

Per le stesse motivazioni sembra doversi escludere che in caso di *hardship* il contratto possa essere adattato o risolto da un giudice o da un arbitro: ferma restando la possibilità di utilizzare gli altri rimedi previsti dalla Convenzione<sup>47</sup>, va infatti rilevato che nella Convenzione non sono presenti disposizioni che contemplano l'adattamento o la risoluzione del contratto ad opera di un tribunale o di un arbitro<sup>48</sup>.

### Considerazioni conclusive

L'utilizzo delle clausole di *hardship* nella prassi commerciale internazionale costituisce uno strumento di assoluta utilità, poiché favorisce la rinegoziazione dei contratti in caso di mutamenti sostanziali delle circostanze, mirando ad evitare lo scioglimento del vincolo contrattuale e a garantire la sopravvivenza dei rapporti commerciali. Risulta dunque assai consigliabile l'incorporazione di questo genere di clausole nei contratti, anche attraverso gli strumenti messi a disposizione dall'ICC, dai Principi Unidroit e da altri strumenti che svolgono analoghe funzioni.

Ciò vale nonostante l'"inevitabile incertezza"<sup>49</sup> derivante dall'impossibilità di precisare e di considerare, durante le trattative e nella redazione del contratto, tutti gli eventi potenzialmente rilevanti, l'entità delle ripercussioni economiche che rendono "eccessivo" l'incremento dell'onerosità e i criteri sostanziali e procedurali da seguire durante la

rinegoziazione e eventualmente in sede giudiziale o arbitrale<sup>50</sup>.

Infatti, le clausole di *hardship*, soprattutto se adeguatamente dettagliate e redatte secondo le peculiarità del rapporto commerciale e le specifiche esigenze delle parti – contemplando, in particolare, una accurata definizione degli eventi, le tempistiche e le modalità di accertamento, la sede e la procedura da seguire nella rinegoziazione – contribuiscono a soddisfare il bisogno degli operatori di certezza e prevedibilità delle conseguenze, ridimensionando il rischio di ripercussioni economiche gravi e di onerosi contenziosi grazie all'opportunità di rinegoziare il contratto.

D'altra parte, le implicazioni derivanti dal verificarsi delle situazioni contemplate dalle clausole di *hardship* necessitano di essere conosciute anche in base alla legge regolatrice del contratto. Questo fattore appare imprescindibile, poiché la presenza di clausole di *hardship* non è sufficiente a risolvere tutte le questioni che possono sorgere durante l'attuazione del rapporto contrattuale.

A questo riguardo assume rilevanza la conoscenza delle norme di conflitto pertinenti per la designazione della legge applicabile, che preferibilmente dovrebbe avvenire sulla base di una consapevole scelta delle parti in modo da conoscere in anticipo le possibili conseguenze in caso di eventi determinanti l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

## Contratto di locazione: sopravvenienze e modificazione del canone

Marco Ticozzi

La recente pandemia Covid, con particolare riferimento al contratto di locazione, ha spinto giurisprudenza e letteratura a interrogarsi sul ruolo del giudice nel merito del contratto, in relazione alla possibilità di stabilire riduzioni del canone per i beni in tutto o in parte non utilizzabili per effetto della pandemia, dei provvedimenti emergenziali e del timore delle persone. La questione coinvolge sia la possibilità di invocare istituti tradizionalmente utilizzabili al fine di rimediare a sopravvenienze che comportino l'impossibilità o la sopravvenuta onerosità della prestazione, e sia la possibilità di far valere principi diversi e, in ipotesi, di portata più ampia, quali quelli di equità, buona fede e solidarietà. L'articolo approfondisce tali questioni e i limiti entro i quali pare possibile un intervento del giudice volto a tutelare una parte da una sopravvenienza e ciò attraverso la modifica del contratto, che le parti hanno inteso attuare attraverso una rinegoziazione concordata.

### Introduzione

Tradizionalmente il contratto di locazione ha mantenuto una disciplina di rigidità rispetto al canone di locazione, non prevedendo casi di rinegoziazione.

Pur potendosi pattuire liberamente le condizioni economiche del contratto, mancano disposizioni che prevedano la variazione del canone in corso di rapporto, fatta salva la possibilità di pattuire fin dall'origine un canone variabile<sup>1</sup> e

ne, pur non implicando obblighi di rinegoziazione del contratto.

<sup>47</sup> Posto che l'art. 79, al par. 5, esonera la parte inadempiente dal solo risarcimento del danno, resta ferma la possibilità di utilizzare i rimedi di cui agli artt. 46 e segg. della Convenzione, come la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo (v. F. Marrella, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, cit., 404). Occorre tuttavia precisare che se non sorgono dubbi in ordine all'inesigibilità della prestazione in caso di impossibilità assoluta (*ad impossibilia nemo tenetur*), maggiori perplessità sorgono qualora la prestazione non sia assolutamente impossibile ma soltanto ragionevolmente inesigibile dal creditore (sul punto v. J. Bonell, "Force Majeure" e "hardship", cit., 187-188). Sulle conseguenze da ricollegare all'*hardship* nella CISG v. altresì A. Buffa, *Hardship e CISG*, cit., 357 e segg.

<sup>48</sup> Si veda in tal senso anche CISG Advisory Council, Opinion n. 20, cit., punto 12, nonché J. Bonell, "Force Majeure" e "hardship", cit., 196 e R. Pirozzi, *Developments in the Change of Economic Circumstances Debate?*, in *Vindobona Journal of International Commer-*

*cial Law & Arbitration*, 2012, 96 e segg.

<sup>49</sup> A. Frignani, *Le clausole di hardship*, cit., 370.

<sup>50</sup> M. Fontaine-F. De Ly, *La redazione dei contratti internazionali*, cit., 626; E. del Prato, *CoViD-19, Act of God, Force Majeure, "Hardship Clauses"*, cit., 65.

<sup>1</sup> Come detto, è salva la possibilità per le parti di pattuire nell'originario contratto di locazione un canone crescente o comunque che si modifichi: "alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati a uso non abitativo, deve ritenersi legittima la previsione di un canone crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto, purché il criterio della sua progressiva variazione in aumento sia obiettivamente prestabilito, al momento della stipulazione del contratto, e non risulti, dal testo del contratto medesimo o da elementi extracontrattuali della cui allegazione è onerato chi invoca la nullità della clausola, che le parti abbiano in realtà perseguito surrettiziamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione mo-

fatto salvo l'aggiornamento ISTAT del canone nel corso del tempo.

Chiaramente le parti, come in ogni contratto, così come sono libere di costituire un rapporto giuridico patrimoniale, allo stesso modo possono anche modificarlo: rientra quindi nella comune autonomia contrattuale la possibilità per le parti di intervenire nel contratto di locazione, modificandolo o sostituendolo con un nuovo accordo che contenga delle diverse condizioni contrattuali. Ma questo aspetto non è problematico: soprattutto, opera solo se c'è l'accordo di entrambe le parti, confermando la regola generale della invariabilità delle condizioni (in particolare economiche) del contratto di locazione.

L'unica regola esistente nella disciplina delle locazioni che consenta una variazione del canone, che una parte possa imporre all'altra, è quella contenuta nell'art. 23, L. n. 392/1978 – abrogato limitatamente alle locazioni abitative – in relazione ai lavori di straordinaria amministrazione che vengano eseguiti. Come noto, tale disposizione prevede che, in determinate circostanze coinvolgenti l'esecuzione di lavori di straordinaria manutenzione<sup>2</sup>, il locatore possa chiedere al conduttore che il canone venga integrato con un aumento non superiore all'interesse legale sul capitale impiegato nelle opere e nei lavori effettuati, dedotte le

indennità e i contributi di ogni natura che il locatore abbia percepito o che successivamente venga a percepire per le opere eseguite.

Non vi sono altre disposizioni particolari connesse a eventuali sopravvenienze, ma chiaramente resta l'applicabilità di rimedi generali, previsti per tutti i contratti: ove si verifichi una eccessiva onerosità sopravvenuta la parte potrebbe chiedere la risoluzione (ma il rimedio è demolitorio e il conduttore potrebbe avere interesse a mantenere il contratto, ad esempio evitando di perdere l'avviamento<sup>3</sup>); potrebbe poi discutersi della debenza del canone se ci si trovi di fronte un'impossibilità parziale o temporanea<sup>4</sup>. Come se si evidenzia, peraltro, si tratta di rimedi alternativi, che ricorrono al verificarsi dei differenti presupposti dei due istituti<sup>5</sup>.

Ma in altri casi, quando muta il contesto, il conduttore è legittimato a chiedere al giudice una modifica del canone che il locatore non voglia rinegoziare?

La disciplina della locazione non offre spunti particolari. In tempi recenti, però, in relazione alla pandemia Covid, si è posta la questione se alcune clausole generali (buona fede, solidarietà ed equità) consentano una soluzione, nel senso di consentire al giudice un intervento sostitutivo della mancata rinegoziazione ad opera delle parti<sup>6</sup>.

netaria, eludendo i limiti quantitativi posti dall'art. 32, L. n. 392/1978, così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dal successivo art. 79, 1° comma, della stessa legge" (Cass. civ., 21 giugno 2017, n. 15348).

<sup>2</sup> L'art. 23, L. n. 392/1978 indica precisamente le seguenti situazioni: "quando si eseguano sull'immobile importanti ed improrogabili opere necessarie per conservare ad esso la sua destinazione o per evitare maggiori danni che ne compromettano l'efficienza in relazione all'uso a cui è adibito, o comunque opere di straordinaria manutenzione di rilevante entità".

<sup>3</sup> Leanza, *Il contratto di locazione commerciale: ripercussioni e rimedi al tempo della pandemia da Covid-19*, in *Contratti*, 2022, 477 e segg. ha rilevato – con riferimento alla eccessiva onerosità sopravvenuta – che "tuttavia, tale strumento, quanto ai contratti di locazione commerciale a lungo termine, potrebbe non essere rispondente all'interesse del conduttore, il quale, dato la propria posizione di debolezza contrattuale, si troverebbe pregiudicato dall'azionare rimedi che possono comportare la caducazione del contratto". Anche Toschi Vespasiani e Materassi, *Rinegoziazione del contratto di locazione commerciale a causa del Covid-19: è applicazione del principio di buona fede*, in *Contratti*, 2022, 51 e segg. hanno sottolineato che "l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva sopravvenuta onerosità comporterebbe inevitabilmente la perdita dell'avviamento per l'impresa colpita dall'eccessiva onerosità e la conseguente cessazione dell'attività economica".

<sup>4</sup> Pur con delle problematiche legate alla possibilità da parte del conduttore di autosospendere parzialmente il pagamento del canone, la giurisprudenza ha nella sostanza comunque riconosciuto il diritto del conduttore a chiedere una riduzione del canone o ad avere in restituzione quanto pagato per un immobile in parte inagibile. Più recentemente, peraltro, si è anche riconosciuto il diritto alla autoriduzione del canone: infatti, Cass. civ., 29 gennaio 2021, n. 2154 ha indicato che "con riferimento alle condizioni che legittimano il conduttore a sospendere, in tutto o in parte, il pagamento del canone, deve ormai ritenersi abbandonato, nella più recente giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. civ., 26 luglio 2019, n. 20322; Cass. civ., 25 giugno 2019, n. 16917 e n. 16918; Cass. civ., 22 settembre 2017, n. 22039; ma v. già anche Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2855), l'orientamento più rigoroso che, con riferimento al rapporto locativo, ritiene legittima la sospensione, anche parziale, della prestazione gravante sul conduttore solo quando venga completamente a mancare la prestazione della controparte (v., per tale indirizzo, Cass. civ., 1° giugno 2006, n. 13133; Cass. civ., 23 aprile 2004, n. 7772; Cass. civ., 18 giugno 1999, n. 6125; Cass. civ., 5 ottobre 1998, n. 9863; Cass.

civ., 17 maggio 1983, n. 3411; Cass. civ., 23 maggio 1962, n. 1172).

Tale orientamento non trova fondamento nell'art. 1460 c.c., costantemente interpretato quale mezzo di autotutela, che attiene alla fase esecutiva del contratto e non mira, come la risoluzione, allo scioglimento del vincolo, ma anzi ne presuppone la permanenza.

Si è in tal senso rammentato – sulla scorta e in continuità con consolidata giurisprudenza (da ultimo v. Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8760) – il rilievo che, nell'istituto della sospensione dell'adempimento regolato dall'art. 1460 c.c., assume il principio di correttezza e buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 c.c., al quale del resto fa esplicito rimando l'art. 1460, 2° comma là dove correla alla considerazione delle circostanze del caso concreto la valutazione della legittimità della sospensione secondo "buona fede" [...].

Per stabilire in concreto, dunque, se l'eccezione di inadempimento sia stata sollevata in buona fede oppure no, è altrettanto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che il giudice di merito deve verificare "se la condotta della parte inadempiente, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso, in rapporto all'interesse perseguito dalla parte, e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione dell'adempimento dell'altra parte" (Cass. civ., 4 febbraio 2009, n. 2720; v. anche Cass. civ., 10 novembre 2003, n. 16822).

Ebbene, non vi è alcun dato positivo né ragione logica o sistematica che impongano di adottare, con riferimento al contratto di locazione, una interpretazione diversa ovvero una versione per così dire più limitata di tale strumento di autotutela e dei relativi presupposti.

È evidente piuttosto che detti criteri di buona fede e proporzionalità sinallagmatica che concretano il funzionamento dell'istituto verrebbero traditi ove, pur in presenza di accertati inadempimenti del locatore, ancorché non tali da escludere ogni possibilità di godimento dell'immobile, non si ammettesse una "proporzionale" sospensione della prestazione di controparte, ma se ne richiedesse al contrario l'integrale adempimento".

<sup>5</sup> Così Cuffaro, *Rinegoziare, ricontrattare: rideterminare il canone? Una soluzione inadeguata*, in *Corriere Giur.*, 2021, 954 e segg. evidenzia che, in relazione a eccessiva onerosità sopravvenuta e impossibilità della prestazione, si tratta di "rimedi aventi presupposti diversi e tra loro antitetici. Esemplificando, se la prestazione (quale?) è divenuta parzialmente impossibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 1464 c.c. non può al contempo predicarsi l'eccessiva onerosità ai sensi e per gli effetti dell'art. 1467 c.c."

<sup>6</sup> Per Trib. Roma, 27 agosto 2020, in *Giur. It.*, 2020, 2436 e segg., ove le parti non procedano alla rinegoziazione diventa "necessario

La questione è complessa e ci torneremo, pur evidenziando fin d'ora che il presente contributo è collegato agli altri sulla rinegoziazione che vengono pubblicati unitariamente: rinviando quindi all'intervento di Sicchiero per l'approfondimento dal profilo generale sul ruolo di buona fede, solidarietà ed equità.

### Le locazioni e il covid

Come anticipato, la pandemia degli ultimi anni ha messo in discussione la considerazione per la quale il canone di locazione non sia modificabile, se non per accordo tra le parti o in presenza di situazioni connesse agli istituti della eccessiva onerosità sopravvenuta e dell'impossibilità sopravvenuta.

Molti sono stati gli interventi emergenziali di sostegno all'economia e alle imprese, ma pochissimi sono stati quelli che hanno coinvolto le parti del contratto di locazione (ci torneremo subito), che nella sostanza sono state lasciate nei rapporti tra di loro e dal profilo civilistico a loro stesse e alle regole ordinarie.

In tale contesto, come indicato, la questione che si è posta è se il canone di locazione debba restare immutato in ogni caso o se sia possibile per il conduttore imporre una riduzione<sup>7</sup>.

Diciamo imporre perché, anche ora, ove vi sia un accordo tra le parti, la questione non è problematica. Sono state molte le locazioni rinegoziate, con la previsione di riduzione del canone per un certo periodo o di un maggior termine per i pagamenti: in fondo, probabilmente, è interesse anche del locatore mantenere il bene locato, se l'alternativa è la cessazione del rapporto con la conseguente necessità di

trovare un nuovo conduttore peraltro in un periodo di pandemia<sup>8</sup>.

Ma questa è la soluzione semplice: le parti si accordano liberamente e il consenso di entrambe è espresso valutato pro e contro della decisione.

La questione problematica che si è posta è invece se, in assenza di disponibilità del locatore, il conduttore abbia diritto a una riduzione e per quale ragione. In caso di risposta positiva, chiaramente devono essere fissati dei criteri che guidino tale rinegoziazione imposta e il conseguente potere del giudice di sostituirsi alle parti: una riduzione di quale misura? Una riduzione per quanto tempo?

Ma partiamo dall'osservazione di un dato di fatto, vale a dire dal contesto che ha fatto sorgere la problematica in questione: la pandemia ha impedito a numerose attività economiche di svolgere la propria attività (basti pensare alla chiusura di ristoranti, piscine, scuole, cinema, teatri, ecc.) e, anche quando sono venuti meno i provvedimenti di divieto, ha creato un contesto certamente non favorevole a che i clienti tornassero a frequentare quei luoghi.

Per semplificare possiamo individuare due situazioni derivanti dalla pandemia: una prima, in cui alcune attività erano vietate e, quindi, le imprese erano impossibilitate in modo oggettivo a lavorare per un certo periodo, non potendo utilizzare con il pubblico eventuali locali in locazione; una seconda, in cui le attività non erano vietate ma vi era dal profilo normativo una limitazione alla circolazione e dal profilo di fatto un timore dei cittadini a utilizzare come prima servizi comunque aperti.

Questo contesto permette soluzioni che vadano nel senso di imporre una rinegoziazione o autorizzare il giudice a intervenire sulla debenza del canone di locazione?

Ci torneremo nei paragrafi successivi, non senza aver

---

fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale". Da tempo comunque si discute di questi temi: già Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 244 e segg. evidenziava che "il fenomeno dell'integrazione contrattuale, ben collegato al principio di conservazione, si traduce sempre più nella prevalenza del raggiungimento del risultato e quindi dell'esecuzione specifica rispetto alla risoluzione e al risarcimento".

<sup>7</sup> Tra i moltissimi interventi della letteratura legati alle conseguenze della pandemia nei contratti segnaliamo: Alpa, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2020, 57 e segg.; Macario, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "Coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, 129 e segg.; Macario, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di 'coronavirus'*, in *Giust. Civ.*, 2020, 207 e segg.; Sicchiero, *Contratto, rinegoziazione, adeguamento – Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?*, in *Giur. It.*, 2020, 2439 e segg.; Gallo, *Contratto, rinegoziazione, adeguamento – emergenza Covid e revisione del contratto*, in *Giur. It.*, 2020, 2439 e segg.; Navarretta, *Covid-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2020, 87 e segg.; Sirena, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2020, 73 e segg.; Verzoni, *Gli effetti sui contratti in corso dell'emergenza sanitaria legata al Covid-19*, in *Giust. Civ.*, 213 e segg.; De Mauro, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Giust. Civ.*, 227 e segg.; Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giust. Civ.*, 233 e segg.; Gigliotti, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *Giust. Civ.*, 237 e segg.; Chiarella, *Solidarietà necessaria: erogazioni liberali nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giust. Civ.*, 253 e segg.; Rubino De Ritis, *Gli effetti della pandemia sull'economia digitale*, in *Giust. Civ.*,

259 e segg.; Purpura, *Locazione – Locazioni commerciali ai tempi della Covid-19: alla ricerca di un riequilibrio del sinallagma*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2021, 1290 e segg.; Matera, *Covid-19 e locazioni commerciali: tra rinegoziazione, intervento del giudice sul contratto e inutilizzabilità della prestazione*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2021, 991 e segg.; Carapezza Figlia, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Danno e Resp.*, 2020, 698 e segg.; 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.*, 2020, 102 e segg.; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus Civile*, 2020, 465 e segg.; Zaccaria, *L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19*, in *Studium Iuris*, 2020, 1153 e segg.

<sup>8</sup> Da tale prospettiva, in merito al ruolo delle rinegoziazione e all'utilità per le parti coinvolte, si è evidenziato che "se si segue il dibattito dei cultori dell'analisi economica del diritto sul tema del rimedio modificativo e della rinegoziazione, ci si accorge che la ragione che ha portato la prassi internazionale, gli ordinamenti europei e i progetti di armonizzazione del diritto privato europeo (PECL, Code european des contrats e DCFR) all'adozione di questo tipo di apparato rimediare è legato alla modifica del processo produttivo.

Al fine di evitare, in caso di sopravvenienza, la perdita degli investimenti iniziali (spesso *sunk cost*) nei contratti cc.dd. relazionali e di durata (perdita che potrebbe comportare un investimento subottimale, come tale diseconomico, da parte di uno dei contraenti), si dice che potrebbe esser utile adottare rimedi di tipo conservativo (cioè rinegoziazione con successiva possibilità di modifica giudiziale o arbitratale). Il modello conservativo, in altre parole, a certe condizioni, potrebbe garantire quelle esigenze di efficiente allocazione delle risorse che il rimedio caducatorio non riuscirebbe a garantire" (Maugeri, *Ricodificare? Riflessioni in occasione dell'ottantesimo del codice civile*, in *Contratto e Impresa*, 2022, 739 e segg.).

ricordato anzitutto gli interventi emergenziali adottati riferibili anche alla locazione.

### Gli interventi emergenziali riferibili alla locazione

Come anticipato, la pandemia ha portato all'adozione di diversi provvedimenti emergenziali, raramente riferibili direttamente alla locazione e solo talvolta utilizzabili indirettamente.

Ricordiamone brevemente alcuni di rilievo per la questione che ci occupa.

L'art. 91, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito poi con modificazioni, relativo alle disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici, ha previsto che "il rispetto delle misure di contenimento [dell'epidemia] è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".

La norma può avere un rilievo nelle locazioni, potendo giustificare (non certo con un automatismo) il ritardato pagamento del canone da parte del conduttore. Evidenziamo, per quel che qui interessa, che la previsione non indica che il canone non deve essere pagato o deve essere pagato in misura ridotta, ma solo che il ritardo potrebbe essere giustificato<sup>9</sup>.

Degli interventi direttamente riferibili alle locazioni commerciali sono invece quelle relativi ai crediti di imposta per i canoni di locazione.

In particolare è stato regolato:

– il credito d'imposta previsto dall'art. 65, D.L. n. 18/2020 (Decreto "Cura Italia"), a favore degli esercenti attività d'impresa, pari al 60% del canone di locazione del mese di marzo 2020. Tale beneficio (c.d. "bonus negozi e botteghe") è tuttavia riconosciuto soltanto se l'immobile utilizzato per l'attività rientra nella categoria catastale C/1;

– il credito d'imposta di cui all'art. 28, D.L. n. 34/2020, c.d. "Decreto Rilancio", riferito ai canoni di locazione degli immobili ad uso non abitativo, per le imprese che hanno subito una significativa riduzione del fatturato e dei corrispettivi a causa dell'epidemia. Tale agevolazione (c.d. "bonus canone locazione immobili"): – è riconosciuta anche a favore di lavoratori autonomi ed enti non commerciali; – è usufruibile anche per gli immobili ad uso non abitativo di categoria catastale diversa dalla C/1 (es. capannoni); – ri-

guarda i canoni di locazione dei mesi di marzo / aprile / maggio 2020 (aprile / maggio / giugno per le strutture turistico ricettive con attività solo stagionale).

Ricordiamo che tale ultimo credito di imposta relativo a canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d'azienda, è stato esteso con diverse successive previsioni anche per tutto il 2020<sup>10</sup>.

L'aspetto problematico di questi interventi di natura tributaria è rappresentato dal fatto che il credito di imposta presuppone il pagamento del canone: per cui non assicura tutela al conduttore che non sia in grado di pagare, così beneficiando del credito di imposta. In linea di massima, quindi, ci sentiamo di ritenere che tale credito di imposta abbia un rilievo solo tributario, non facendo venire meno eventuali diritti esistenti in sede civile (salvo quanto ora diremo)<sup>11</sup>. Peraltro, in alcune occasioni, ciò è affermato anche espressamente dal legislatore: ad esempio, l'art. 65 del D.L. n. 18/20 espressamente indica che la previsione del credito di imposta "lascia impregiudicata la questione se la legge civile attribuisca al conduttore il diritto ad una riduzione del canone (ed eventualmente ad un esonero dal relativo pagamento) relativamente al periodo di tempo in cui egli sia stato costretto, per *factum principis*, a tenere chiusa la sua attività commerciale".

Ciò nonostante, l'esistenza del bonus potrebbe avere un rilievo civilistico indiretto, anche se limitatamente a quei conduttori che abbiano pagato: in questo caso, il credito di imposta potrebbe rilevare sulla possibilità – a ritenerla ammissibile – di intervenire equitativamente o con un intervento solidaristico per diminuire il canone. Un intervento correttivo di riequilibrio, come poi diremo, dovrebbe pur sempre tenere conto della situazione delle due parti: in questa prospettiva, il fatto che il conduttore abbia recuperato, come credito di imposta, parte della somma certamente dovrebbe avere un rilievo tra gli elementi da considerare dovendo valutare un intervento solidaristico o equitativo.

Per contro, come detto, nell'ipotesi di un conduttore che non abbia pagato, tali previsioni tributarie non dovrebbero poter incidere sugli aspetti civilistici. Se la soluzione accolta è quella per la quale il giudice può diminuire o dichiarare non dovuto il canone facendo uso di un potere equitativo o solidaristico, tale valutazione non può tenere conto del fatto che fiscalmente ci sarebbe potuta essere questa possibilità, quantomeno nelle ipotesi nelle quali il conduttore dimostri una situazione di difficoltà tale da aver impedito la possibilità di sfruttare questi bonus.

<sup>9</sup> In merito a questa specifica disposizione ricordiamo: Benedetti, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *Contratti*, 2020, 214 e segg.; D'Amico, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra", in forma di "editoriale"*, in *Contratti*, 2020, 253 e segg.; Scognamiglio, *L'emergenza COVID-19: quale ruolo per il civilista?*, in *www.giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; Gentili, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, in *www.giustiziacivile.com*, 29 aprile 2020; Tuccari, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Ius Civile*, 2020, 465 e segg.

<sup>10</sup> In particolare è stato esteso: dall'art. 77, 1° comma, lett. b), D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126, ai canoni di locazione del mese di giugno 2020 (per le strutture turistico-ricettive con attività solo stagionale, ai canoni del mese di luglio 2020); dall'art. 77, 1° comma, lett. b-bis), del medesimo D.L. n. 104/2020, per le imprese turistico-ricettive, fino

al 31 dicembre 2020; dall'art. 8, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, ai canoni di locazione dei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2020, per le imprese operanti nei settori riportati nell'Allegato 1 al citato D.L. n. 137/2020; dall'art. 4, D.L. 9 novembre 2020, n. 149, ai canoni di locazione dei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2020, per le imprese operanti nei settori riportati nell'Allegato 2 al citato D.L. n. 149/2020, nonché per le imprese che svolgono le attività di cui ai codici ATECO 79.1, 79.11 e 79.12 che hanno la sede operativa nelle aree del territorio nazionale c.d. zone rosse.

<sup>11</sup> Anche Leanza, cit., 477 e segg. ha indicato che "la disciplina in materia fiscale non interferisce sull'esecuzione dei contratti di locazione, né tantomeno sulle possibili soluzioni giuridiche prospettabili in risposta all'epidemia, dato che l'aver presupposto il pagamento del canone per la loro operatività, non implica che il pagamento sia in ogni caso dovuto".

Ma questa è una considerazione astratta, andando invece prima valutato se sussista un potere del giudice di modificare il contratto di locazione, ove le parti non abbiano provveduto a rinegoziare tra di loro.

### **Interventi giurisprudenziali contrari alla variazione del canone: in particolare il Tribunale di Roma**

In relazione alle problematiche che abbiamo posto, la giurisprudenza ha proceduto in modo non unitario<sup>12</sup>.

Nella maggior parte dei casi la questione si è posta in relazione a contratti di locazione commerciale per i quali il conduttore non aveva pagato alcuni canoni di locazione: vuoi in sede di sfratto per morosità, che veniva opposto dal conduttore che voleva giustificare il proprio inadempimento e vuoi in sede cautelare, agendo il conduttore in via preventiva per ottenere una riduzione temporanea del canone.

Le risposte, come anticipato, non sono state omogenee.

Soprattutto il Tribunale di Roma si è espresso recentemente con decine di sentenze contrarie all'intervento del giudice nel contratto: tra le più recenti segnaliamo Trib. Roma, 4 agosto 2022 Giudice Nardone, Trib. Roma, 6 luglio 2022, n. 10867 e Trib. Roma, 4 luglio 2022, n. 10779.

Trib. Roma, 4 agosto 2022 Giudice Nardone muove dall'impianto generale relativo alla disciplina della locazione che abbiamo sopra ricordato: in assenza di previsioni espresse che impongano alle parti di rinegoziare o consentano al giudice di farlo in loro sostituzione, la risposta non può che essere quella che vale il contratto e il canone pattuito.

La sentenza, peraltro, valorizza alcuni aspetti di rilievo.

Anzitutto, evidenzia che “quando il legislatore, nell'emergenza della pandemia Covid-19, ha voluto introdurre la possibilità (e comunque non l'obbligo) di rinegoziare le condizioni economiche di un contratto ovvero ridurre definitivamente a determinate categorie di imprenditori i canoni di locazione per un certo numero di mensilità, lo ha detto espressamente, come nei casi delle concessioni degli impianti sportivi pubblici e delle locazioni dei palestre, piscine e impianti sportivi privati (art. 216, co. 3, del D. L. n. 34 del 2020)” (Trib. Roma, 4 agosto 2022 Giudice Nardone).

In effetti, come abbiamo sopra ricordato, il legislatore è intervenuto in tema di locazione prevedendo i crediti di imposta e non altro: la sentenza pone in luce il fatto che non vi sono stati altri interventi, che si potevano fare e sono stati fatti per altre situazioni. Come a dire che il mancato intervento sembrerebbe una scelta legislativa.

Per la decisione in commento “deve quindi essere esclusa la possibilità per il giudice di modificare le condizioni economiche dei contratti di locazione riducendo, ancorché temporaneamente, i canoni di locazione. Ciò che infatti è consentito, si sensi del citato art. 3, comma 6 bis, D.L. n. 6 del 2020, è unicamente la valutazione della imputabilità o meno al conduttore del mancato pagamento dei canoni

locatizi una volta che questi venga convenuto in giudizio dal locatore per il pagamento ovvero per la convalida di una intimazione di sfratto per morosità” (Tribunale di Roma 4 agosto 2022 Giudice Nardone).

Chiaramente la decisione non ignora il diverso orientamento di parte della giurisprudenza, volto a valorizzare il principio di buona fede, l'equità e la solidarietà per giungere a una soluzione che preveda la possibilità di operare una riduzione a seconda del contesto del singolo caso, ma una tale soluzione non viene accettata per due ragioni.

In primo luogo perché si tratterebbe di strumenti non idonei a imporre una rinegoziazione e tanto meno a legittimare un intervento sostitutivo del giudice: per il Tribunale di Roma né la buona fede e neppure il principio di solidarietà sociale “consentono di ritenere esistente nel nostro ordinamento un obbligo di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti, ancorché in conseguenza di eventi eccezionali e imprevedibili, e un potere del giudice di modificare i regolamenti contrattuali liberamente concordati dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, al di fuori delle specifiche ipotesi espressamente previste dalla legge (vedasi il potere del giudice di ridurre le penali manifestamente eccessive riconosciuto dall'art. 1384 c.c. o il potere riconosciuto al giudice dall'art. 1660 c.c. in materia di appalto di apportare le necessarie variazioni al progetto e le correlative variazioni di prezzo in caso di mancato accordo delle parti)” (Tribunale di Roma 4 agosto 2022 Giudice Nardone).

In secondo luogo perché anche i successivi interventi legislativi sembrano indicare una volontà del legislatore contraria a un tal ruolo nel merito del contratto da parte del giudice. La sentenza, infatti, ricorda la L. 21 maggio 2021, n. 69 (entrata in vigore il 22 maggio 2021) di conversione del D.L. 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. Decreto Rilancio), con la quale, in materia di locazioni, all'art. 6-novies – dell'unico allegato – si introduce la figura del c.d. “percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali”. Per il tribunale di Roma non solo “la norma non contiene alcun criterio o parametro per determinare la sussistenza del requisito costituito dalla “significativa diminuzione del volume d'affari o del fatturato o dei corrispettivi derivante dalle restrizioni sanitarie”; [ma] non prevede alcuna sanzione o conseguenza per la mancata collaborazione o il mancato raggiungimento di un accordo fra le parti.

Inoltre non si rinviene alcun riferimento al possibile intervento del Giudice, contenuto originariamente all'articolo 6 bis che meglio precisava sia i presupposti per la ricontrattazione del canone, sia il ruolo dell'autorità giudiziaria. In conclusione risulta, almeno allo stato, definitivamente escluso un potere autoritativo del giudice nella modifica delle pattuizioni contrattuali che può solo passare attraverso un accordo, delle parti (in tal senso anche Trib. Roma, Sez.VI, sent. n. 34329/20, giudice Liberati; Trib. Roma, Sez.VI, 26 aprile 2022, n. 3658 giudice Nardone)” (Tribunale di Roma 4 agosto 2022 Giudice Nardone).

La decisione è lineare e ha una propria logicità. L'argo-

<sup>12</sup> Anche la letteratura non ha adottato soluzioni univoche. In relazione agli interventi specificatamente dedicati all'impatto del covid nei contratti di locazione ricordiamo: Leanza, cit., 477 e segg.; Toschi Vespasiani e Materassi, cit., 51 e segg.; Purpura, cit., 1290 e segg.; Troncone, *L'emergenza Covid-19 e la sua incidenza sui contratti di*

*locazione*, in *Studium Iuris*, 2021, 850 e segg.; Masoni, *Locazione e Covid-19: obbligo di negoziazione e percorsi alternativi*, in *Immobili e Proprietà*, 2021, 318 e segg.; Pandolfini, *Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?*, in *Contratti*, 2020, 308 e segg.; D'Adda, cit., 102 e segg.

mentazione a contrario ha dei limiti, non potendosi affermare con certezza che l'esistenza di un certo intervento in un settore escluda di poter giungere in via interpretativa ad analoghi risultati in altri settori: soprattutto in relazione a previsioni emergenziali, corpose e spesso non coordinate tra di loro.

Va comunque approfondito il ruolo dell'equità, della buona fede e della solidarietà: la pandemia covid rappresenta un caso unico (almeno al momento). Certamente il contratto, quando preveda o anche non preveda qualcosa, è soggetto a rischi che gravano su una parte e sull'altra, essendo delicato un intervento correttivo. Ma non è mai possibile? Neppure in presenza di interventi normativi costituenti un *factum principis*?

### Impossibilità della prestazione e utilizzabilità del bene

Come anticipato, un diverso orientamento della giurisprudenza ritiene che, di fronte alla pandemia che ci ha coinvolto, il giudice possa intervenire in modo correttivo laddove le parti non abbiano rinegoziato tra di loro il contratto di locazione<sup>13</sup>.

Spesso, in tali sentenze, si richiamano i concetti di buona fede, solidarietà e equità nel tentativo di fondare un potere modificativo del contratto da parte del giudice. Ma, a ben vedere, nella maggior parte dei casi gli interventi correttivi si avvalgono in concreto della disciplina dell'impossibilità della prestazione, al limite temporanea o parziale.

È vero che il contratto di locazione ha ad oggetto il bene locato e non il suo concreto utilizzo, ma è anche vero che per il conduttore commerciale la funzione del contratto è quella di acquisire la disponibilità di un immobile per lo svolgimento di una certa attività: ristorante, albergo, teatro, negozio, ecc. Non per nulla, nel contratto di locazione è espressamente indicato l'uso al quale il bene sarà adibito (lo prevede l'art. 1587 c.c., che impone al conduttore di "pren-

dere in consegna la cosa ed osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato in contratto o per l'uso che può altrimenti desumersi dalle circostanze"), essendo stabilita la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il conduttore adibisca l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito (art. 80, L. n. 392/1978).

Se la concreta utilizzabilità del bene oggetto di locazione, tenendo anche conto dell'utilizzo previsto in contratto, non sia possibile per una causa di forza maggiore, è dovuto ugualmente il canone o è possibile sostenere che ci si trovi di fronte a una impossibilità della prestazione, al limite temporanea (se la chiusura è per un certo periodo) o parziale (se, ad esempio, si prevede che il ristorante possa lavorare con il solo asporto senza poter utilizzare le sale)?

Questa seconda lettura è nostro avviso è possibile, quantomeno in chiave evolutiva e tenendo conto del contesto di cui discutiamo<sup>14</sup>. Da questo profilo, un provvedimento che vieta in assoluto lo svolgimento di determinate attività costituisce un *factum principis*: un fatto esterno alla sfera di controllo delle parti, che non genera responsabilità, ma che può portare a una impossibilità (generalmente temporanea, se ci riferiamo ai provvedimenti emergenziali per il covid, e talvolta anche parziale) della prestazione<sup>15</sup>.

Ma, in realtà, la necessità di considerare la concreta utilizzabilità dell'immobile era affermata anche prima della pandemia. Ancora Cass. civ., 10 aprile 1995, n. 4119 indicava che "l'obbligo del locatore di mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto e di eseguire le riparazioni che non sono a carico del conduttore, stabilito dagli art. 1575 e 1577, 1° comma, c.c., trova un limite nella disciplina dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che essendo di carattere generale è applicabile anche al rapporto di locazione e comporta che l'impossibilità sopravvenuta e definitiva di utilizzazione della cosa locata secondo l'uso convenuto o conforme alla sua destinazione,

<sup>13</sup> Sulla rinegoziazione del contratto, quale obbligo delle parti, la dottrina si è interrogata fin dagli anni '90. Tra gli altri contributi ricordiamo anzitutto: Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; Timoteo, *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 1998, 619 e segg.; Sicchiero, *La rinegoziazione*, in *Contratto e Impresa*, 2002, 774 e segg.; Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2003, 667; Sicchiero, voce "Rinegoziazione", aggiornamento-2003, in *Digesto Civ.*, Torino, tomo II, 1200 e segg. Più di recente ricordiamo: Gambino, voce "Rinegoziazione (diritto civile)" [voce nuova-2006], in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma; Barcellona e Maugeri, *Il mutamento di circostanze e l'obbligo di rinegoziazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto, Milano, 2007; ancora Macario, voce "Revisione e rinegoziazione del contratto", in *Enc. Dir. Annali*, Milano, 2008, vol. II, tomo II, 1026 e segg.; Gallo, *Revisione e rinegoziazione del contratto* [aggiornamento-2011], in *Digesto Civ.*, Torino, 804 e segg.; Trubiani, *La rinegoziazione contrattuale tra onere ed obbligo per le parti*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2012, 447 e segg.; Patti, *Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2013, I, 120 e segg.; Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2015, II, 411 e segg.; Landini, *Vinculatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione - L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 2016, 179 e segg.; Del Prato, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 801 e segg.; Di Gregorio, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprevision nel*

*code civil francese*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2018, 392 e segg.; Cinque, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2020, 1691 e segg.; Maggiolo, *Poteri e iniziative unilaterali nella rinegoziazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, 907 e segg.

<sup>14</sup> Leanza, cit., 477 segg. evidenzia proprio che "le obiezioni di chi afferma che l'impedimento allo svolgimento dell'attività dei conduttori, a causa del divieto normativo, non incida in sé sulla possibilità della prestazioni intese in senso oggettivo-naturalistico, potrebbero essere superate richiamando l'orientamento di quei giudici di legittimità che hanno ritenuto sussistente l'impossibilità della prestazione, non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche quando sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte e tale impossibilità sia, comunque, non imputabile al creditore ed 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". Per Pandolfini, cit., 308 e segg. "se è vero che, nella fattispecie in esame, non viene in considerazione una impossibilità di esecuzione della prestazione, non risultando impedita - per alcuno dei soggetti obbligati - l'attività in cui si concretizza l'adempimento dell'obbligo contrattuale, è altresì vero che, a causa delle restrizioni imposte dalla legislazione emergenziale, la prestazione di uno dei soggetti obbligati, ovvero del locatore, non può realizzare la finalità negozialmente programmata, a causa - non già della impossibilità di erogazione della suddetta prestazione da parte del locatore stesso, bensì - della impossibilità di ricevimento della prestazione medesima da parte del conduttore".

<sup>15</sup> Anche D'Adda, cit., 102 e segg. valorizza la soluzione dell'impossibilità della prestazione.

se non sia imputabile al debitore, determina l'estinzione dell'obbligazione a carico di costui<sup>16</sup>.

Come anticipato, queste considerazioni sono oggi rivalutate dall'orientamento che ritiene ammissibile un ruolo correttivo del giudice.

In particolare, la sentenza Trib. Milano, 28 giugno 2021, n. 4651 indica che “pur essendo il bene astrattamente idoneo, per le sue caratteristiche strutturali, allo svolgimento dell'attività commerciale prevista, la sua concreta attitudine a realizzare l'interesse del conduttore a ricavare le utilità per le quali è stato locato è temporaneamente impedita o diminuita. In sostanza il conduttore non ha potuto utilizzare l'immobile in vista del risultato per il quale esso è stato locato ed il suo interesse è rimasto frustrato. Si tratta, più esattamente, di impossibilità per il conduttore/creditore di fruire della prestazione negoziale del locatore/debitore” (Trib. Milano, 28 giugno 2021, n. 4651).

La sentenza, peraltro, ricorda precedenti in cui l'impossibilità non ha coinvolto il bene ma proprio la sua concreta utilizzazione: ad esempio ciò è avvenuto per una rappresentazione di un'opera lirica all'aperto, interrotta dopo l'esecuzione del solo primo atto a causa di gravi avverse condizioni atmosferiche, circostanza nella quale è stata esclusa la possibilità, per la parte liberata, di chiedere la controprestazione (Cass. civ., Sez. III, n. 23987/2019); o, ancora, quando l'immobile locato è divenuto inagibile in conseguenza di un evento sismico che ne ha pregiudicato totalmente la possibilità di utilizzarlo (Cass. civ., n. 17844/2007, Cass. civ., n. 3247/1981); oppure, infine, in ipotesi di acquisto di un viaggio turistico del quale il cliente non abbia potuto fruirne per una pericolosa epidemia diffusasi nella località turistica (Cass. civ., n. 16315/2007).

Da tale prospettiva, una soluzione alla questione dell'intervento del giudice nel contratto legata alle locazioni in periodo di pandemia covid può essere rappresentata dall'utilizzo delle disposizioni sull'impossibilità della prestazione, al limite temporanea o parziale<sup>17</sup>. Ma ciò vale in pre-

senza di un intervento normativo che vieti o limiti lo svolgimento di determinate attività che si realizzano attraverso l'utilizzazione di un immobile concesso in locazione: beninteso, per il solo tempo del divieto.

Per cui, in questo contesto, perché non utilizzare le regole esistenti e riferibili alla specifica situazione, senza necessità di scomodare dei principi generali?

Per contro, non sembra che lo strumento dell'impossibilità sopravvenuta sia ancora utilizzabile per le attività non interessate dalle chiusure e per quelle interessate in relazione al periodo successivo, vale a dire per la situazione in cui i beni sono tornati utilizzabili solo dal profilo teorico visto il perdurante timore delle persone, che per molto tempo non sono tornate alle abitudini della vita precedente. Le eventuali difficoltà economiche dei conduttori in queste diverse situazioni derivano da una situazione di fatto – il fatto di avere meno clienti di un tempo – ma non da una impossibilità in senso oggettivo<sup>18</sup>.

Per cui, resta da indagare il possibile ruolo di buona fede, solidarietà e equità per questa diversa situazione di mera difficoltà.

Schematizzando in merito al ruolo della impossibilità sopravvenuta della prestazione, l'applicazione di tali previsioni porta a queste conseguenze: a) in caso di divieto assoluto di svolgimento di determinate attività che si realizzano attraverso un immobile in locazione, tale *factum principis* rappresenta una impossibilità temporanea della prestazione, che legittima il conduttore a non pagare il canone per il periodo di chiusura; b) in caso di divieto che incida solo parzialmente sulla concreta utilizzabilità del bene (perché certe attività sono ammesse, come l'asporto per il ristorante, o perché il bene è utilizzato anche ad altri fini, come il ristorante parzialmente come deposito), il conduttore ha diritto – sempre per il solo periodo di divieto di svolgimento di talune attività – a una corrispondente riduzione della prestazione da lui dovuta, vale a dire il canone di locazione<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> In termini più generali anche Cass. civ., 4 maggio 2015, n. 8867 indicava che “l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si può verificare anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte per fatto non imputabile al creditore ed il suo interesse a riceverla sia venuto meno, purché in tal caso sopraggiunga la irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto la quale sola produce l'effetto dell'estinzione dell'obbligazione”. E, meno recentemente, già Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26958 aveva ritenuto che “alla stregua del concetto di “causa negoziale concreta” va affermato che non soltanto la totale impossibilità sopravvenuta della prestazione (id est, della sua esecuzione, tale da costituire un impedimento assoluto ed oggettivo a carattere definitivo) integra una fattispecie di automatica estinzione dell'obbligazione e risoluzione del contratto che ne costituisce la fonte ai sensi degli artt. 1463 e 1256, 1° comma, c.c., in ragione del venir meno della relazione di interdipendenza funzionale in cui la medesima si trova con la prestazione della controparte, ma che lo stesso effetto consegue altresì all'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del creditore”.

<sup>17</sup> Per il diverso orientamento sopra ricordato, invece, il divieto coinvolge lo svolgimento dell'attività e non l'utilizzabilità del bene: Trib. Roma, 6 luglio 2022, n. 10867 indica ad esempio che la disciplina sulla impossibilità sopravvenuta “non è applicabile all'ipotesi *de qua agitur* poiché a causa del *factum principis*, che vieta le attività socialmente pericolose, non è l'immobile che diventa inidoneo all'uso ma l'attività che in essa vi si svolge ad essere impedita e ciò ricade nella sfera di rischio dell'imprenditore-conduttore”.

<sup>18</sup> Anche se, come rilevato da Toschi Vespasiani e Materassi, cit.,

51 e segg., anche il periodo successivo è influenzato dalla presenza di ulteriori provvedimenti che, pur non escludendo l'utilizzabilità dei locali in locazione, hanno contribuito a creare perdite per le attività aperte al pubblico: “anche, nei mesi successivi, le varie aperture limitate e contingentate, la previsione di requisiti minimi e massimi di accesso ai locali commerciali ed in generale la situazione sanitaria hanno cagionato gravi perdite per le attività commerciali”.

<sup>19</sup> Per la ricordata sentenza del Tribunale di Milano tale “riconoscimento del diritto del conduttore ad una riduzione del canone, proporzionata alla sopravvenuta diminuzione del godimento, costituisce specifica applicazione di un principio generale che presiede la disciplina delle locazioni, quello “della sinallagmaticità fra godimento e corrispettivo, per cui ove quel godimento non è attuabile secondo le previsioni contrattuali il conduttore è abilitato a pretendere una riduzione del relativo corrispettivo e financo legittimato alla risoluzione del rapporto, quando quella diminuzione è tale da comportare il venir meno dello stesso interesse del conduttore alla persistenza della locazione” (Cass. n. 3590/1992) (Trib. Milano 28 giugno 2021, n. 4651). Questo è l'orientamento anche di Trib. Trieste, 4 giugno 2022, n. 248 per il quale “più nello specifico, l'impedimento oggettivo determinato dalle misure di contenimento ha, inevitabilmente, inciso funzionalmente sul rapporto locativo, nel senso di frustrare con varia intensità il soddisfacimento dell'interesse creditorio a ricavare dall'immobile tutte le utilità che può fornire, sì da configurare un'ipotesi di impossibilità parziale (e non totale, posto che il conduttore conserva il godimento del bene, il quale rimane pur sempre, seppure in minor misura, utilizzabile, anche in caso di sospensione dell'attività commerciale, ad esempio quale deposito) e definitiva (con riferimento alle

**Equità, buona fede e principio di solidarietà**

Come evidenziato, la soluzione che poggia sulla disciplina della impossibilità sopravvenuta della prestazione riguarda anzitutto solo alcune attività, vale a dire quelle precluse e non le altre<sup>20</sup>.

Inoltre, la disciplina sull'impossibilità sopravvenuta ha anche un limite temporale: è applicabile, a nostro avviso, solo in presenza di un divieto allo svolgimento dell'attività propria del conduttore alla quale è adibito l'immobile. Infatti, solo la presenza di limiti normativi rappresentati un *factum principis* può permettere di utilizzare tale istituto.

Ma come regolare i periodi successivi, nei quali i limiti allo svolgimento di determinate attività sono stati eliminati ma, ciò nonostante, la situazione non è tornata alla normalità per molti mesi?

Ci riferiamo, ad esempio, ai ristoranti, agli alberghi, ai B&B, ai cinema, ai teatri, ecc. riaperti ma rimasti privi di clienti o con un accesso molto limitato per molti mesi: vuoi per divieti ancora esistenti (ad esempio quelli alla libera circolazione in tutto il territorio) e vuoi per il timore di contagi, che hanno spinto la popolazione a una prudenza particolare, soprattutto in relazione alla frequentazione di luoghi di aggregazione.

Il ristoratore che ha pochi clienti ma ha un canone di locazione pattuito in epoca precedente alla pandemia, con volumi d'affari ben diversi, è tenuto a pagarlo o può invocare la sua difficoltà economica?

Qui certamente non è sostenibile che l'immobile non sia utilizzabile per l'attività economica alla quale è destinato: ma, ancor prima, non c'è un *factum principis* ma solo una difficoltà. Come detto, lo strumento non ci pare poter essere quello dell'impossibilità della prestazione, non essendo la prestazione impossibile dal profilo oggettivo.

Qui alcune decisioni hanno ragionato in termini di equità<sup>21</sup> o buona fede e solidarietà.

Riportiamo parte della motivazione di Trib. Lecce, 24 giugno 2021: “si ritiene che pur in mancanza di clausole di rinegoziazione, i contratti a lungo termine, in applicazione dell'antico brocardo *'rebus sic stantibus'*, debbano continuare ad essere rispettati ed applicati dai contraenti sino a quando rimangono intatti le condizioni ed i presupposti di cui essi hanno tenuto conto al momento della stipula del negozio. Al contrario, qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.). Si rileva come secondo un diffuso orientamento dottrinale, condiviso da questo giudice, la buona fede può essere utilizzata anche con funzione integrativa cogente nei casi in cui si verificano dei fattori sopravvenuti ed imprevedibili non presi in considerazione dalle parti al momento della stipulazione del rapporto, che sospingano lo squilibrio negoziale oltre l'alea normale del contratto. Nello specifico, secondo il citato orientamento, le suddette circostanze vengono a verificarsi nel caso dei cosiddetti contratti relazionali implicanti un rapporto continuativo tra le parti e che mal tollerano la risoluzione del contratto. All'interno della suddetta categoria sembrano poter rientrare anche i contratti di locazione di beni immobili per l'esercizio di attività produttive.

In tal caso, infatti, l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva sopravvenuta onerosità comporterebbe inevitabilmente la perdita dell'avviamento per l'impresa colpita dall'eccessiva onerosità e la conseguente cessazione dell'attività economica. In siffatte ipotesi sorge, pertanto, in base

prestazioni periodiche pregresse ormai scadute) di utilizzazione della cosa da parte del conduttore, riconducibile alla disciplina dell'impossibilità sopravvenuta”.

<sup>20</sup> Gelli, *Emergenza sanitaria e rinegoziazione dei contratti di locazione commerciale e affitto d'azienda*, in *Contratti*, 2021, 19 e segg. evidenzia proprio che “posto che, nel cuore dell'emergenza, sono stati “bloccati” solo determinati settori di attività, a ben guardare, potranno considerarsi stictu sensu impossibili le sole prestazioni correlate allo svolgimento di un'attività il cui codice ATECO non è annoverato, dalla decretazione di emergenza, nella lista dei servizi essenziali. Ne consegue, pertanto, che non potrebbero astrattamente beneficiare di alcuna riduzione del canone le imprese, come, ad esempio, quelle alberghiere a cui, in linea di diritto, non è mai stato imposto l'arresto, ma che, di fatto, hanno subito pesantissime conseguenze dalla crisi del settore turistico (soprattutto nelle città d'arte, dove il canone pattuito su base annua non sconta alcuna naturale stagionalità, in primavera e in autunno). Allo stesso modo, altre imprese, la cui operatività sia stata, invece, intaccata dai decreti di emergenza, potrebbero beneficiare di una riduzione del canone solo nella misura in cui esso costituisca il corrispettivo del godimento di uno spazio, non più utilizzabile, destinato alla vendita al pubblico”.

<sup>21</sup> Sul possibile ruolo dell'equità rinviando all'intervento di Sicchiero pubblicato con il presente contributo ma anche ai suoi precedenti contributi: Sicchiero, *L'equità correttiva*, in *Contratto e Impresa*, 2021, 1174 e segg.; Sicchiero, *Contratti equità – La prima applicazione dell'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. It.*, 2021, 589 e segg.

Da ricordare, poi, anzitutto, il contributo di Gabrielli, *Poteri del giudice ed equità del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 1991, 478 e segg. Più recentemente, sempre sul ruolo dell'equità nel contratto:

Mattioni, *Sul ruolo dell'equità come fonte del diritto dei contratti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 567 e segg.; Rispoli, *Equità integrativa e potere correttivo del giudice*, in *Corr. di Merito*, 2013, 29 e segg.; Febbraio, *Contratti “a valle” dell'intesa antitrust e riconduzione ad equità del corrispettivo*, in *Giur. It.*, 2012, 1548 e segg.; Russo, *Il patto penale tra funzione novativa e principio di equità*, Napoli, 2010; Galati, voce “Equità (riduzione del contratto a)” [voce nuova-2008], in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma; Marullo Di Condojanni, *Considerazioni in tema di equità e spazio giuridico autonomo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, 191 e segg.; Troiano, “Ragionevolezza” e concetti affini: il confronto con diligenza, buona fede ed equità, in *Obbligazioni e Contratti*, 2006, 679 e segg.; Chessa, *Il potere giudiziale di ristabilire l'equità contrattuale nelle transazioni commerciali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 439 e segg.; Gabrielli, *Offerta di riduzione ad equità del contratto* [aggiornamento-2003], in *Digesto Civ.*, Torino, tomo II, 972 e segg.; Russo, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001; Alpa, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, in *Vita Notar.*, 2002, 611 e segg.; Riccio, *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, in *Contratto e Impresa*, 1999, 939 e segg.; Criscuolo, *Equità e buona fede come fonti di integrazione del contratto – Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice) di equità*, in *Riv. Arb.*, 1999, 71 e segg.; Franzoni, *Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto*, in *Contratto e Impresa*, 1999, 83 e segg.; Panuccio, voce “Riduzione ad equità”, in *Digesto Civ.*, XVII, Torino, 1998, 603; Galgano, *Dialogo sull'equità (fra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, in *Contratto e Impresa*, 1996, 401 e segg.; Galgano, *Sull'equitas delle prestazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, 1993, 419 e segg.; Macario, *Eccessiva onerosità, riconduzione ad equità e poteri del giudice*, in *Foro It.*, 1990, I, 565 e segg.

alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. La clausola generale di buona fede e correttezza, invero, ha la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore”.

Ma in questo senso si era espressa già una prima sentenza del Tribunale di Roma<sup>22</sup> che poi, come ricordato, ha consolidato un orientamento fermo per la non riducibilità del canone.

Ma è corretto attribuire un ruolo così incisivo alla buona fede o alle altre clausole generali richiamate?

Lasciamo la risposta al contributo specifico di Sicchiero che viene pubblicato unitariamente a questo articolo, pur essendo da segnalare che nel tempo tali clausole generali hanno assunto un ruolo di sempre maggior rilievo, passando nella sostanza nella giurisprudenza da meri criteri di

integrazione del contratto a principi su cui fondare un controllo dell'autonomia contrattuale delle parti<sup>23</sup>.

Anche le regole presenti in altri contesti e ordinamenti sembrano andare in questa direzione<sup>24</sup>.

Restano a nostro avviso delle problematiche, ove si ritenga di procedere in questo modo.

La buona fede generalmente è stata utilizzata per onerare una parte di porre in essere comportamenti non previsti nel contratto, necessari per salvaguardare l'interesse dell'altra parte, a condizione che queste obbligazioni non superassero i limiti di un apprezzabile sacrificio<sup>25</sup>: può arrivare al punto di incidere sulle obbligazioni principali del contratto, per riallocare un rischio non regolato che graverebbe sul conduttore? Con riferimento specifico alla locazione, può portare addirittura a una eliminazione del canone per diversi mesi o a una sua riduzione per un periodo ben più prolungato?

A nostro avviso, la valutazione da compiere è duplice.

Da un lato, in astratto, è da valutare se a tali clausole

<sup>22</sup> Trib. Roma, Sez. feriale, 27 agosto 2020, in *Giur. It.*, 2020, 11, 2439 e segg.

<sup>23</sup> Proprio in questo senso, una neppure tanto recente sentenza della Cassazione ha indicato che “l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza costituisce, infatti, un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, la cui costituzionalizzazione è ormai pacifica (v. in questo senso, fra le altre, Cass. civ., 15 febbraio 2007 n. 3462). Una volta collocato nel quadro dei valori introdotto dalla Carta costituzionale, poi, il principio deve essere inteso come una specificazione degli “inderogabili doveri di solidarietà sociale” imposti dall'art. 2 Cost., e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge. In questa prospettiva, si è pervenuti ad affermare che il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi” (Cass. civ., 8 settembre 2009, n. 20106; ma in questo senso anche le più recenti Cass. civ., 3 novembre 2021, n. 31349 e Cass. civ., 29 ottobre 2021, n. 30901).

<sup>24</sup> Sbisà, *La prima norma in tema di rinegoziazione nel contesto del dibattito sulle sopravvenienze*, in *Contratto e Impresa*, 2022, 15 e segg. ricorda le discipline presenti dei Principi Unidroit (Principles of International Commercial Contracts), nel diritto tedesco e in quello francese.

I Principi Unidroit, pur confermando l'obbligatorietà del contratto prevedono che “se l'adempimento del contratto diviene più oneroso per una delle parti, tale parte rimane ugualmente obbligata ad adempiere le sue obbligazioni [...] salvo quanto previsto dalle ... disposizioni sull'*hardship*”. In ipotesi di *hardship* si prevede che sussista il diritto di chiedere la rinegoziazione ove si verificano “eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto”: si tratta di eventi che “(a) si verificano, o divengono noti alla parte svantaggiata, successivamente alla conclusione del contratto; (b) gli eventi non potevano essere ragionevolmente presi in considerazione dalla parte svantaggiata al momento della conclusione del contratto” (art. 6.2.2. – Definizione di *hardship*).

Per quanto riguarda il diritto francese e tedesco Sbisà, cit., 15 e segg. ricorda che “entrambe le discipline, in sostanza, fanno riferimento ad una divergenza, peggiorativa, per una delle parti, tra programma originario e conseguenze dell'impatto della sopravvenienza. Se non che, mentre l'art. 1195 Code civil, sulla scia del nostro art. 1467 c.c., assume come presupposto “un cambiamento di circostanze imprevedibile” che “rende l'esecuzione eccessivamente onerosa per una parte”; il par. 313 BGB trova applicazione quando, in generale, si verifica un serio mutamento delle circostanze, poste a fondamento del contratto, non previsto al momento della sua conclusione.

Più marcate sono, poi, le differenze riguardanti la procedura e i rimedi conseguenti al verificarsi di quei presupposti”. Infatti, “per

l'art. 1195 Code civil il procedimento inizia con la richiesta, della parte svantaggiata all'altra parte, di rinegoziare il contratto, continuando, frattanto, ad adempiere ai suoi obblighi (comma 1). Se la rinegoziazione viene rifiutata o non ha esito positivo, le parti possono risolvere consensualmente il contratto, e chiedere consensualmente al giudice di provvedere al suo adeguamento (comma 2). Se non viene trovato alcun accordo in un tempo ragionevole, il giudice, a richiesta di una parte, può rivedere il contratto o risolverlo alla data e alle condizioni da lui fissate”.

Per quanto riguarda il diritto tedesco, invece, sempre Sbisà, cit., 15 e segg. evidenzia che “l par. 313 del BGB non prevede restrizioni dell'autonomia privata in funzione di una eteroregolamentazione del contenuto del contratto da parte del giudice [...]. Quanto ai rimedi, la disciplina della rinegoziazione del regolamento contrattuale non intacca l'autonomia contrattuale e non prevede l'ipotesi di determinazione del regolamento contrattuale attuata dall'esterno su richiesta unilaterale. Semplicemente, se il tentativo di rinegoziazione non ha esito positivo, viene adottato il rimedio tipico dello scioglimento del rapporto”.

<sup>25</sup> Tra le tante segnaliamo Cass. civ., 6 maggio 2015, n. 9006 per la quale “l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza ex art. 1366 c. c., il quale costituisce un autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale, applicabile in ambito contrattuale ed extracontrattuale, che impone di mantenere, sia in ambito contrattuale che nei rapporti comuni della vita di relazione, un comportamento leale (specificantesi in obblighi di informazione e di avviso) nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio, e che già la Relazione ministeriale al codice civile (ove si sottolinea come esso richiami “nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore”) indica doversi intendere in senso oggettivo, enunziando un dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., che operando come un criterio di reciprocità esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile, quale criterio d'interpretazione del contratto (fondato sull'esigenza definita in dottrina di “solidarietà contrattuale”) si specifica in particolare nel significato di lealtà, sostanziantesi nel non suscitare falsi affidamenti e non speculare su di essi come pure nel non contestare ragionevoli affidamenti comunque generati nella controparte”. Anche la più recente Cass. civ., 29 ottobre 2021, n. 30901 ha ritenuto che “si attegga come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte”.

generali sia possa attribuire questo ruolo non solo integrativo ma anche modificativo del contratto e quali siano le condizioni per poter procedere a tale modificazione o rinegoziazione imposta<sup>26</sup>.

Dall'altro lato, occorre valutare in concreto come debba operare tale applicazione del principio di buona fede e solidarietà o di equità, presupponendo tutte queste clausole generali una contemperazione tra le diverse esigenze delle parti (richiedendosi ad esempio che le obbligazioni non previste e necessarie a preservare gli interessi di una parte non superino i limiti di un apprezzabile sacrificio): valutazione, quest'ultima, che in genere non emerge dalle decisioni di questi ultimi mesi, nelle quali spesso vi è – quando si ritiene di poter ridurre il canone – un certo automatismo.

Dal primo punto di vista, come anticipato, lasciamo all'intervento del prof. Sicchiero l'indicazione del ruolo di queste clausole generali. Come anticipato, negli ultimi anni c'è una tendenza ad attribuire a tali previsioni un ruolo sempre maggiore, volto non solo a integrare gli obblighi delle parti ma anche a costituire uno strumento di controllo.

Non siamo contrari in assoluto a questa impostazione, a condizione che si individuino limiti precisi per un tale intervento.

Un intervento integrativo o modificativo del contratto in forza dell'equità o della solidarietà potrebbe a nostro avviso essere ammissibile con limiti stringenti. In particolare, potrebbe essere ammissibile un intervento: solo se nel contratto non vi sia una specifica previsione che regoli quella sopravvenienza; se la sopravvenienza derivi da fattori esterni alla sfera di controllo delle parti che siano non prevedibili ed eccezionali, anche se non incidano sulla possibilità giuridica della prestazione; l'intervento non sia diretto ad alterare l'alea normale del contratto, vale a dire le variazioni insite nella tipologia contrattuale e i conseguenti rischi che le parti, con quello specifico contratto, si sono assunte o hanno fatto gravare sulla controparte<sup>27</sup>.

Per contro, chiaramente, non può ammettersi una rimodulazione del contratto al verificarsi di ogni sopravvenienza. Qualunque ne sia la causa? anche se prevedibile? Anche se non superi una certa soglia di rilevanza?

Se accogliamo l'impostazione sopra delineata, ci potreb-

be essere un limitato spazio per la riduzione del canone anche oltre i periodi di divieto allo svolgimento dell'attività, quantomeno per i mesi immediatamente successivi in cui si era in presenza di limiti che, pur non vietando lo svolgimento dell'attività (equiparabile a una impossibilità della prestazione), limitavano ad esempio la circolazione delle persone in tutto il territorio nazionale (si pensi alle attività che vivono in località pressoché solo turistiche) o la capienza dei locali.

Riteniamo che si tratti di fattori che, pur non rendendo impossibile la prestazione in senso giuridico, sono eccezionali e imprevedibili perché connessi a una pandemia e collegati a provvedimenti normativi di limitazione. Peraltro, fino ad oggi non era immaginabile che nell'alea normale del contratto di locazione potesse rientrare anche l'inutilizzabilità del bene a causa di una pandemia<sup>28</sup>.

Questo ipotizzato ruolo di equità, buona fede e solidarietà vale per ogni tipologia di contratto, ma è evidente che in concreto la valutazione va fatta caso per caso e, dunque, a seconda del contratto al quale ci si riferisce e della sua alea normale. Negli ultimi anni, ad esempio, alcune materie prime hanno avuto delle variazioni di prezzo anche notevoli: può tale variazione (che in alcuni casi potremmo ritenere anche eccezionale e imprevedibile, in quanto connessa ad esempio con la pandemia e la guerra in Ucraina) portare a una variazione del corrispettivo in un contratto di appalto? Qui l'alea relativa alla variazione del prezzo dei materiali necessari all'opera è normale per questa tipologia di contratto, essendo comune che le materie prime abbiano costi che subiscono oscillazioni. Certo ci possono essere variazioni eccezionali ma si tratta di variazioni che comunque incidono sull'alea tipica di questo contratto (fermo, peraltro, che vi sono specifiche disposizioni di legge che regolano la possibilità di variare il corrispettivo dell'appalto). Allo stesso modo, una variazione improvvisa, rilevante e imprevedibile dei tassi in un contratto di mutuo a tasso variabile è connessa a una sopravvenienza che incide su un aspetto tipico di questo contratto.

L'altro aspetto problematico connesso all'applicazione di queste clausole generali è legato al modo di procedere, vale a dire a come concretamente fare applicazione dell'equità o della solidarietà<sup>29</sup>.

Chiaramente è una valutazione da far nel singolo caso.

<sup>26</sup> Per Trib. Roma, 27 agosto 2020, in *Giur. It.*, 2020, 2436 e segg., ove le parti non procedano alla rinegoziazione diventa “necessario fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale”.

<sup>27</sup> Anche L'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Suprema Corte ha ipotizzato la necessità di rivedere la lettura formalistica della regola *pacta sunt servanda* ma solo in relazione a sopravvenienze con caratteristiche particolari: “il Covid potrebbe condurre ad aprire una breccia nella formalistica lettura della regola *pacta sunt servanda* codificata dall'art. 1372 c.c. La pandemia mette in luce come il principio della vincolatività del contratto si presti ad essere assolutizzato, suggerendo di per sé un contemperamento con l'altro principio del *rebus sic stantibus*, qualora per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto o ignoti al momento di questa o, ancora, estranei alla sfera di controllo delle parti, l'equilibrio del rapporto si mostri sostanzialmente snaturato”.

Anche Leanza, cit., 477 e segg. fa riferimento al fatto che “non ad ogni modificazione della composizione di interessi originariamente pattuita viene accordata tutela, ma solo a quelle scaturite da eventi del tutto sottratti alla prevedibilità delle parti e, in ogni caso, tali da

superare la prevedibile oscillazione dell'alea contrattuale”. Sulla questione, anche se non riferita agli eventi legati alla pandemia, ricordiamo in generale: Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, 211; Gentili, *La replica della stipula* cit., 667 e segg.; Sicchiero, *Rinegoziazione* cit., 1200 e segg. Gabrielli, *Offerta di riduzione ad equità del contratto*, cit., 972 e segg.

<sup>28</sup> Ma, chiaramente, per i futuri e nuovi contratti di locazione non potrà forse dirsi altrettanto, essendo oggi ipotizzabile un evento di questo genere.

<sup>29</sup> Per Pandolfini, cit., 308 e segg., che è favorevole a un intervento di riduzione del canone da parte del giudice, tale modificazione potrebbe permettere una soluzione equilibrata: “il mantenimento del rapporto locatizio in essere con riduzione del canone dovuto durante la sospensione dell'attività, ed eventualmente per un certo tempo successivo alla riapertura, rappresenta una soluzione tale da consentire, in linea di massima, una equa distribuzione del rischio della sopravvenienza epidemica e post-epidemica, in quanto realizza un equo contemperamento tra i contrapposti interessi dei contraenti – entrambi tuttavia rilevanti sul piano dei principi costituzionali – quello del conduttore di continuare ad utilizzare l'immobile per lo svolgi-

Per questo motivo una riduzione del canone di locazione in applicazione della buona fede, solidarietà o equità, non può essere standardizzata, andando valutata nel caso concreto.

Il che implica, anzitutto, che il conduttore che chiede la riduzione – oltre a provare la situazione eccezionale e imprevedibile – dimostri la situazione di fatto che legittima l'intervento, vale a dire il pregiudizio subito<sup>30</sup>. Ma l'applicazione concreta dell'equità e della solidarietà implica anche la necessità di temperare le esigenze reciproche e la situazione di fatto delle due parti.

Resterebbe, infatti, la necessità di non superare l'apprezzabile sacrificio richiamato dalla giurisprudenza in tema di buona fede. Come può essere equa o applicazione del principio di solidarietà una soluzione che per aiutare un soggetto danneggi gravemente l'altro?

Dunque, l'applicazione concreta dell'equità e del principio di solidarietà implicano una verifica, nel caso concreto, della situazione delle due parti e delle conseguenze che derivano da una ipotetica riduzione. Chiaramente, la ridu-

zione del canone è un beneficio per il conduttore ma un peso per il locatore: e se quell'entrata fosse il suo unico reddito, con il quale mantiene un'intera famiglia?

Per cui, non solo va provata l'effettiva difficoltà, ma vanno comparate le due situazioni di fatto e le conseguenze che derivano da una eventuale riduzione, raffrontando le esigenze di conduttore e locatore<sup>31</sup>. Infatti, anche a ritenere astrattamente riducibile il canone nell'ipotesi in cui i provvedimenti di chiusura siano venuti meno, tale riduzione dovrebbe essere fatta solo se da un lato sia necessaria e porti beneficio al conduttore e dall'altro non sia troppo gravosa per il locatore, tenendo conto della specifica situazione esistente.

Per contro, spesso, le soluzioni giurisprudenziali – laddove abbiamo ritenuto riducibile il canone per la pandemia covid – spesso sono state nel senso di prevedere riduzioni standardizzate a seconda del periodo preso in considerazione (più o meno coinvolto dalla pandemia e dai suoi effetti).

## La rinegoziazione dei contratti di durata nelle crisi d'impresa

Alessandra Zanardo

Il presente contributo illustra le recenti disposizioni legislative sulla rinegoziazione dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita stipulati nell'esercizio dell'impresa, dettate nell'ambito della disciplina della composizione negoziata della crisi. Dopo l'analisi dell'art. 10, 2° comma, D.L. 24 agosto 2021, n. 118, che per la prima volta ha esplicitamente previsto e regolato la possibilità per l'imprenditore, la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa, di invocare la rideterminazione del contenuto dei contratti in corso, ci si soffermerà sull'art. 17, 5° comma, CCII, che ha di fatto sostituito l'art. 10, 2° comma (nonostante quest'ultima norma resti in vigore per le situazioni di eccessiva onerosità sopravvenuta per effetto della pandemia), introducendovi però significative modifiche.

L'intervento legislativo, ancorché settoriale e limitato ad un peculiare percorso di risoluzione della crisi (ossia la composizione negoziata), offre l'occasione per qualche riflessione di più ampio respiro sull'istituto della rinegoziazione dei contratti.

### Considerazioni introduttive

La pandemia di COVID-19 e il conseguente *lockdown*

hanno contribuito alla riemersione del dibattito, mai sopito e ripropostosi, in tempi abbastanza recenti, anche a livello legislativo<sup>1</sup>, sulla possibilità di riconoscere e fondare sugli

mento della propria attività – in una situazione di obiettiva impossibilità di utilizzo e/o di sensibile calo di redditività – e quello del locatore di ricavare dal bene i frutti civili, più equilibrata in relazione agli interessi delle parti”. Il dato centrale a nostro avviso è però quel “in linea di massima”: occorre intendersi su come procedere, ben potendo accedere che una analoga riduzione per una stessa attività in un caso si equa e in un altro non lo sia, come diremo subito nel testo.

<sup>30</sup> Questo è evidenziato anche da Pandolfini, cit., 308 e segg. che però non si sofferma sulla comparazione tra la situazione del conduttore e quella del locatore. Quanto alla situazione del conduttore, ben si evidenzia come siano molti gli aspetti da considerare: “per evitare comportamenti opportunistici del conduttore, peraltro, la misura della riduzione dovrebbe essere equamente parametrata all'entità del pregiudizio effettivamente subito dallo stesso, calcolando l'incidenza effettiva dell'impossibilità di utilizzo del bene nell'economia del singolo rapporto contrattuale. A tal proposito, occorrerà tenere in adeguata considerazione una ampia serie di variabili nelle singole fattispecie concrete, tra le quali, in ordine sparso, la durata della mancata fruizione dell'immobile da parte del conduttore, la concreta utilità residua usufruita dal conduttore (ad esempio sotto forma di deposito di attrezzature o macchinari), la possibilità che il conduttore abbia avuto di continuare ad esercitare la propria attività durante il *lockdown* attraverso modalità di lavoro a distanza e *smark working*, i costi a carico del locatore (in termini di oneri condominiali e, imposte e tasse), le eventuali prestazioni dovute dal locatore e, non ultimo, lo

sgravio fiscale per il conduttore contenuta nel menzionato art. 65 del Decreto Cura Italia (che, se usufruito dallo stesso, ne allevierebbe l'entità del sacrificio economico subito, limitatamente al mese di marzo 2020)”.

<sup>31</sup> Sicchiero, *Contratti equità – La prima applicazione dell'intervento giudiziale fondato sull'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. It.*, 2021, 589 e segg. cit., evidenziava che “la cronaca di Venezia ci porta ora proprio questo caso: un immobile in piazza San Marco di proprietà del demanio, concesso in locazione ad un canone mensile di 36.500 euro ad un commerciante che ora ha visto le proprie entrate calate del 95%. Il tribunale di Venezia, indica la notizia, avrebbe ridotto il canone dell'80% per i primi tre mesi di *lockdown* totale, scalando la riduzione fino al 40% a dicembre 2021.

Questa soluzione di merito, all'evidenza, non potrebbe mai essere ripetuta nel caso opposto, laddove, ad es., un pensionato con un reddito modestissimo ricavato dall'immobile locato ad una grande impresa, dovesse vedersi ridotto il canone in misura così incisiva”.

<sup>1</sup> V. il disegno di legge S. 1151, contenente la Delega al Governo per la revisione del codice civile, comunicato alla Presidenza del Senato dal Presidente del Consiglio dei ministri il 19 marzo 2019, che, all'art. 1, 1° comma, tra i principi e criteri direttivi, indica al Governo di “prevedere 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 originaria-