o addirittura nell'impossibilità di adempiere ad obbligazioni preesistenti, magari contratte facendo affidamento proprio sugli introiti garantiti dalla locazione. E c'è da chiedersi cosa dovrebbe fare il giudice eventualmente adito dal locatore, in relazione ad altro rapporto, per sottrarsi all'adempimento.

Il discorso può forse essere diverso in ordine alla valutazione delle conseguenze dell'inadempimento e, in particolare, della possibilità per il locatore di chiedere la risoluzione del contratto per il ritardo nell'adempimento⁶⁵. Per quanto non si possa certo affermare che il

⁶⁴ L'ordinanza fa riferimento soltanto al credito di imposta del 60% dei canoni pagati per il mese di marzo 2020, rilevando che «le suddette misure non sembrano tuttavia essere sufficienti, almeno nel caso di specie, a riportare in equilibrio il contratto entro la sua normale alea atteso che nella fattispecie a fronte del recupero di poco più della metà del credito di imposta per un solo mese si sono verificate della perdite nette dei ricavi per i mesi di marzo, aprile, maggio di euro 136.555,11 rispetto al corrispondente periodo di gestione dell'anno precedente». Senonché, a parte il fatto che l'art. 28, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, estende il beneficio fiscale anche per i mesi di aprile, maggio e giugno 2020, il riferimento ai ricavi netti porta a osservare che, se il conduttore è abituato a ricavi netti di 45.000 € al mese, potrà probabilmente fronteggiare tre mesi di canone (ammontante a 8.000 € mensili lordi), mentre non è minimamente considerata (ma questo ovviamente potrebbe anche dipendere dal fatto che nulla è stato allegato in proposito) la situazione del locatore, per il quale la riduzione del canone potrebbe avere conseguenze ben più gravi.

⁶⁵ V. CUFFARO, *op. cit.*, 234.

conduttore ha un vero e proprio diritto di non adempiere o di adempiere in ritardo, nella valutazione sulla gravità dell'inadempimento il giudice ben potrà tenere in conto tutte le circostanze del caso concreto e, ove occorra, evitare la sanzione più grave della risoluzione del contratto, anche in ossequio ad una logica di proporzionalità delle sanzioni rispetto agli interessi rilevanti e di individuazione del giusto rimedio⁶⁶.

Allo stesso modo, la situazione derivante dalla pandemia può, in concreto, integrare i gravi motivi che legittimano il recesso del conduttore *ex art. 27, l. n. 392 del 1978*⁶⁷, ma anche, entro certi limiti, la richiesta di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta⁶⁸.

⁶⁶ In questa direzione, ad esempio, cfr. Trib. Venezia, ord. 28 luglio 2020, in *dirittoegiustizia.it*, 1.10.2020, che ha rigettato l'istanza di rilascio del bene in un procedimento di sfratto per morosità sulla scorta del rilievo che a) l'inadempimento del conduttore era dipeso dall'impossibilità - reputata parziale e temporanea, tale da giustificare una riduzione del canone da determinare nel giudizio di merito - di utilizzare l'immobile per via del lockdown e b) sussisteva la necessità di preservare la continuità dell'attività aziendale e i posti di lavoro.

⁶⁷ A. FEDERICO, *op. cit.*, 246; V. CUFFARO, *op. cit.*, 236; N. CRISPINO e F. TRONCONE, *op. cit.*, 2;

⁶⁸ N. CRISPINO e F. TRONCONE, *op. cit.*, 4 ss. *Contra* A. FEDERICO, *op. cit.*, 247.