



CAROLINA MAGLI

Ricercatore a tempo determinato di Diritto privato – Università di Bolzano

LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DEL *LOCKDOWN* E DEL *POST-LOCKDOWN* SUI CONTRATTI DI LOCAZIONE AD USO COMMERCIALE TRA BUONA FEDE *IN EXECUTIVIS* E TUTELA DELL'AUTONOMIA PRIVATA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La normativa emergenziale concernente i contratti di locazione ad uso non abitativo. – 3. L'impossibilità temporanea e l'impossibilità parziale. – 4. Il diritto di recesso. – 5. Il ricorso ai rimedi risolutori. – 6. La presupposizione. – 7. La rinegoziazione ed il potere del giudice di rideterminare il nuovo assetto di interessi. – 8. Il rischio di una “epidemia di ritorno” ed autonomia privata.

1. – L'emergenza sanitaria dovuta al diffondersi del Covid-19 ha condotto il Governo e le Regioni ad adottare una serie di misure – urgenti e di carattere straordinario – che hanno determinato rilevanti implicazioni nell'ambito negoziale. In particolare, i provvedimenti *de quibus*¹, disponendo la chiusura di quasi tutte le attività commerciali, hanno

¹ La dichiarata pandemia e i relativi provvedimenti legislativi adottati in Italia nell'ultimo periodo sono classificabili come *factum principis* caratterizzato da essere un evento estraneo alla sfera di controllo del contraente ed inevitabile trattandosi, appunto, di provvedimenti a tutela della collettività. Sul c.d. *factum principis*, v. ex multis, Miraglia, *L'impossibilità sopravvenuta per "factum principis" esclude l'obbligo di erogare la retribuzione*, in *Giur.it.*, 2018, 2, 417; Musolino, *Il caso fortuito come causa di estinzione del diritto di abitazione*, in *Riv. not.*, 2012, 6, 1401; Tandoi, *Impossibilità sopravvenuta parziale e factum principis*, in *Contratti*, 2004, 12, 1105; Veirana, “*Factum principis*” e impossibilità sopravvenuta della prestazione, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1977, 2, 915; Id., *Factum principis e distribuzione del rischio contrattuale*, in *Giur. di merito*, 1976, 4-5, 228; Dolmetta, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per "misure di contenimento" pandemico*, in 23 aprile 2020, secondo cui ai fini di individuare su chi debba nel caso di specie ricadere il rischio della sopravvenienza occorre prendere le mosse dall'art. 1575 comma 2 c.c. ove si stabilisce che il locatore ha l'obbligo di mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto. Con riguardo al tema dell'incidenza del fenomeno Covid-19 nell'ambito delle relazioni giuridiche, v. Berti, De Paola, *Il "fatto storico" Covid-19 come criterio di riqualificazione dell'"atto" e del "rapporto"*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2020, 578. Per una visione comparativa, v. Masieri, *Emergenza coronavirus e contratti: i provvedimenti adottati in alcuni paesi europei*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 3, 2020, *suppl.*, 122.



JUS CIVILE

inciso sui contratti di durata in corso e sulla loro regolare esecuzione, rendendo talvolta impossibile – o comunque parzialmente diversa rispetto all’assetto di interessi programmato fin dall’inizio dalle parti medesime – l’attuazione del vincolo contrattuale.

Proprio partendo, quindi, dalla suddetta constatazione, l’obiettivo della presente analisi è quello di verificare come, ed in che termini, l’emergenza sanitaria abbia influito nell’ambito delle relazioni giuridiche ed in particolare sui rapporti contrattuali pendenti², concentrando nello specifico l’analisi su una determinata categoria di contratti tipicamente colpiti dalla suddetta sopravvenienza, ossia, appunto, sui contratti di locazione ad uso commerciale³. In primo luogo, focalizzare l’attenzione sui suddetti contratti risulta di grande interesse a causa dell’impatto che le predette limitazioni normative hanno portato alle attività commerciali ed imprenditoriali dei conduttori medesimi ed al conseguente squilibrio che si è verificato nel corso del rapporto a discapito degli imprenditori o lavoratori autonomi ai quali è stato inibito, per un certo lasso di tempo, di godere e di servirsi degli immobili locati secondo le specifiche attività di impresa o professionali previste nel contratto medesimo⁴.

Non solo. Se è lapalissiano che il c.d. *lockdown* ha portato con se’ conseguenze economiche c.d. immediate per il conduttore di un bene immobile adibito ad uso commerciale – si pensi, per esempio, alla immediata contrazione di fatturato che una attività ha subito a seguito delle misure restrittive adottate – occorre però anche riflettere sulle presumibili e prevedibili ripercussioni c.d. a lungo termine che detta situazione avrà nel prossimo futuro sulle attività medesime; si consideri, a tal riguardo, sia l’ enunciata crisi economica destinata a durare nel tempo, sia anche il costo delle misure di sicurezza che dovranno essere adottate (a titolo esemplificativo, possono essere indicate le misure di distanziamento sociale oppure agli strumenti finalizzati a contenere il contagio quali l’utilizzo dei guanti o delle mascherine e tutte le procedure finalizzate alla sanificazione degli ambienti) che impongono al titolare dell’attività costi di non poco conto. Senza contare anche i cambiamenti che questo fenomeno ha portato e porterà con sé e che inci-

² La pandemia incide in uguale misura su tutti i contratti interessati dalle misure di contenimento e su entrambe le parti contraenti. Di qui la questione concernente la funzionalità e la tenuta del sistema giudiziario. Sul punto, Scognamiglio, *L’emergenza Covidi 19: quale ruolo per il civilista*, in *Giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; Id., *Il governo delle sopravvenienze contrattuali e la pandemia Covid-19*, in *Corr. giur.*, 5, 2020, 581.

³ Nel predetto frangente temporale, il bene immobile non ha avuto più alcuna utilità per il conduttore o, nella migliore delle ipotesi, ha mantenuto una utilità significativamente inferiore, potendo, per esempio, essere impiegato per depositare o conservare la merce.

⁴ Con riguardo ai rapporti privatistici simile è il caso della locazione abitativa a studenti fuori sede che hanno intrapreso la c.d. didattica a distanza.



JUS CIVILE

dono sui contratti che qui interessano; si consideri a proposito il mutamento del modo (o meglio il luogo) di lavoro che oggi si fa sempre più in *smart* (o *remote*) con la conseguenza che, anche qui, alcune locazioni (si pensi, per esempio, ai grandi studi professionali o agli uffici) potrebbero non soddisfare più (o meglio non soddisfare più totalmente) l'interesse del conduttore.

Ecco dunque che, il tema di fondo che occorre indagare è quindi, non solo quali sono i rimedi utilizzabili dal conduttore al fine di ripristinare l'alterazione del sinallagma funzionale di un bene immobile adibito ad uso commerciale che durante il limitato e temporaneo periodo di *lockdown* si trova a non potere utilizzare il bene (od utilizzarlo parzialmente) ma anche quali strumenti giuridici sono effettivamente adottabili in tutte le ipotesi in cui un evento straordinario ed imprevedibile come quello di cui si tratta – ossia appunto la pandemia – abbia alterato (se non addirittura sconvolto) nel lungo periodo l'equilibrio contrattuale, così come originariamente voluto dalle parti, con la conseguenza che, per esempio, trovandosi il conduttore oggi ad operare in un contesto situazionale differente rispetto a quello sussistente al tempo della conclusione del contratto, le condizioni contrattuali originariamente pattuite potrebbero divenire per lui non più sostenibili tenuto conto anche della generale cornice di recessione economica⁵.

L'analisi delle questioni indicate impone anzitutto il loro inquadramento nell'ambito delle disposizioni emanate dalla pubblica autorità dirette a contrastare l'emergenza sanitaria specificatamente applicabili ai contratti di locazione; in un secondo momento, occorrerà soffermare l'attenzione sugli effetti dell'impossibilità temporanea (art. 1256, comma 2, c.c.) legata al *lockdown*. In tale ottica – e quindi a fronte della temporanea impossibilità di esercitare l'attività di impresa – occorrerà poi verificare se durante il periodo di *lockdown* il canone possa essere legittimamente sospeso e/o ridotto e, sotto quest'ultimo profilo, sarà necessario poi indagare quali siano, in concreto, i criteri utilizzabili ai fini della quantificazione della riduzione della prestazione stessa.

Successivamente, si analizzeranno le conseguenze che alla lunga il fenomeno emergenziale porta con sé e quindi le ripercussioni che quanto di recente accaduto avrà sulla nuova situazione in cui si viene a trovare il conduttore, concentrando l'attenzione sugli strumenti demolitori. In tale ottica, dopo avere evidenziato i limiti del rimedio tipico previsto dalla legislazione concernente le locazioni ad uso commerciale – ossia appunto il recesso – ci si soffermerà sull'istituto della risoluzione (ed in particolare, della risolu-

⁵ Per quanto concerne l'analisi della problematica nel sistema giuridico anglosassone, v. Scaldaferrri, *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del Coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, 3 giugno 2020.



JUS CIVILE

zione per impossibilità sopravvenuta *ex art.* 1463 c.c. e per eccessiva onerosità *ex art.* 1467 c.c.) nonché sulla applicabilità della presupposizione.

Inoltre, preso atto della generale tendenza, peraltro seguita anche a livello internazionale⁶, di garantire la conservazione dei rapporti giuridici ed in linea con l'esigenza di favorire la collaborazione nonché la solidarietà tra le parti⁷, si concentrerà la riflessione sugli strumenti manutentivi del rapporto e specificatamente sull'istituto della rinegoziazione, indagando quale sia la fonte del suddetto obbligo e le conseguenze in caso inadempimento e verificando, in particolare, se, nel caso di specie, il giudice, qualora le parti non raggiungano un accordo in sede di trattativa rinegoziativa, possa o meno intervenire modificandolo lui stesso.

Da ultimo, tenuto anche conto del paventato (anche se al momento scongiurato) rischio di una c.d. pandemia di ritorno, ci si domanda altresì se le parti medesime possano, nella prospettiva diretta appunto ad attribuire maggiore spazio alla loro autonomia, addossare pattiziamente l'intero rischio dell'evento sopraggiunto sul conduttore stesso. Nello specifico, data la generale attenzione sempre più prestata – pure qui anche a livello europeo ed internazionale – alla c.d. flessibilità del rapporto⁸(si pensi, a solo titolo

⁶D'altra parte la tendenza a ricorrere a rimedi manutentivi tesi appunto a preservare il regolamento contrattuale, non è estraneo al panorama internazionale; si pensi, al riguardo, ai *Principle of European Contract Law* redatti dalla Commissione Lando (art. 6:111) o al *Draft Common Frame of Reference* o anche agli stessi Principi *Unidroit* (artt. 6.2.1-6.2.3). In argomento, v. tra i tanti, Alpa, Iudica, Perfetti, Zatti (a cura di), Il Draft common frame of reference del diritto privato europeo, Cedam, 2009; Alpa, *Prime note di raffronto tra Principi Unidroit e il sistema contrattuale italiano*, in *Contr. impr./Europa*, 1996, 316; Di Gregorio, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprevision nel codice civile francese*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 3, 2018, 392). Sempre a conferma di come l'esigenza di conservazione del contratto sia sentita anche a in altri contesti giuridici, vedi anche le recenti esperienze di ri-codificazioni della disciplina del contratto in generale operata in altri sistemi giuridici come, per esempio, il sistema francese (che ha accolto la teoria dell'*imprevision*) ma anche il al codice argentino ove si prevede che la parte in difficoltà abbia la “*oportunidad razonable de renegociar de buena fe, sin incurrir en ejercicio abusivo de los derechos*”).

⁷Mattei, Quarta, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi del diritto dei contratti*, in *Giustiziacivile.com*; Macario, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in *Giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020; Id., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del “coronavirus”: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2, 2020, 129; Alpa, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 365; Grisi, *La lezione del coronavirus*, in *Jus civile*, 2020, I, 190; Tampieri, *La riscoperta del principio di solidarietà*, in *Jus civile*, 2020, III, 612.

⁸Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica, Zatti, 2° ed., Milano, 2011, 970; Cass. 26 settembre 2019, n. 23986, in *Guida al dir.*, 2019, 44, 66. Sul punto, v. anche La Rosa, *Clausole di gestione delle sopravvenienze e giudizio di vessatorietà*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 267, la quale sottolinea come “La dottrina della “razionalità” del contratto, di matrice americana, evidenzia la necessità di adottare una prospettiva dinamica nella quale l'adattamento del contratto sia la regola e non l'eccezione” ed evidenzia come anche nel nostro sistema giuri-



JUS CIVILE

esemplificativo, non solo alla diffusione nella prassi contrattuale dei contratti internazionali della clausola di *hardship*, ma anche ad alcuni schemi contrattuali tipici adottati dal stesso nostro ordinamento)⁹ e posta l'esigenza di non trovarsi più impreparati nell'ipotesi in cui dovesse ripresentarsi, ancora una volta, una situazione sanitaria di tale portata, occorre altresì indagare i limiti con cui le parti medesime possano gestire autonomamente il rischio *ex ante*, al fine di auto-adeguare il contratto alla circostanze sopravvenute.

2. – Prima di procedere ad analizzare più nello specifico la problematica che qui ci occupa – ossia l'incidenza (sia immediata, che a lungo termine) dei provvedimenti emanati dalla pubblica autorità sui contratti di locazione ad uso commerciale in corso di esecuzione – occorre ricordare come tra le norme adottate al fine di sostenere le imprese, tre soltanto sono applicabili anche ai contratti che qui ci occupano; tutte però nulla dicono specificatamente in merito agli strumenti civilistici a diposizione del conduttore che, a seguito delle misure restrittive, si è visto costretto a sospendere o a comprimere la propria attività produttiva. In particolare, ripercorrendo la normativa emergenziale – che va ad integrare le norme del Codice civile e dalle leggi complementari concernenti l'istituto in esame – occorre ricordare l'art. 65 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18¹⁰, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27¹¹ nonché il successivo art. 28 del decreto

dico emerge la necessità di adattare flessibilmente il contratto, obiettivo questo raggiungibile efficacemente con la predisposizione di clausole dirette ad adeguare il rapporto alle circostanze sopravvenute.

⁹Così risponde all'obiettivo di un rapporto flessibile la possibilità di lasciare indeterminato (e determinabile solo in un momento successivo l'oggetto del contratto; si pensi anche a come nella fideiussione per debiti futuri (art. 1938 c.c.) si può commisurare l'impegno di garanzia a un'entità del credito che, pur non essendo nota al momento della conclusione del contratto, lo divenga successivamente.

¹⁰D.l. 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00034) (*GU n. 70 del 17-3-2020*), c.d. “Decreto Cura Italia”. Esso ha riconosciuto per l’anno 2020 ai soggetti esercenti l’attività di impresa (ad eccezione dei casi previsti dall’allegato 1 e 2 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell’11 marzo 2020) un credito di imposta nella misura del 60 per cento dell’ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020 di immobili rientranti nella categoria catastale C/1 (*i.e.* negozi e botteghe). La norma concerne esclusivamente le locazioni di una specifica categoria di immobili e non riguarda quindi altri rapporti di locazione anche essi diversi dall’abitazione ma aventi ad oggetto immobili con una differente classificazione catastale (come, per esempio, magazzini e laboratori, farmacie e parafarmacie, punti vendita di generi alimentari di base). Sul punto, v. *inter alia*, Cufaro, *Il contratto di locazione nelle disposizioni emergenziali*, in *Giustiziacivile.com*, in *Emergenza Covid-19, Speciale, Uniti per l'Italia*, 1, 2020, 233; D’Onofrio, *L’impatto del covid-19 sui contratti di locazione ad uso commerciale: l’eccezionalità dei fatti non impone un diritto eccezionale*, in www.diritto.it, 3 aprile 2020.

¹¹Legge 24 aprile 2020, n. 27 (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, la-

JUS CIVILE



legge del 19 maggio 2020, n. 34¹² (c.d. “Decreto Rilancio”) che ha esteso sia sotto il profilo temporale, che sotto quello dei soggetti beneficiari¹³, il credito di imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo, applicandolo peraltro ai contratti di affitto di azienda¹⁴. Entrambe le normative, finalizzate a rianimare il mercato immobiliare rimasto bloccato dal Covid-19, producono effetti soltanto sotto il profilo tributario, concedendo appunto un’agevolazione fiscale al conduttore stesso¹⁵, il quale sarà comunque obbligato al pagamento del canone.

Una ulteriore norma applicabile per analogia anche ai contratti di locazione ad uso commerciale è poi costituita dall’art. 91 del sopra indicato decreto legge del 17 marzo 2020, n. 18¹⁶ il quale stabilisce, invece, che il rispetto delle misure dettate per il contenimento dell’epidemia “è sempre valutato ai fini dell’esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all’applicazioni di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti”.

voratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l’adozione di decreti legislativi. (20G00045) (GU n. 110 del 29-4-2020 – Suppl. Ordinario n. 16).

¹² Decreto del 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19. (20G00052), GU n. 128 del 19 maggio 2020 – Suppl. Ordinario n. 21). C.d. “Decreto Rilancio”. Sul punto, v. anche la circolare dell’Agenzia delle entrate del 6 giugno 2020, avente ad oggetto Credito d’imposta per i canoni di locazione degli immobili a uso non abitativo e affitto d’azienda – articolo 28 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, che fornisce i primi chiarimenti di carattere interpretativo e di indirizzo operativo agli uffici dell’Agenzia delle entrate.

¹³ Sulla base dell’art. 28 del decreto del 19 maggio 2020, n. 34 viene riconosciuto per i mesi di marzo, aprile e maggio ai soggetti esercenti attività d’impresa, arte o professione, con ricavi o compensi non superiori a 5 milioni di euro nel periodo d’imposta precedente a quello in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, spetta un credito d’imposta nella misura del 60 per cento dell’ammontare mensile del canone di locazione, di *leasing* o di concessione di immobili ad uso non abitativo destinati allo svolgimento dell’attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, di interesse turistico o all’esercizio abituale e professionale dell’attività di lavoro autonomo. Il credito d’imposta, in caso di contratti di servizi a prestazioni complesse o di affitto d’azienda, comprensivo di almeno un immobile a uso non abitativo destinato allo svolgimento dell’attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, di interesse turistico o all’esercizio abituale e professionale dell’attività di lavoro autonomo, spetta nella misura del 30 per cento dei relativi canoni. Il predetto credito d’imposta spetta anche agli enti non commerciali, compresi gli enti del terzo settore e gli enti religiosi civilmente riconosciuti in relazione al canone di locazione, di *leasing* o di concessione di immobili ad uso non abitativo destinati allo svolgimento dell’attività istituzionale.

¹⁴ V. comma 2 dell’art. 28 del c.d. Decreto Rilancio.

¹⁵ Ai sensi dell’art. 17 del d.lgs. 9 luglio 1997 n. 241 essa è utilizzabile solamente in compensazione.

¹⁶ Sulla applicazione dell’art. 91 anche al settore dei contratti di diritto privato, v. Verzoni, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell’emergenza sanitaria legata al Covid-19*, cit., 215; Federico, *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un’ermeneutica della dignità*, in *QuestioneGiustizia.it.*, 9 aprile 2020; Benedetti, *Il “rapporto” obbligatorio al tempo dell’isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020.

JUS CIVILE



ti”. Disposizione che, anche se finalizzata a regolare specificatamente la materia dei contratti pubblici¹⁷, in considerazione del generale riferimento all’impossibilità della prestazione come causa di esclusione della responsabilità contrattuale da inadempimento o da ritardo ed esenzione del conseguente obbligo risarcitorio, pare dotata di portata generale e sembra applicabile anche al settore dei contratti di diritto privato e, quindi, anche ai contratti di locazione ad uso commerciale¹⁸.

3. – Ripercorsa quindi la normativa emergenziale finalizzata a contenere il diffondersi del contagio e specificatamente applicabile anche ai contratti di locazione di cui si tratta, occorre ora ritornare ad indagare la questione che qui ci occupa, soffermando l’attenzione in primo luogo sui c.d. effetti immediati del *lockdown*, ossia sulle conseguenze limitate strettamente al periodo circoscritto di sospensione dell’attività svolta nel locale. Con riguardo a tale profilo, è opportuno constatare come l’attività è stata qui sospesa per lo più parzialmente (art. 1464 c.c.)¹⁹ (si pensi, per esempio, ai locali utilizzati solo in parte dalle imprese che a seguito delle misure restrittive, siano ricorse al lavoro agile o c.d. *smartworking*) o più frequentemente (si considerino gli esercizi commerciali non essenziali quali a titolo esemplificativo ristoranti, negozi di abbigliamento o alle attività di estetista e parrucchiere), l’attività medesima, dato appunto il limitato periodo di tempo in cui è durata l’interruzione, è cessata solo temporaneamente, con la conseguente applicazione al caso che qui ci occupa dell’art. 1256, comma 2, c.c.²⁰.

Resta inteso che l’impedimento delle attività svolte dai conduttori dovuto ai divieti normativi diretti a contenere l’emergenza non inciderebbe ovviamente sulla possibilità intesa in senso oggettivo/naturalistico delle prestazioni a cui le parti sono obbligate; tuttavia, dette restrizioni imposte appunto dalla normativa emergenziale, rappresentano de-

¹⁷ L’art. 91 della suddetta legge è rubricato “Disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall’attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici”.

¹⁸ Per tutti, v. Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell’epidemia*, in *Giustiziacivile.com*.

¹⁹ La disciplina della impossibilità parziale tende anche essa alla conservazione del contratto stabilendo il diritto della parte che ha perduto la prestazione ad una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e le attribuisce il diritto di recesso dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all’adempimento parziale.

²⁰ Il Legislatore non ha disposto con riguardo ai contratti a prestazioni corrispettiva ma ha disciplinato solamente la fattispecie dell’impossibilità totale (art. 1463 c.c.) e quella dell’impossibilità parziale (art. 1464 c.c.). Tuttavia, le disposizioni in tema di impossibilità temporanea della prestazione vengono in sostanza trasferite al campo dei contratti a prestazioni corrispettive.



JUS CIVILE

gli impedimenti sopravvenuti estranei alla sfera di controllo del creditore che hanno avuto una ripercussione sul profilo funzionale dei contratti, incidendo sull'utilità nonché utilizzabilità della prestazione eseguita dai locatari e danneggiando, per tale via, gli interessi dei conduttori medesimi²¹. Ciò detto – ed evidenziato come in questo specifico caso si tratta più che impossibilità, di inutilizzabilità della prestazione – ai fini di individuare i rimedi giudici atti a far fronte alle conseguenze immediate della chiusura forzata delle attività, focalizzando l'attenzione sull'impossibilità temporanea – con riferimento al quale ci si potrebbe poi chiedere, per esempio, quando un impedimento assuma i caratteri della temporaneità²²; oppure ancora se un impedimento che si prevede di superare in futuro (come nel caso sottoposto alla nostra attenzione) possa o meno essere ritenuto temporaneo²³ – occorre verificare se, a fronte dell'impossibilità, ancorché momentanea, di utilizzare l'immobile, il conduttore possa o meno sospendere il pagamento del canone (ed eventualmente se ciò possa sosporre di sua sponte in via di autotutela) e/o chiedere la riduzione della prestazione stessa²⁴.

Con riferimento alla prima questione posta all'attenzione – e quindi la possibilità di sospendere la prestazione – occorre osservare come, è vero che l'art. 1256, comma 2, c.c. afferma che se l'impossibilità è solo temporanea il debitore finché essa perdura non

²¹ Nello stesso senso, Cass. 24 aprile 2008, n. 10651, in *Giust. civ.*, 2009, 1061, in *Contr.*, 2009, 309, con nota di Galati. Più di recente, Cass. 29 marzo 2019, n. 8766, in *Giust. civ. mass.*; Cass. 2 dicembre 2014, n. 20811, in *Giust. civ. mass.* Aderendo al predetto orientamento, la Suprema Corte vuole attribuire alla causa quel contenuto concreto che la concezione oggettiva di causa come “funzione economico-sociale” aveva finito per annullare, con la conseguenza di appiattire la causa sul tipo.

²² Al riguardo, occorre precisare come il carattere definitivo o temporaneo dell'impossibilità non sempre è rinvenibile *ex ante*, ma va accertato caso per caso tendendo in considerazione la natura, l'oggetto delle parti nonché anche le finalità e l'interesse perseguito dalle parti stesse.

²³ Con riguardo alle suddette questioni, in giurisprudenza si afferma che ai fini di determinare la temporaneità dell'impeditimento occorre avere riguardo al singolo rapporto obbligatorio, atteso che la valutazione della temporaneità dell'impeditimento non possa effettuarsi sulla base di un semplice dato temporale, ben potendo un impeditimento di ore considerarsi definitivo e uno di mesi considerarsi temporaneo a seconda del singolo caso concreto. Né esistono impeditimenti tipicamente temporanei e impeditimenti intrinsecamente definitivi. Si è poi ritenuto opportuno rigettare la soluzione di chi, anche sulla scorta della Relazione ministeriale (n. 577), ha ritenuto temporaneo – e come tale privo di efficacia estintiva dell'obbligazione – l'impeditimento per il quale sia prevedibile il superamento in futuro, senza agganciare tale valutazione ad un'attenta considerazione degli interessi di creditore e debitore. Del resto, è la stessa norma a richiamare alla concretezza del singolo rapporto obbligatorio, dove menziona il titolo dell'obbligazione e la natura dell'oggetto (in ogni caso, la valutazione della temporaneità o definitività dell'impeditimento costituisce un giudizio di fatto, come tale non censurabile in Cassazione). In argomento, anche Cuffaro, *Delle obbligazioni, Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, *sub art.* 1256 c.c.

²⁴ Con la conseguenza che, una volta rimossa la causa di impossibilità della prestazione, il debitore sarà obbligato ad adempiere, salvo il disposto del secondo comma dell'art. 1256 c.c.



JUS CIVILE

è responsabile del ritardo nell'inadempimento (*perpetuatio obligationis*)²⁵. Tuttavia, con specifico riferimento ai contratti di locazione, occorre ricordare anche però quella giurisprudenza consolidata che – nell'interpretare le disposizioni di cui agli artt. 1578, 1583 1584 c.c. applicabili per analogia anche ai casi che qui ci occupano – ha affermato come detta sospensione sia legittima solamente qualora venga completamente a mancare la controprestazione del locatore, costituendo altrimenti un'alterazione del sinallagma contrattuale che determina uno squilibrio tra le prestazioni delle parti²⁶; il locatore, quindi, nel caso di specie, sarebbe pregiudicato dal comportamento del conduttore che mantenga la detenzione dell'immobile, limitandosi a sospendere il pagamento delle rate posto che la condotta del conduttore che non rilasci l'immobile nel momento in cui cessa di pagare il canone testimonia peraltro l'interesse del medesimo a conservare il godimento del bene,²⁷ presumibilmente funzionale ad evitare il fallimento dell'attività in attesa della riapertura e, pertanto, tale atteggiamento non può giustificare la sospensione del canone medesimo²⁸. Senza contare che nelle ipotesi qui considerate non sussiste alcuna impossibilità sopravvenuta che consenta al debitore di sospendere l'esecuzione delle proprie obbligazioni di pagamento ai sensi dell'art. 1256, comma 2, c.c., atteso che non vi è alcuna impossibilità oggettiva per il debitore di adempiere la propria obbligazione ma semmai solamente una (presunta) impossibilità soggettiva (in ogni caso tutta da dimostrare nel singolo caso concreto) derivante, per esempio, dall'interruzione di flussi di cassa la quale non consente comunque l'applicazione dell'art. 1256, comma 2, c.c. e la relativa sospensione delle obbligazioni di debitore²⁹.

²⁵ Contra, Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giustizia civile.com*, 31 marzo 2020 secondo cui durante il periodo di *lockdown* il mancato pagamento del canone non potrà essere motivo di risoluzione del contratto di locazione, atteso che il conduttore medesimo potrà sempre giustificarsi adducendo che la sospensione dell'adempimento dell'obbligazione è dovuta all'emergenza pandemica contingenziale.

²⁶ Cass. 22 agosto 2018, n. 20908, in *De jure*; Cass. 27 settembre 2016, n. 18987, in *Diritto e giustizia*, 2016, 28.

²⁷ In altre parole ancora, in forza del principio *inadimplenti non est adimplendum*, la sospensione della controprestazione è legittima solo se conforme a lealtà e buona fede con la conseguenza che il conduttore qualora abbia continuato a godere dell'immobile, anche se per un utilizzo limitato rispetto a quello originalmente stabilito, non può sospendere la sua prestazione atteso che, in tal modo ragionando, mancherebbe la c.d. proporzionalità tra i rispettivi inadempimenti (Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.; Cass. 8 gennaio 2010, n. 74, in *Giust. civ.*, 2020, 3, I, 584).

²⁸ Sul punto, v. anche Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, cit.; Id., *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità temporanea*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 3, 2020, *Suppl.*, 110.

²⁹ Sul punto, v. Trib. Roma 29 maggio 2020, cit.



JUS CIVILE

La predetta linea interpretativa sembra anche coerente con l'art. 91, comma 1 del decreto c.d. Cura Italia del 17 marzo 2000, n. 18 che si limita ad individuare ed introdurre, con riferimento al rispetto delle misure di contenimento (incluse quindi le chiusure degli esercizi commerciali) un elemento suscettibile di valutazione ai soli fini della responsabilità del debitore che non adempia parzialmente o del tutto alle proprie obbligazioni, senza liberare il debitore dalle proprie obbligazioni contrattuali. In altri termini, la disposizione in esame prevede solamente la possibilità per il giudice di valutare l'emergenza sanitaria in corso al fine di “mitigare l’obbligo del debitore inadempiente di risarcire il danno causato dal proprio tardivo o mancato adempimento ma non intendeva liberare il debitore dai propri obblighi contrattuali, ne’ tantomeno intende rendere possibile l’estinzione dell’obbligazione”³⁰, con la conseguenza che la parte conduttrice non può essere obbligata a rispondere del ritardo nel pagamento dei canoni³¹, pur rimanendo obbligata al pagamento dei ratei di canone.

Inoltre, sempre a conferma della permanenza dell’obbligo di pagare i canoni e della circostanza per cui la normativa emergenziale non ha inteso attribuire ai debitori una moratoria generalizzata a discapito degli interessi dei creditori, occorre considerare come non vi sia alcuna norma di carattere generale che preveda la sospensione dell’obbligo di corrispondere i canoni di locazione; infatti, se si avesse voluto effettivamente assumere che l’attuale emergenza sanitaria legittimi una dilazione dei termini di pagamento, ciò sarebbe stato espressamente sancito come è accaduto, per esempio, con l’art. 10, comma 4 del. d.l. 2 marzo 2020, n. 9³², atteso che il legislatore emergenziale nulla ha disposto

³⁰ Trib. Roma 29 maggio 2020, cit.

³¹ Detta constatazione trova conferma in alcune pronunce ove, in accoglimento del ricorso cautelare presentato dalla conduttrice, a causa della situazione emergenziale e delle sue ripercussioni sull’attività svolta dal conduttore nell’immobile locato, hanno inibito al locatore l’incasso degli assegni prestati a garanzia del regolare pagamento dei canoni. V. sul punto, Trib. Venezia, 14 aprile 2020; Trib. Rimini, 25 maggio 2020; Trib. Genova, 1° giugno 2020.

³² Il quale dispone in maniera espresa ed univoca per il soli residenti con sede operativa o esercenti la propria attività nella prima zona rossa di Lodi e dintorni che “il decorso ... dei termini per gli adempimenti contrattuali è sospeso dal 22 febbraio 2020 fino al 31 marzo 2020 e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione”. Sul punto, v. Trib. Bologna ord., 7 maggio 2020, n. 21047. Anche l’ordinanza del Tribunale di Roma del 29 maggio 2020 esclude che la normativa emergenziale autorizzi il debitore a sospendere l’adempimento delle proprie obbligazioni e specifica come la presenza di una miriade di regole speciali (sospensione dei termini di versamento di alcune imposte; proroga dei termini di pagamento delle rate di mutuo e dei finanziamenti; sospensione dei termini processuali) dimostra come il legislatore “ha inteso, in relazione a talune, pur numerose, fattispecie, assumere iniziative di agevolazione ma nulla ha voluto disporre in ordine al *quantum* ed al *quando* del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto di azienda”.



JUS CIVILE

con specifico riguardo al *quantum* ed al *quando* del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto di azienda mentre con riferimento ad altre fattispecie ha assunto iniziative di agevolazione.

Senza contare che, tale soluzione – secondo cui, appunto, il canone di locazione di un bene immobile ad uso commerciale non può essere sospeso qualora sopravvenga una circostanza che renda il bene stesso inutilizzabile per un circoscritto periodo di tempo – sembra anche conforme alla stessa *ratio* della normativa emergenziale che – tramite appunto la concessione al conduttore di sempre più incisive agevolazioni fiscali³³ – vuole proprio evitare che si crei un blocco generale dei paganti ed intende incentivare il conduttore stesso, nonostante i provvedimenti restrittivi, a non sospendere l'esecuzione della controprestazione. Nella stessa prospettiva (diretta appunto ad evitare la completa interruzione della prestazioni)³⁴, si pone, d'altra parte, anche quell'indirizzo interpretativo che, con riguardo alla questione sopra prospettata circa la possibilità o meno per il conduttore di sospendere di sua sponte il pagamento del canone, afferma che l'autoriduzione del canone costituisce fatto arbitrario ed illegittimo del conduttore medesimo³⁵, posto che il diritto di riduzione del corrispettivo è un diritto potestativo del conduttore che deve essere giudizialmente accertato con sentenza costitutiva, con la conseguenza che il conduttore non è dunque autorizzato a sospendere la prestazione o a ridurla di sua iniziativa, subendo, in caso contrario, gli effetti del proprio inadempimento quali la risoluzione del contratto.

Ciò premesso, per quanto concerne, invece, la seconda problematica posta all'attenzione relativa, appunto, alla possibilità per il conduttore che si trovi nella temporanea impossibilità di utilizzare l'immobile di chiedere, oltre alla sospensione dell'obbligazione, anche la riduzione del canone³⁶, pare opportuno constare che nei contratti di dura-

³³ V. *Supra*, § 2.

³⁴ Tanto che, infatti, l'agevolazione fiscale viene concessa solamente una volta avvenuto il pagamento dei canoni (v. art. 28, comma 6, del c.d. Decreto Rilancio) e la Circolare n. 8 del 3 aprile 2020 ha precisato che il predetto credito maturerà solo a seguito dell'avvenuto pagamento del canone medesimo, così garantendo per il conduttore il parziale ristoro della spesa, per il proprietario l'effettivo incasso del canone.

³⁵ Cass. 27 settembre 2016, n. 18987, in *Condominio e locazione.it*, 20 settembre 2017; Trib. Milano 8 settembre 2017, in *Guida al dir.*, 2018, 8, 62.

³⁶ Trib. Roma, 29 maggio 2020, cit., secondo cui trattandosi di impossibilità parziale temporanea il riflesso sull'obbligo di corrispondere il canone di locazione sarà comunque quello di subire *ex art. 1464 c.c.* una riduzione del canone che cesserà quando la prestazione potrà tornare ad essere eseguita per intero (nel caso di specie di porre nuovamente a disposizione della ricorrente un ramo di azienda utilizzabile secondo la destinazione di luogo di vendita al dettaglio prevista dal regolamento contrattuale come effettivamente accaduto d partire dal 18 maggio 2020).



JUS CIVILE

ta il carattere parziale dell'impossibilità può manifestarsi sul piano temporale, con la conseguenza che l'impossibilità temporanea viene equiparata all'impossibilità parziale, tramite l'applicazione analogica dell'art. 1464 c.c.³⁷. Una soluzione di tal genere – secondo cui, appunto, in caso di impossibilità temporanea di utilizzare la prestazione il conduttore medesimo di fronte alla pretesa del locatore di ottenere il pagamento dell'intero del canone potrà opporgli, in via di eccezione, non già il diritto a restare nella cosa locata senza corrispondere il canone di locazione in attesa di ripristinare il rapporto ma bensì, il diritto ad una riduzione del canone medesimo³⁸ – sarebbe pertanto coerente con l'interesse al mantenimento del contratto e si pone in linea con la buona fede contrattuale ed i principi costituzionali finalizzati a preservare l'economia degli scambi³⁹.

Tuttavia, l'accoglimento del suddetto orientamento – che peraltro ha trovato applicazione in recenti provvedimenti giurisprudenziali⁴⁰ – oltre che esporsi a molteplici rilievi critici⁴¹ (in primo luogo il riconoscimento di un credito di imposta pari al 60% del can-

³⁷ In tal caso, sempre in forza dell'analogia con l'art. 1464 c.c. si ritiene che l'estinzione dell'obbligazione e la risoluzione del contratto non si verifichino automaticamente atteso che, ai fini di garantire la certezza del diritto, occorre una dichiarazione di recesso del creditore che ha effetto retroattivo ma non può essere esercitata dal creditore a suo arbitrio essendo la ragionevolezza del recesso assoggettata a controllo giudiziale. (Trimarchi, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 228. Ciò, oltre ad essere conforme ai principi generale, risulta chiaro dal testo della norma stessa che richiede “un interesse apprezzabile all'adempimento parziale” (art. 1464 c.c.)). Verzoni, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid-19*, Giustiziacivile.com, in *Emergenza Covid-19, Speciale, Uniti per l'Italia*, 1, 2020, 221; Delfini, *Autonomia privata e contratto*, Milano, 2019, 11.

³⁸ In argomento, v. anche Carnevali, *Contratti di durata e impossibilità temporanea di esecuzione*, in *Contr.*, 2000, 2, 113.

³⁹ Sul punto, v. Trib. Roma 29 maggio 2020, cit., ove si specifica che restano comunque integralmente dovute le somme maturate per morosità pregresse della ricorrente (ossia per morosità generate in tempi e per ragioni indipendenti dell'emergenza sanitaria dovuta dal diffondersi del Covid-19) atteso che “la circostanza che la chiusura delle attività commerciali possa rendere più difficile la restituzione di tale debitioria pregressa rappresenta una questione di mero fatto che non trova alcuna protezione normativa”. Restano anche dovuti i c.d. “oneri comuni” (ossia i servizi comuni del centro commerciale) diretti ed indiretti in quanto “connessi alla disponibilità materiale dei locali che è rimasta, anche nel periodo di chiusura” in capo alla ricorrente”.

⁴⁰ In tale direzione sembra deporre anche l'ordinanza del 9 giugno 2020 con cui il Giudice delle Esecuzioni del Tribunale di Bari, in considerazione “della peculiarità del momento storico ed economico, della specifica situazione commerciale del conduttore e della limitata ripresa delle attività nazionali” ha accolto la proposta del conduttore di ridurre temporaneamente il corrispettivo previsto nel contratto nella misura del 60% per i canoni di marzo e aprile 2020 e nella misura del 50% per i canoni da maggio a luglio 2020. Sempre nella medesima prospettiva, si pone anche l'ordinanza del Tribunale di Roma del 29 maggio 2020 che, anche se con riferimento ad un contratto di affitto di azienda si è espressa a favore dell'applicazione dell'art. 1464 c.c. ipotizzando una riduzione del canone del 70% in relazione al periodo marzo-maggio 2020.

⁴¹ Massa, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *Giustiziacivile.com*, 16 giugno, 2020.



JUS CIVILE

ne di mesi di marzo, aprile e maggio presuppongono che lo stesso sia stato interamente dovuto anche durante il periodo di *lockdown*)⁴² pone all'interprete l'ulteriore problema di determinare i criteri utilizzabili in concreto per stabilire, nel singolo caso di specie, la quantificazione della riduzione del canone stesso⁴³. In altri termini ancora, a fronte della temporanea impossibilità di esercitare l'attività di impresa, occorre individuare quali siano i parametri da seguire al fine di stabilire in concreto quanto deve essere limitata la controprestazione del conduttore. A tal fine, vista la tendenza a dare sempre maggiore importanza all'interesse del creditore⁴⁴ ed a fare emergere gli interessi reali delle parti⁴⁵, ossia lo scopo che la prestazione è diretta a realizzare (interesse, peraltro, che entra nel contenuto del rapporto, che è quello che risulta dal titolo e che assurge anche a criterio per determinare la prestazione) è vero che occorre tenere in debita considerazione che, se il contratto di locazione è stato stipulato con lo scopo, risultante dal contratto stesso, di utilizzare il bene a fini di esercitare una determinata attività commerciale, qualora detta attività non possa essere svolta (o possa essere solo parzialmente svolta) per le ragioni contingenziali di cui si è detto, viene meno l'interesse del creditore stesso alla prestazio-

⁴² Massa, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *GiustiziaCivile.com*, 16 giugno, 2020, il quale osserva come, mentre in caso di affitto di azienda (oppure, più generalmente di affitto di cosa produttiva) l'art. 1623 c.c. contempla il diritto dell'affittuario alla riduzione della prestazione nell'ipotesi in cui sopravvengano disposizioni che comportino una modifica in termini negativi del rapporto contrattuale, in materia di locazione non è prevista una normativa analoga.

⁴³ Il diritto del conduttore di chiedere la riduzione del canone potrebbe poi trovare ulteriore fondamento nell'applicazione in via analogica al principio espresso dagli artt. 1578, 1583 e 1584 c.c. In tal modo operando, quindi, al fine di evitare comportamenti opportunistici del conduttore appare ragionevole applicare in via analogica gli artt. 1578 e 1584. In tale ottica, si realizza un assetto di interessi equilibrato atteso che il conduttore deve scegliere tra la richiesta giudiziale di una riduzione dei canoni – che consentirebbe in linea di principio di modularre il corrispettivo sull'interesse a mantenere il godimento dell'immobile – e la risoluzione del contratto. Sul punto, v. anche Cass. 13 luglio 2005 n. 14739, in *Vita not.*, 2006, 1, 296.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 1256, comma 2, c.c. in caso di impossibilità temporanea della prestazione l'obbligazione si estingue l'impossibilità perdura fino a quando in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto il debitore non può più essere tenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla. Il riferimento all'interesse creditorio è poi necessario per accettare la gravità dell'inadempimento; con riguardo la risoluzione per inadempimento l'art. 1455 c.c. esclude esplicitamente tale rimedio quando l'inadempimento di una parte abbia scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra (art. 1455 c.c.). Anche la violazione del termine comporta la risoluzione di diritto del contratto se esso è essenziale nell'interesse del creditore (art. 1457 c.c.)

⁴⁵ V. al riguardo, gli artt. 1256; 1467; 1464, comma 2. V. anche l'indirizzo giurisprudenziale richiamato ma anche dall'ampio utilizzo da parte della giurisprudenza del concetto di causa in concreto (sul punto, si consideri, *inter alia*, i precedenti in tema di *sale and lease back*; contratto di rendita vitalizia e la giurisprudenza sui contratti di viaggio ecc. ecc.) perseguito proprio al fine di fare emergere interessi ultimi e reali delle parti.



JUS CIVILE

ne per tutto il tempo in cui perdura l'impossibilità di utilizzare il bene. Tuttavia, occorre considerare, data la crescente importanza attribuita alla buona fede nella esecuzione del rapporto (art. 1375 c.c.) e posta anche l'esplicita intenzione del legislatore a tarare e modulare il corrispettivo sulla base (e quindi in proporzione) all'interesse a mantenere il godimento dell'immobile⁴⁶, anche i cd. interessi ulteriori⁴⁷ rispetto a quelli che risultano dal titolo e che entrano nel contenuto obbligatorio costituendo la c.d. "utilità mediata" della prestazione, ossia la concreta utilità economica che la prestazione apporta al creditore⁴⁸; in tale prospettiva, dunque, dovrebbe tenersi altresì conto dell'ipotesi in cui l'immobile durante il periodo emergenziale non sia stato utilizzato al fine di soddisfare l'interesse risultante dal titolo (e, quindi, nel caso di specie, lo scopo di godere del bene per l'uso commerciale previsto) ma abbia comunque apportato un vantaggio economico per il conduttore medesimo il quale sia rimasto nel godimento dell'immobile anche se per soddisfare una diversa utilità rispetto a quella originariamente concordata; si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui, durante il periodo emergenziale, un ristoratore non abbia potuto svolgere all'intero del locale l'attività ristorazione usufruendo comunque del bene, seppure per finalità diversa, per esempio, utilizzandolo come deposito merci o esercitando attività di *delivery* in attesa della cessazione del fenomeno emergenziale⁴⁹. Ecco dunque che, in casi di tal genere, è vero che il bene non è stato usato sulla base dell'interesse creditorio risultante dal titolo, tuttavia, lo stesso ha apportato un certo beneficio al creditore e, pertanto, il canone dovrebbe essere ri-

⁴⁶ L'art. 1584 c.c. – applicabile in via analogica anche all'ipotesi di specie – sancisce, infatti, che, qualora nel corso della locazione la cosa abbisogni di riparazioni che non possono differirsi fino al termine del contratto, il conduttore ha diritto ad una riduzione del corrispettivo "proporzionata all'intera durata delle riparazioni stesse ed all'entità del mancato godimento".

⁴⁷ L'interesse del creditore è l'interesse che la prestazione è diretta a realizzare ed è un interesse che entra nel rapporto obbligatorio; gli interessi ulteriori che non entrano nel contenuto del rapporto obbligatorio rappresentano l'utilità mediata della prestazione che acquista rilevanza secondo il principio della buona fede e di essa il debitore deve tenere conto entro i limiti di un apprezzabile sacrificio. Sul punto, v. C. M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, Rist. aggiornata, 2019, 41. L'importanza dell'interesse viene bene evidenziata da Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, 9; Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, 56.

⁴⁸ In questa direzione pare porsi la stessa giurisprudenza. V. Trib. Roma 29 maggio 2020, cit., che nel determinare la riduzione del canone limitatamente al solo periodo di impossibilità parziale ha riguardo alla sopravvissuta possibilità di utilizzazione del ramo di azienda nella più limitata funzione di ricovero delle merci, correlata al diritto di uso dei locali ed al fatto che il ramo di azienda è pur sempre rimasto nella materiale disponibilità della ricorrente.

⁴⁹ In tale ottica, il canone stesso dovrebbe essere quindi ridotto in proporzione all'utilità che il bene aveva al momento della conclusione del contratto ed a quella che possiede successivamente al verificarsi della sopravvenienza.



JUS CIVILE

bassato in proporzione anche alla convenienza in concreto⁵⁰.

Ecco dunque che, nel caso di specie, il giudice nella valutazione equitativa della riduzione del canone ed al fine di eliminare la sproporzione di valori che eccede l'alea contrattuale ed in modo tale da riportare il contratto in una dimensione sinallagmatica⁵¹, potrà tenere in debita considerazione, per esempio, oltre che la contrazione di fatturato avuto dal conduttore nel corso del periodo considerato, la durata della impossibilità di utilizzare l'immobile e la somma di denaro necessaria al fine di ottenere la regolarizzazione della prestazione, anche e soprattutto l'entità del mancato godimento o meglio l'entità del godimento così come modificato alla luce della sopravvenienza⁵².

Tenuto conto poi però che, sempre in forza dei principi di buona fede e solidarietà, la riduzione del canone può avvenire solamente entro comunque i limiti di un apprezzabile sacrificio ed al fine di contemperare anche le esigenze della controparte nell'ottica di una più equilibrata allocazione dei rischi, si dovranno considerare non solo i criteri *pro domo* conduttore – ossia quelli che conducono ad una soluzione maggiormente confacente con l'interesse di quest'ultimo (*i.e.* la riduzione de canone) – ma bensì anche altri parametri che tengano conto pure delle ragioni del proprietario, come, per esempio, i contributi di sostegno che assumono rilevanza sotto il profilo fiscale⁵³ nonché anche l'utilità attesa dal locatore stesso; in tale ottica, assumono rilevanza, a titolo esemplificativo, il c.d. vantaggio economico che quest'ultimo si aspettava di ottenere – e su cui aveva fatto legittimo affidamento – qualora non si fosse verificata la situazione contingenziale in at-

⁵⁰ Quindi, sempre a titolo esemplificativo, si pensi anche all'ipotesi in cui se il locale (per esempio, un negozio di abbigliamento) durante il periodo emergenziale viene utilizzato non già per finalità commerciali, ma bensì come magazzino il canone dovrebbe essere parametrato e rimodulato anche (ma non solo) in ragione della nuova funzione svolta; nello stesso ottica, qualora l'immobile venga usato solo in parte (si pensi, per esempio, al caso in cui a seguito dell'incentivazione al c.d. *smartworking* uno studio professionale rimanga in gran parte inutilizzato durante il periodo di *lockdown*) il canone dovrebbe essere ridotto considerando anche la limitata e contratta utilità del bene per il creditore.

⁵¹ Tale che se fosse sussistita al momento della stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandarne la risoluzione. Cass. 11 gennaio 1992, n. 247, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2018; ed in *Vita not.*, 1992, 548.

⁵² In alternativa, sempre nell'ottica della quantificazione della riduzione del canone ed ai fini di determinare in maniera più puntuale la quantificazione della riduzione stessa, nell'ipotesi di specie, si potrebbe ricorrere anche a metodi di calcolo c.d. assoluti e quindi ridurre il canone in proporzione all'incidenza della sopravvenienza sul canone originariamente pattuito. In tale ottica, il canone stesso, in forza del principio di adeguatezza, dovrebbe essere ridotto in relazione al valore oggettivo di mercato della locazione del bene ed a quello attribuibile allo stesso bene – sempre secondo il valore di mercato – a seguito delle circostanze emergenziali (Oliviero, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Napoli, 2015, 135).

⁵³ Sul punto, v. *supra*, § 2.



JUS CIVILE

to⁵⁴ nonché anche le somme sostenute per rendere il locale utilizzabile secondo lo specifico interesse del creditore⁵⁵.

Fermo restando quanto precede, qualora si intendesse applicare ai fini della determinazione della quantificazione della riduzione del canone criteri maggiormente certi e prevedibili rispetto a quelli sopra prospettati e volti ad evitare il proliferarsi di contenziosi anche in questa specifica materia, si potrebbe, per esempio, ricorrere per analogia alla presunzione prevista dall'art. 216, comma 3 del Decreto Rilancio, ai sensi della quale la sospensione delle attività sportive disposta dalla normativa emergenziale è sempre valutata si sensi degli artt. 1256, 1464, 1467 e 1468 c.c. e decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio – prosegue la norma citata ed è questo il punto che qui interessa – il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locativo che “salvo la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito”. Ecco dunque che, in tal modo ragionando, e quindi ricorrendo alla presunzione di cui si è detto, si potrebbe applicare, anche nel caso che qui interessa, in relazione al periodo sopra considerato, una riduzione del canone di locazione dei beni immobili ad uso commerciale di detto importo⁵⁶, salvo che il conduttore stesso non si sia in grado di dimostrare nel singolo caso concreto di avere diritto ad una maggiore riduzione (per esempio, provando che durante il suddetto periodo il bene ha avuto una utilità effettiva inferiore rispetto a quella presunta)⁵⁷.

⁵⁴ Sul punto, v. Massa, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, cit., secondo cui un criterio equo di riduzione del canone nel periodo di *lockdown* sia quello di riconoscere al locatore il 100% del canone che sarebbe dovuto se il locale fosse adibito a deposito visto che il conduttore anche durante il periodo di chiusura ha comunque goduto di tale tipo di utilità. Mentre nel periodo successivo di contrazione del godimento della cosa a causa del distanziamento sociale, la soluzione maggiormente equa appare quella di individuare il valore economico del mancato godimento, per entità e durata, e di disporre una riduzione del canone di entità pari alla metà della perdita di godimento subita dal conduttore.

⁵⁵ App. Torino 28 febbraio 2018, ove si riconosce che qualora una parte abbia già eseguito parzialmente la propria obbligazione questa deve essere tenuta indenne delle spese in cui è incorsa.

⁵⁶ La disposizione richiamata (art. 216, comma 3 del d.l. n. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio) potrebbe anche essere interpretata diversamente ossia nel senso che il legislatore tramite la predetta normativa abbia inteso riconoscere una riduzione dei canoni solo ai conduttori delle predette categorie, escludendosi qualsivoglia applicazione ad altre tipologie di immobili. In argomento v. Massa, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, cit., il quale osserva come quando la locazione ha ad oggetto beni differenti da quelli indicati dall'art. 216 del Decreto Rilancio non pare potersi configurare un analogo diritto del conduttore alla riduzione del canone di locazione.

⁵⁷ V. sul punto Trib. Roma 29 maggio 2020, cit., ove tenuto conto delle circostanze di fatto (ossia della



JUS CIVILE

4. – Se dunque le conseguenze del *lockdown* limitate al periodo di interruzione delle attività sono riconducibili all’istituto dell’impossibilità temporanea (e quindi banalmente il conduttore/imprenditore che si è dovuto forzatamente fermare per due mesi si potrà eventualmente porre il problema se può o meno sospendere la prestazione e/o ridurre il pagamento del canone), più problematica e complessa è invece la risoluzione della seconda questione che qui interessa concernente appunto le conseguenze c.d. a lungo termine dei provvedimenti legislativi in essere che, imponendo l’adozione di misure di sicurezza dirette a fronteggiare il contagio, hanno finito per modificare sostanzialmente la situazione fattuale in cui si viene in concreto a trovare attualmente il conduttore.

Nel silenzio della legislazione medesima in merito alle specifiche ricadute dei provvedimenti restrittivi sui contratti di locazione ad uso commerciale in essere, ai fini di comprendere quali strumenti giuridici il conduttore può utilizzare per contrastare gli effetti negativi della pandemia successivi alla ripresa delle attività (si pensi, per esempio, ad un bar che vista la predisposizione del locale non riesce a garantire il distanziamento sociale se non ad un costo eccessivo) occorre prendere le mosse dal rimedio tipico previsto per i contratti di cui si tratta, ossia dal diritto di recesso ed in particolare del recesso per i c.d. “gravi motivi”, disciplinato dall’art. 27, comma 8, della legge n. 392/1978. Posto infatti che la *ratio* della suddetta legge, non è altro che quella di salvaguardare la continuità dei rapporti nella prospettiva di uno sviluppo favorevole delle attività produttive, proprio per tali ragioni, al fine di evitare che la scelta di proseguire il rapporto di locazione derivi dalla mera volontà del conduttore, viene effettuata dalla giurisprudenza una applicazione rigorosa della suddetta disposizione⁵⁸, sia sotto il profilo formale⁵⁹, ma an-

limitata funzione svolta dall’immobile nel periodo di *lockdown* ed al fatto che il ramo di azienda è rimasto nella disponibilità della ricorrente) si ipotizza una riduzione del canone della misura del 70% tenuto conto che “la porzione di prestazione rimasta ineseguita è oggettivamente quella di maggiore significato economico nell’ambito del sinallagma”. In particolare, nel caso di specie, l’immobile era stato preso in locazione essenzialmente al fine di esercitare attività di vendita al dettaglio (di articoli di pelletteria, borse, valigeria, portafogli ed accessori) e da ciò la ricorrente traeva le risorse necessarie per il pagamento del canone.

⁵⁸ Il recesso in questo specifico caso deve essere c.d. “titolato” in quanto non può prescindere – in ciò distinguendosi dal recesso c.d. “ad nutum” – dalla specificazione dei motivi. Per tutti, Trib. Palermo, 22 febbraio 2017, *Redazione Giuffrè*, 2017.

⁵⁹ Grisi, *Il recesso anticipato del conduttore nella locazione di immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo*, in, *Giust. civ.*, 1998, I, 511; Carrato, *Osservazioni essenziali sull’interpretazione dei gravi motivi giustificativi del recesso anticipato del conduttore*, in *Rass. loc. cond.*, 1998, 339; Del Prato, “Formalismo” e leggi speciali: il recesso del conduttore e la comunicazione dei “gravi motivi”, in *Giur. it.*, 1998, 1584; Bucci, Malpica, Redivo, *Manuale delle locazioni*, Padova, 1989; Trifone, *La locazione. Disposizioni generali e locazione di fondi urbani*, in *Trattato diritto privato diretto da Rescigno*, XIII, Torino, 1984, 547; Cosentino, Vitucci, *Le locazioni dopo le riforme del 1978-1985*, Torino, 1986, 392; Gabrielli, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005, 607.



JUS CIVILE

che e soprattutto sotto quello sostanziale e quindi relativo alle specifiche condizioni legittimanti la cessazione anticipata della locazione stessa⁶⁰. Tuttavia, la giurisprudenza ha, per esempio, più volte chiarito che, in riferimento alla locazione commerciale, può integrare “grave motivo” legittimante il recesso anche un andamento della congiuntura economica che, pur non rientrando nel c.d. “rischio di impresa”, sia sopravvenuto ed oggettivamente non prevedibile al tempo della stipula del contratto e che renda particolarmente gravosa – anche quindi sotto il profilo dell’eccessività dell’onere economico per il conduttore – la persistenza del rapporto locativo⁶¹.

Ecco dunque che, applicando i predetti principi all’ipotesi di specie⁶², qualora, a seguito delle misure emesse al fine di contenere e gestire il fenomeno epidemico, il conduttore di un bene immobile ad uso commerciale non possa più esercitare l’attività o la possa continuare ad esercitare ma con un aggravio economico eccessivo⁶³, potrebbe avva-

⁶⁰ Il recesso in discussione è qualificabile come “titolato”, dal momento che il contenuto del preavviso che lo sorregge in funzione della produzione degli effetti a ciò correlato non può prescindere dalla specificazione dei motivi ad esso sottostanti.

⁶¹ Trib. Udine 11 dicembre 2018, n. 1175, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Cass. 21 aprile 2010, n. 9443, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 4, 572.

⁶² In tale ottica, dunque, può integrare grave motivo di recesso anche un andamento della congiuntura economica – da valutarsi oggettivamente e in concreto, utilizzando come parametri comparativi da una parte la dimensione e le caratteristiche dell’immobile locato e dall’altra parte le sopravvenute e nuove esigenze e di commercio dell’azienda – tale da rendere particolarmente gravosa la persistenza del rapporto locatizio; oppure, sempre nella stessa ottica, ossia appunto nella prospettiva di individuare i c.d. gravi motivi legittimanti il recesso in quelli collegati alle vicende economiche concernenti l’attività svolta dal conduttore del bene locato, si colloca anche quell’orientamento che ha riconosciuto la gravosità dei motivi – ed ha quindi ritenuto legittimo l’esercizio del diritto di recesso da parte di un conduttore medesimo – in un caso in cui nel corso del rapporto locatizio l’emanazione di nuove normative avessero reso l’attività esercitata all’interno del bene locato antieconomica (Cass. 13 dicembre 2011, n. 26711, in *Giust. civ.*, 2012, I, 25. In argomento, v. Scalettaris, *A proposito del recesso del conduttore per gravi motivi*, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2012, 1111).

⁶³ L’eccessività deve essere valutata oggettivamente e in concreto, utilizzando come parametri comparativi da una parte, la dimensione e le caratteristiche dell’immobile locato e dall’altra parte, le sopravvenute e nuove esigenze e di commercio dell’azienda. Essi però non possono attenere alla soggettiva ed unilaterale valutazione del conduttore circa l’opportunità o meno di continuare ad occupare l’immobile locato, poiché, in tal caso, si ipotizzerebbe il riconoscimento della facoltà del conduttore di recesso *ad nutum*, in contrasto con quanto prevede la normativa medesima (i fatti, per essere tali da rendere oltremodo gravosa la prosecuzione del contratto, devono presentare una connotazione oggettiva, non potendo risolversi nella unilaterale valutazione effettuata dal conduttore in ordine all’opportunità o meno di continuare a occupare l’immobile locato, poiché, in tal caso, si ipotizzerebbe la sussistenza di un recesso *ad nutum*, contrario all’interpretazione letterale, oltre che allo spirito della suddetta norma. Sul punto, Cass. 29 febbraio 2008, n. 5393, in *De Jure*; Cass. n. 5328/2007, in *Giust. civ.*, 2008, 5, I, 1265, con nota di Izzo, *Il recesso del conduttore nelle locazioni non abitative e le condizioni di validità ed efficacia*; Cass. 13 giugno 2017, n. 14623, in *Diritto & Giustizia* 2017, 14 giugno; Cass. 27 marzo 2014, n. 7217, in *Giustizia Civile Massimario*, 2014; Cass. 28



JUS CIVILE

lersi del diritto di recesso⁶⁴, costituendo appunto l'emergenza *de qua* un evento di per sé non preventivabile ed intervenuto nel corso del rapporto che qualora determini una crisi finanziaria del conduttore può giustificare l'applicazione del predetto istituto⁶⁵. Tuttavia, occorre considerare come, seppure è vero che la situazione emergenziale e la relativa normativa di restrizione possono rappresentare un “grave motivo” legittimante il recesso, il ricorso a tale strumento appare però una soluzione inadatta ad affrontare la situazione contingente non solo perché, in tal modo procedendo, non si esonera il conduttore medesimo dall'obbligo di versare i canoni maturati durante il semestre di preavviso⁶⁶, (obbligazione questa che, seppure ha la funzione di riequilibrare il rischio dello scioglimento del rapporto, può risultare particolarmente gravosa e potenzialmente idonea a causare una crisi aziendale, data appunto la cessazione, anche se solo temporanea, dell'attività produttiva) ma considerato anche la circostanza per cui il recesso comporta la rottura del rapporto contrattuale e presumibilmente quindi pure dell'attività commerciale esercitata all'interno del bene locato, ponendosi in contraddizione, non solo con i principi generali diretti alla conservazione del contratto⁶⁷, ma anche e soprattutto con l'esigenza più volte

febbraio 2019, n. 5802, in *Guida al dir.*, 2019, 32, 56; Cass. 13 dicembre 2011, n. 26711, in *Corr. giur.*, 4, 2012, 508, con nota di Carrato, *I presupposti per il legittimo esercizio del recesso da parte del conduttore di immobile commerciale*. Ovviamente il giudizio circa la legittimità del recesso e la gravosità dei motivi viene demandata all'apprezzamento del giudice di merito (che dovrà appunto valutare, caso per caso) il quale, se adeguatamente e logicamente motivata, rimane insindacabile in sede di legittimità.

⁶⁴ Cass. 20 marzo 2006, n. 6089, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 4; Cass. 30 aprile 2005, n. 9023, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 4.

⁶⁵ Cass. 28 febbraio 2019, n. 5803, in *Guida al dir.*, 2919, 18, 52, ove si afferma che la crisi finanziaria del conduttore è un motivo legittimo per il recesso anticipato del conduttore.

⁶⁶ Salvo che non sia fissato convenzionalmente un termine inferiore. Sul punto, Cass. 24 maggio 2017, n. 13092, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 25 maggio. Sulla questione della validità della pattuizione di un termine di preavviso maggiore di quello legale per il recesso convenzionale, v. Cass. 24 marzo 2004, n. 5841, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 3; Trib. Genova 7 aprile 1987, in *Arch. Loc. cond.*, 1987, 523; Izzo, *Il recesso del conduttore nelle locazioni non abitative*, cit. Sulle problematiche concernenti il c.d. recesso convenzionale, in particolare il problema dei limiti alla derogabilità per volontà delle parti, delle forme e delle modalità del suo esercizio e sulla necessità di trovare un punto di equilibrio tra l'interesse del conduttore a liberarsi in anticipo di un rapporto giudicato non più conveniente e quello, contrapposto, del locatore di riparare le conseguenze negative dello scioglimento *ante tempus* del contratto v. *inter alia* Petti, *Recesso convenzionale del conduttore di immobili urbani ed uso non abitativo e termine di preavviso*, in *Contratti*, 8-9, 2007, 745; A. Jannarelli, *sub art.* 27, in AA.VV., *Equo canone. Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, a cura di C.M. Bianca-N. Irti, N. Lipari, A. Proto Pisani, G. Tarzia, *Sub. Art.* 27, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 1978, 1044; G. Galli, *Della locazione di fondi urbani*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1996, 205; F. Trifone, voce *Locazioni ad uso non abitativo*, in *Enc. Giur.*, XIX, 2001, 7 ss.; Miccio, *La locazione*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1980, 502.

⁶⁷ Sul punto, v. *infra*.



JUS CIVILE

esplicitata dalla stessa legislazione emergenziale volta proprio a tutelare la continuità delle attività produttive⁶⁸.

5. – Gli evidenti limiti che lo strumento del recesso manifesta sotto il profilo della rottura del rapporto e del pagamento dei canoni relativi al periodo di preavviso induce a soffermarsi su altri istituti – sempre appartenente alla tradizione civilistica – che possono essere invocati nell’ipotesi in esame, ossia appunto qualora nel periodo *post-lockdown* il conduttore debba esercitare la propria attività in un contesto differente rispetto a quello esistente nel momento della conclusione del contratto. In particolare, pare necessario prendere le mosse dalle norme concernenti l’impossibilità sopravvenuta *ex art. 1463 ss. c.c.*, disposizione quest’ultima peraltro, espressamente richiamata – ancorché con riguardo a contratti diversi da quelli ora esaminati (ossia a i contratti di soggiorno, e contratti di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura) – anche dall’art. 88 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18⁶⁹). In secondo luogo, occorrerà poi indagare l’applicabilità o meno all’ipotesi che qui ci occupa dell’istituto della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità (1467 ss. c.c.), concentrando anche l’attenzione sulla figura della presupposizione.

Ciò premesso, muovendo dalla disciplina di cui all’art. 1463 c.c.⁷⁰, si osserva fin da subito come, seppure l’indirizzo interpretativo⁷¹ secondo cui l’impossibilità che estingue

⁶⁸ Si pensi, a tal riguardo, al d.l. 8 aprile 2010, n. 21 (*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché’ interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*) che al capo II rubricato “misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall’emergenza Codid-19” ed ancora più recente al c.d. Decreto Rilancio, il cui fine è proprio quello di rianimare il mercato immobiliare rimasto bloccato dal Covid-19.

⁶⁹ D.l. 17 marzo 2020, n. 18, cit.

⁷⁰ In argomento, v. *inter alia*, Delfini, *Dell’impossibilità sopravvenuta*, Milano, 2003.

⁷¹ Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Corr. giur.*, 7, 2008, 921, con nota di Rolfi, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa del contratto*; in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, I, 531, con nota di Nardi, *Contratto di viaggio “tutto compreso” e irrealizzabilità della sua funzione concreta”*; Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, in *Contr.*, 2008, 241, in *Obbl. e contr.*, 2010, 6, con nota di Trimarchi, *L’impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione*; in *Contr.*, 2008, 241, con nota di Cavajoni, *La “finalità turistica” come causa in concreto del contratto di viaggio*; in *Giur. it.*, 2008, 1133, con nota di Izzo, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*; Cass. 2 ottobre 2014, n. 20811; cit.; Giudice di Pace di Pozzuoli, 3 maggio 2010; Trib. Di L’Aquila, 20 marzo 2012, in *Giurisprudenzabarese.it* 2012; Trib. Torino 2 ottobre 2014, cit. Sul punto, v. anche Arrigo, *Sopravvenuta impossibilità di beneficiare della prestazione: ovvero la discussa “liberalizzazione” della risoluzione contrattuale nei contratti sinallagmatici*, in *Jus civile*, 2019, 4, 300.



JUS CIVILE

l’obbligazione non è solamente quella che concerne la prestazione, ma bensì, anche quella che pregiudica la possibilità della sua utilizzazione⁷², ha il pregio di estendere l’applicazione della normativa di cui all’art 1463 c.c. anche all’ipotesi di obbligazione pecuniaria (rispetto alla quale la concezione rigidamente obiettiva dell’inadempimento nega la configurabilità stessa della “impossibilità” della prestazione), cionondimeno l’applicazione in via diretta ed analogica della norma di cui all’art. 1463 c.c. al caso che qui ci occupa non convince pienamente⁷³.

In primo luogo, con specifico riguardo alle ripercussioni che i provvedimenti emanati dalla pubblica autorità diretti a contenere e prevenire il diffondersi del contagio hanno avuto nel c.d. lungo periodo sui contratti che qui interessano, occorre constatare come, in questo caso, la prestazione del locatore (ossia il godimento dei locali) non sia divenuta

⁷² In altri termini ancora, quest’ultimo indirizzo giurisprudenziale, richiamandosi, appunto, anche all’art. 1174 c.c. – che enuncia proprio il principio per cui l’obbligazione deve rispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore – afferma quindi che, ognqualvolta in un momento successivo alla conclusione del contratto l’assetto di interessi programmato dalle parti obiettivato nel contratto (e fuoriuscendo quindi dalla sfera del mero motivo individuale) diviene irrealizzabile perché, per esempio, il creditore (in questo caso il conduttore) è impossibilitato a seguito dell’adozione delle misure restrittive ad utilizzare la prestazione di controparte il contratto potrebbe essere risolto in quanto strumento non più idoneo a soddisfare le esigenze delle parti stesse. Ai fini di evitare che nelle obbligazioni contrattuali la valorizzazione dell’interesse delle parti si ponga in contrasto con il principio dell’irrilevanza dell’errore sui motivi, si è sottolineato come l’interesse che rileva non sia ulteriore (o utilità mediata) che ciascuna parte persegue con il contratto che spesso non viene espresso, ma bensì l’interesse che risulta dal titolo, come tale non qualificabile come mero motivo ma costituente elemento funzionale del vincolo obbligatorio. Sul punto, v. Cian, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 206; Di Majo, *Delle obbligazioni in generale (trattato Scialoja-Branca)*, Bologna-Roma, 1988, 269; Id., voce *Obbligazione (Teoria generale)*, *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 21; Breccia, *Le Obbligazioni (trattato Iudica-Zatti)*, Milano, 1991, 41; Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 196. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718, con nota di Rolfi, *La causa come “funzione economico sociale”: tramonto di un idolumtribus?*; in *Contr. e impr.*, 2007, 416, con nota di Rolli, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*; Cass. 26 gennaio 1996, n. 975, in *Giust. civ.*, 1995, 662, il quale seppure in un *obiter dictum* afferma che “nella realtà viva delle contrattazioni, l’interesse di una parte, ove compresente all’altra ed anzi da questa alimentato, potrebbe anche, con ciò obiettivizzarsi nella causa negoziale, intesa come funzione pratica che le parti hanno effettivamente assegnato al loro accordo. Nello stesso senso, Cass. 6 ottobre 1997, n. 7266. Breccia, *Causa e “consideration”*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2007, 580; Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; C. M. Bianca, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 3° ed., 2019, 320; Izzi, *La causa del contratto come funzione economico-individuale*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1985; Roppo, *Causa in concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2013, 947.

⁷³ Izzi, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio vacanza tutto compreso*, in *Giur.it.*, 2008, 1133; Rolfi, *Funzione concreta, interesse del creditore ed inutilità della prestazione: la Cassazione e la rielaborazione del concetto di causa in del contratto*, in *Corr. giur.*, 7, 2008; Trimarchi, *L’impossibilità sopravvenuta di utilizzazione della prestazione*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 6. Con riferimento al rischio contrattuale, v. anche Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.



JUS CIVILE

qui oggettivamente impossibile, né la prestazione medesima è stata resa inutilizzabile (gli immobili sono infatti rimasti pienamente fruibili e sfruttabili e l'attività stessa svolta all'interno dei locali esercitabile) ma tutt'al più detti provvedimenti hanno imposto, per ragioni di sicurezza, al conduttore di rispettare alcune regole (per esempio, il distanziamento sociale) che, in determinate circostanze, hanno reso la prosecuzione del rapporto non più conveniente (o non più tanto vantaggiosa come prima del diffondersi dell'emergenza) per il conduttore stesso. In altre parole ancora, sempre concentrando l'attenzione sul c.d. periodo di *post-lockdown*, occorre constatare come nel caso di specie non sia stato per esempio emanato un provvedimento dalla pubblica autorità che ha impedito di esercitare l'attività commerciale/imprenditoriale specificatamente prevista nel contratto – cosa che è avvenuta, invece, seppure con riguardo ad un circoscritto e limitato periodo di tempo nella fase di *lockdown* – ma quello che è accaduto è che, in molti casi, l'esercizio delle attività svolte nei locali (si pensi a ristoranti, alberghi, negozi di abbigliamento) a causa delle misure precauzionali in atto, è divenuto economicamente gravoso (o comunque non più conveniente) per il conduttore medesimo.

Inoltre, è condivisile valorizzare il legame tra sopravvenuta carenza di interesse di uno dei contraenti e funzione concreta del contratto⁷⁴ ed è altrettanto vero che il rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta opera automaticamente e di diritto e quindi rispetto ad altri strumenti – si pensi, appunto, al recesso – avrebbe il pregio, per esempio, di non obbligare il conduttore a pagare i canoni di preavviso; tuttavia, nell'ipotesi in cui – cosa che, preme evidenziare, non è accaduta nella realtà dei fatti – fosse stato emanato un provvedimento che avesse reso, a titolo esemplificativo, determinate attività non più esercitabili (si pensi, per esempio, e per assurdo, al caso in cui fosse disposto la chiusura definitiva e totale di tutte le palestre) e si volesse ritenere nella fatti-specie proposta il contratto di locazione risolvibile *ex art. 1463 c.c.*, in tal modo procedendo, si porrebbe solamente sul debitore (e, quindi, nel caso di specie, sul proprietario) il rischio dell'estinzione del rapporto locatizio, in tutte le ipotesi in cui intervenga un evento che renda impossibile per il creditore (conduttore) medesimo usufruire della pre-

⁷⁴ Anche se è vero che non tutte le ipotesi in cui il creditore si trova impossibilitato a utilizzare la prestazione possono condurre allo scioglimento del rapporto (si pensi, per esempio, come dalle norme in tema di *mora accipiendo* deriva un principio per cui non si avrà liberazione del creditore dall'obbligo di effettuare la controprestazione ogni volta che la inutilizzabilità della prestazione derivi da un fatto ad esso stesso imputabile o nella stessa ottica, anche il venire meno dell'interesse non potrà assumere rilevanza nei casi in cui esso derivi da vicende “personalì” del creditore stesso anche se qualora non preventivate). Si pensi per esempio a come il naufragio del matrimonio a ridosso della celebrazione non può giustificare una risoluzione per sopravvenuta difetto di interesse del viaggio prenotato.



JUS CIVILE

stazione; tale soluzione, seppure nel caso prospettato potrebbe condurre a risultati coerenti con la *ratio* della stessa legge n. 392/1978, non parrebbe però tenere in debito conto l'esigenza di equilibrare i diversi interessi in gioco, compreso appunto quello del proprietario che, per esempio, ai fini di adempiere l'obbligazione potrebbe avere sopportato dei costi (si pensi, in ipotesi, alle spese per mettere a norma il locale e per renderlo idoneo all'uso a cui è destinato) facendo affidamento sul canone e/o rinunciando ad altre possibilità di guadagno o anche solo si sia privato della possibilità di utilizzare lui stesso il locale in questione. Detto in altri termini, pur essendo vero che l'evento sopravvenuto – in questo specifico ed ipotetico caso una legge emergenziale che disponga la chiusura totale di una specifica attività – non dovrebbe essere ascrivibile al conduttore, tuttavia, è altrettanto vero che esso non sarebbe parimenti attribuibile al proprietario. Pertanto, si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza⁷⁵ e buona fede⁷⁶, in una ipotesi siffatta, allocare solamente su una parte contrattuale il costo derivante da un evento imprevedibile ed incalcolabile che presenta delle connessioni oggettive con il programma contrattuale anche alla luce della circostanza per cui, non solo il rischio appartiene alla sfera del creditore e non può pertanto essere trasferito *in toto* sul locatore⁷⁷, ma, in tal modo ragionando, il proprietario potrebbe trovarsi costretto a dovere sopportare totalmente il rischio di dovere ricollocare in un mercato (magari anche depresso) un immobile su cui, peraltro, proprio al fine di percepire una rendita, aveva anche investito per renderlo idoneo allo specifico uso (nell'esempio, effettuato, di palestra) risultante dal titolo stesso.

⁷⁵ Sul principio di ragionevolezza, v. *ex multis*, Fachechi, Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità; Napoli, 2019; Lipari, *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019; Francario, Sandulli (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Napoli, 2018; Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, 2° ed., Milano, 2016; Cerri, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1994; Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002; Ruggeri, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, in *Diritto e società*, 2000, 567.

⁷⁶ Sulla buona fede, v. *ex multis*, Nanni, *La buona fede*, Milano, 1988; Villanacci, *La buona fede oggettiva*, Roma-Napoli, 2013; Gallo, *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazione del contratto*, Torino, 2009.

⁷⁷ L'eventuale crisi di liquidità del debitore è un rischio che deve sopportare proprio quest'ultimo anche qualora derivi da una crisi di mercato in quanto rientra nella sfera organizzativa individuale che egli, in piena libertà e secondo diligenza, è tenuto a gestire al meglio al fine di estinguere i debiti assunti. Sulla irrilevanza della condizione soggettiva di impotenza finanziaria del debitore e della causa a questi imputabile, v. la Relazione del Ministro Guardasigilli a codice civile ove si afferma che agli effetti liberatori non può “essere presa in considerazione l'impossibilità di adempiere l'obbligazione, originata da cause inerenti alla persona del debitore o alla sua economia, che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta”.



JUS CIVILE

Fermo restando quanto precede ed evidenziati i limiti che l'applicazione all'ipotesi che qui interessa dell'art. 1463 c.c. porta con se, occorre concentrare l'attenzione sulla seconda fattispecie richiamata (ossia, appunto sulle disposizioni di cui all'art. 1467 c.c.)⁷⁸ al fine di constatare come neanche il ricorso alla predetta normativa sembra percorribile nel caso di specie; infatti, è vero che, qualora a seguito di un evento straordinario ed imprevedibile – come appunto potrebbe essere (vista l'intensità nonché la portata del fenomeno) l'emergenza di cui si tratta – si sia verificato uno squilibrio tra i valori delle prestazioni non rientranti nell'ambito della normale alea contrattuale, il contratto è risolvibile *ex art.* 1467 c.c., tuttavia, salvo gli effetti dell'offerta di modifica, la risoluzione comporta la inesorabile caducazione del contratto e ciò in contrasto con l'esigenza di conservazione del rapporto⁷⁹. Inoltre, sempre a dimostrazione di come la normativa richiamata non trovi applicazione nel caso di specie, è stato efficacemente osservato⁸⁰ come la prestazione che si ritiene divenuta eccessivamente onerosa sarebbe qui il pagamento dei canoni; tuttavia, detti canoni diventerebbero eccessivamente onerosi non già perché è aumentato il costo del denaro (e neanche perché l'attività non permetterebbe margini di profitto tali da permettere il pagamento dei canoni) quanto piuttosto perché non corrisponderebbero più al valore di godimento dell'immobile secondo l'uso convenuto che si è drasticamente limitato. Se per un verso, si dovrebbe pertanto richiamare quella giurisprudenza che ritiene possibile la risoluzione anche nell'ipotesi di svilimento della controprestazione⁸¹, tuttavia, per altro verso, come è stato evidenziato, detto orientamento riguarda una ipotesi simile – ma di dubbia estensibilità alla fattispecie in esame – in cui il denaro si sia svalutato e la prestazione dovuta sia divenuta eccessivamente

⁷⁸ Tale norma rappresenta una innovazione del codice civile del 1942 ed è del tutto sconosciuta ad altri ordinamenti come quello francese e tedesco. V. Macario, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, 834.

⁷⁹ In altri termini ancora, deve escludersi, nel nostro sistema giuridico, l'esistenza di un diritto della parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione del negozio medesimo a norma dell'art. 1467 c.c., atteso che il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ma non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite, poiché la riduzione ad equità del contratto costituisce solo una facoltà della controparte che può essere esercitata quando essa sia convenuta in giudizio per la risoluzione.

⁸⁰ Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustizia civile.com*, 21 aprile 2020.

⁸¹ V. per tutte, Cass. 8 agosto 2003, n. 11947, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 7-8. *Contra*, Cass. 28 gennaio 1995, n 1027, in *Foro it.*, 1995, I, 2898.

JUS CIVILE



onerosa atteso che i suoi costi di produzione, essendo rimasti invariati, non possono più essere sopportati al prezzo concordato⁸².

6. – I rimedi ablativi da ultimo prospettati non sembrano quindi applicabili a quelle ipotesi in cui, finito il *lockdown*, e quindi terminato il periodo di sospensione di determinate attività produttive, il conduttore possa sì riaprire la propria attività commerciale o professionale, ma sulla base di precise regole e protocolli diretti appunto a salvaguardare il bene salute ed a contrastare il diffondersi del contagio e quindi in un contesto generale radicalmente diverso rispetto a quello sussistente prima del diffondersi della pandemia ed in relazione al quale il conduttore stesso potrebbe avere perso in tutto (o più realisticamente in parte) l'interesse alla prosecuzione del rapporto.

Ecco dunque che occorre ricercare se sussista un rimedio non codificato applicabile nel caso di specie ed in tale prospettiva l'attenzione si sposta inevitabilmente sulla presupposizione⁸³ (o anche detta condizione non sviluppata o inespressa)⁸⁴. Essa consente di attribuire rilevo a quei fatti e quelle circostanze che, pur non attenendo né all'oggetto, né alla causa, né ai motivi del contratto⁸⁵, consistono in una circostanza ad esso “esterna”, che anche se non specificatamente dedotta⁸⁶ come condizione ne costituisce speci-

⁸² Salanitro, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustizia civile.com*, 21 aprile 2020.

⁸³ Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2007, I, 1177, con nota di Azzarri; Cass. 13 ottobre 2015, n. 20620, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 3, 875; Cass. 24 marzo 1998, n. 3084, in *Gius. Civ.*, 1998, I, 3161. In dottrina, v. Windscheid, *Die Lehre des romischen Rechts von der Voraussetzung*, Dusseldorf, 1850, 7; Belfiore, *La presupposizione*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2011, 967; Al Mureden, *Le sopravvenienze contrattuali. Tra lacune normative e ricostruzioni degli interpreti*, Padova, 2004, 29 ss.; Bianca, *Diritto civile*, III, cit., 421; Cassottana, *Presupposizione e rischio contrattuale negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, II 374; Carbone, *Il principio della presupposizione*, in *Corr. giur.*, 2007, 8998; Caccavale, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005; Segreto, *Presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 57; Pennazio, *La presupposizione tra sopravvenienza ed equilibrio contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc.*, 2006, 673; Barbera, *La presupposizione nel sistema dei rimedi contrattuali*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, Torino, 2003, 277.

⁸⁴ Cataudella, *Eccessiva onerosità sopravvenuta e presupposizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 3, 789. *Contra*, Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, cit., in cui si attribuisce alla figura un autonomo e specifico rilievo che la distingua dagli elementi, essenziali ed accidentali, del contratto.

⁸⁵ Estranei alla presupposizione vanno ritenuti i motivi quali meri impulsi psichici alla stipulazione concernenti interessi che, rimasti nella sfera volitiva interna della parte, esulano dal contenuto del contratto, laddove se obiettivati divengono viceversa interessi che il contratto è funzionalizzato a realizzare, concorrendo pertanto ad integrare la causa.

⁸⁶ Con il termine presupposizione si fa riferimento a circostanze che, non disciplinate dalle parti in ma-



JUS CIVILE

fico ed oggettivo presupposto di efficacia, in base al significato proprio del medesimo, assumendo per entrambe le parti, o anche per una sola di esse – con riconoscimento da parte dell’altra⁸⁷ – valore determinante ai fini del mantenimento dell’accordo⁸⁸.

La questione su cui occorre concentrare l’attenzione in questa sede è consiste nello stabilire se il rimedio della presupposizione possa essere invocato in tutte le ipotesi in cui, a seguito della pandemia e cessato il ristretto periodo di *lockdown*, il conduttore si trovi ad operare in un frangente differente rispetto a quello sussistente nel momento della conclusione del contratto⁸⁹.

Certo che, se in tema di negozio giuridico, la presupposizione è configurabile esclusivamente qualora dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso stipularlo subordinatamente all’esistenza di una situazione di fatto o di diritto considerata quale presupposto imprescindibile della volontà negoziale, ecco che occorre in primo luogo indagare quali sono gli elementi di fatto da tenere in considerazione al fine di ricostruire la volontà contrattuale stessa⁹⁰. Il problema è quindi accertare quale sia stato il presup-

niera espressa, ciononostante appaiono necessarie affinché il contratto possa assolvere la propria funzione (concezione oggettiva) ovvero possa ritenersi che siano state tenute presenti dalle parti come condizionamento implicito della loro volontà (concessione soggettiva); in tale ottica, essa deve richiamarsi quando “una determinata situazione di fatto o di diritto possa ritenersi tenuta presente dai contraenti nella formazione del loro consenso – pur in mancanza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali – come presupposto condizionante il negozio (...) richiedendoli pertanto a tal fine: 1) che la presupposizione sia comune ad entrambi i contraenti; 2) che l’evento supposto sia stato assunto come certo nella rappresentazione delle parti (e in ciò la presupposizione differisce dalla condizione); 3) che si tratti di un presupposto obiettivo, consistente cioè in una situazione di fatto il cui venir meno o il cui verificarsi sia del tutto indipendente dall’attività e volontà dei contraenti e non corrisponda, integrandolo, all’oggetto di una specifica obbligazione” (Cass. 31 ottobre 1989, n. 4554, in *Rass. giur. Enel.*, 1991, 523). In argomento, Roppo, *Il contratto*, cit., 967).

⁸⁷ Il richiamo alla presupposizione al fine di fare valere un interesse frustrato, può avvenire solamente se tale possibilità era stata *ab origine* condivisa dai contraenti.

⁸⁸ Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, cit.

⁸⁹ Si pensi allo storico c.d. *coronation case* (locazione di un balcone per assistere ad un corteo reale che si tiene a causa della malattia del sovrano) o i casi relativi a contratti concernenti terreni dei quali viene supposto uno stato urbanistico diverso da quello reale. Si pensi anche alla costruzione per fornitura di carburante e connessa costruzione di una stazione di servizio come da progetto allegato e la sopravvenuta normativa regionale impone una radicale variazione del progetto. Al preliminare di costituzione di una servitù funzionale a un’opera da realizzare e viene negata la concezione edilizia. All’appalto per rimozione di rifiuti tossici ospedalieri e diventa inagibile la discarica dove l’appaltatore pensava di avviare i rifiuti. All’acquisto delle quote di società proprietaria d’immobili effettuato al fine di avere a disposizione gli immobili e gli immobili sono sottoposti a sequestro. Dall’analisi della casistica giurisprudenziale emerge che la presupposizione si applica prevalentemente nelle vendite aventi ad oggetto beni immobili, in materia di cessione di quote societarie, rapporti di lavoro subordinato nel contratto di mutuo e nella transazione. Sul punto, Petrone, *Recenti orientamenti in tema di presupposizione e sopravvenienze*, in *Obbl. e contr.*, 2005, 2, 163.

⁹⁰ Cass. 6 dicembre 2018, n. 31629, in *Guida al dir.*, 2019, 20, 78.



JUS CIVILE

posto inespresso per il quale le parti avevano stipulato il contratto ed in particolare, concentrando l'attenzione sui negozi che qui interessano, occorre indagare quando, nei contratti di locazione ad uso commerciale, la situazione di fatto e di diritto possa essere considerata un presupposto implicito della volontà contrattuale, con la conseguenza che un mutamento radicale della stessa – cosa che appunto è avvenuta con l'introduzione della legislazione emergenziale – possa comportare la caducazione del vincolo.

Ecco dunque che, al fine di accertare se la situazione possa, pur in assenza di un espresso riferimento ad essa nelle clausole contrattuali⁹¹ – ritenersi tenuta presente dai contraenti medesimi nella formazione del loro consenso, come presupposto avente valore determinante ai fini dell'esistenza e del permanere del vincolo⁹² (indagine questa che si colloca sul piano propriamente interpretativo del contratto, e costituisce, quindi, una valutazione di fatto, riservata, come tale, al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se immune da vizi logici o giuridici)⁹³ il primo criterio da considerare è sicuramente il titolo stesso del contratto ed il suo significato letterale. Pertanto nell'ipotesi in cui una parte prenda in locazione un bene immobile per “uso commerciale” si presupponne che la stessa intenda concludere l'affare ai fini di potere esercitare una attività imprenditoriale (di ristorazione, di commercio al dettaglio, ecc.), quale risultante dal titolo stesso. Ulteriori criteri per ricostruire la volontà contrattuale sono l'oggetto del contratto (così il canone pattuito potrebbe essere considerato indice della presupposizione della destinazione dei beni)⁹⁴, la natura del soggetto locatario⁹⁵ nonché anche il contegno delle parti prima, durante e successivamente alla conclusione del negozio⁹⁶. In tale prospet-

⁹¹ Le circostanze presupposte dalle parti potrebbero essere valorizzate con formulazioni enunciative che assumono come pacifiche premesse di fatto determinate situazioni, oppure mediante l'inserimento di un'apposita condizione oppure ancora tramite il sistema presuppositivo che subordina il contratto ad una determinata circostanza. Sul punto, Cataudella, *I contratti*, Torino, 1990, 77; Scialoja, *Condizione volontaria e condizione legale*, in *Saggi di vario diritto*, I, Roma, 1927, 13.

⁹² Cass. 24 marzo 1998, n. 3083, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3161.

⁹³ Cass. 21 novembre 2001 n. 14629, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 1971

⁹⁴ Cass. 14 giugno 2016, n. 15025, in *Giust. civ. mass.*, 2013. Sul punto, v. anche Comporti, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiana*, in *Giust. civ.*, 1985, 103; Roppo, *Rischio contrattuale ed autonomia privata*, Napoli, 1982, 198.

⁹⁵ Trib. Modena 20 febbraio 2013, n. 249, in *Giurisprudenza locale – Modena*, 2013.

⁹⁶ Infatti, l'esistenza nel contratto di una clausola di tacita presupposizione sulla base della quale risalire alla comune intenzione delle parti e ricostruire il complessivo comportamento anche posteriore alla stipulazione del negozio nonché il senso globale delle relative pattuizioni qualora la situazione considerata ma non espressamente enunciata in sede di stipulazione del contratto muti per il sopravvenire di circostanze non imputabili alla parte stessa così da determinare un assetto ai propri interessi fondato su basi diverse da quello in virtù del quale era stato concluso (Cass. 23 ottobre, 2014, n. 22580, in *Guida al dir.*, 2015, 6, 64).



JUS CIVILE

tiva decisivo sarà sempre il supporto della buona fede al fine di determinare se, date le circostanze volta a volta creatasi, la pretesa di uno dei contraenti “non esorbita da ciò che una valutazione dell’economia del contratto condotta secondo il metro della buona fede in senso oggettivo dimostra corretto esigere dall’altro”⁹⁷.

Una volta ricostruita la volontà delle parti e quindi accertata l’intenzione del conduttore di prendere il locazione il bene con l’intento di svolgere una determinata attività sulla base di una specifica situazione di fatto e di diritto, al fine di determinare l’ambito di operatività della presupposizione, occorre operare una netta differenziazione e verificare se, nel singolo caso concreto, a seguito del verificarsi della sopravvenienza di cui si tratta, il mutamento della situazione di fatto e di diritto abbia scardinato l’equilibrio negoziale e quindi accertare se, successivamente all’emanazione della normativa emergenziale che impone il rispetto di regole di sicurezza che prevedono un più alto livello di precauzione⁹⁸ nella singola fattispecie fattuale, il locatore possa o meno continuare ad esercitare la propria attività anche se a condizioni economicamente non più così favorevoli, oppure, se, invece, il rispetto della predetta normativa impedisca *tout court* la continuazione dell’attività medesima o imponga al conduttore di utilizzare il bene per una finalità differente rispetto a quella originariamente prevista.

Nella prima ipotesi prospettata, se a seguito della sopravvenienza (ossia delle norme emergenziali) rimane in essere lo scambio contrattuale anche se a condizioni economicamente più sconvenienti per il locatore medesimo (si pensi al ristoratore che a seguito delle disposizioni normative può sì continuare ad esercitare l’attività commerciale per cui aveva originariamente preso in locazione il locale, ma realizzando un profitto inferiore rispetto a quello atteso)⁹⁹ non è possibile invocare la presupposizione al fine di sciogliere il regolamento contrattuale. In altri termini ancora, se a seguito della normativa emergenziale, il conduttore stesso, pur usufruendo del bene, non traggia più dall’attività

⁹⁷ Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 333.

⁹⁸ Sul principio di precauzione, v. *inter alia*, De Leonardis, *Il principio di precauzione nell’amministrazione del rischio*, Milano, 2005, 56; Del Prato, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 637; Busnelli, *Il principio di precauzione e l’impiego di biotecnologie in agricoltura*, in *Regole dell’agricoltura, regole del cibo*, a cura di Goldoni e Sirsi, Pisa, 2005, 115; Busnelli, *Il principio di precauzione e l’impiego di biotecnologie in agricoltura*, in *Regole dell’agricoltura, regole del cibo*, a cura di Goldoni e Sirsi, Pisa, 2005, 115; Al Mureden, *I danni da utilizzo del cellulare tra conformità del prodotto agli “standard” legislativi, principio di precauzione e auto responsabilità dell’utilizzatore*, in *Corr. giur.*, 2017, 8-9, 1082.

⁹⁹ Perché, per esempio, negli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, al fine di rispettare le misure di distanziamento sociale è possibile predisporre un numero limitato di coperti. In argomento, Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd. 27 dicembre 2010, n. 1526, in *Ragusan*, 2011, 329-330, 88.



JUS CIVILE

commerciale svolta nel locale quel vantaggio economico che esso stesso si aspettava qualora non si fosse verificato l'evento pandemia, ecco dunque che, in situazioni di tal genere, non è possibile ricorrere alla figura qui analizzata al fine di sottrarsi dai rischi propri della stessa attività imprenditoriale. Infatti, seppure la prima decisione circa l'allocatione del rischio contrattuale spetta alle parti che, nel rispetto dei limiti imposti dall'ordinamento, possono decidere come distribuirlo dal momento della conclusione del contratto tramite la stessa scelta del tipo contrattuale ovvero inserendo nel contratto clausole di adeguamento o ancora in un momento successivo mediante la formazione di un nuovo accordo¹⁰⁰, in mancanza di una diversa volontà dei contraenti, detto rischio, non può essere addossato totalmente sul proprietario che, diversamente ragionando, ossia qualora si ritenesse possibile sciogliere il vincolo ricorrendo all'istituto della presupposizione, si troverebbe costretto – anche in questo caso – a sopportare *in toto* la perdita economica. In termini conclusivi, dunque, è vero che il ricorso alla figura della presupposizione come criterio di integrazione del contratto ha il merito di dare rilevanza giuridica a quegli interessi che, seppure non regolati pattizialmente e normativamente, siano stati determinanti per la conclusione dell'affare ed a quegli eventi modificativi della dinamica negoziale, permettendo di accogliere nell'ambito della sua disciplina tutte quelle ipotesi di sopravvenienze non altrimenti inquadrabili¹⁰¹; tuttavia, occorre tenere presente che non tutte le aspettative sono tutelabili e che non può parlarsi di presupposizione quando una solo delle parti abbia fatto affidamento su una maggiore o minore convenienza economica del contratto stipulato, atteso che ciascun contraente (compreso il conduttore), così come fa propri gli utili, deve farsi carico dei rischi della propria iniziativa economica non potendoli addossare per intero sull'altra parte¹⁰².

Diversa è la seconda situazione ipotizzata, ossia quella in cui, invece, successivamente alla emanazione della normativa emergenziale viene meno, in concreto, lo stesso scambio negoziale ovvero venga totalmente sconvolto l'equilibrio sinallagmatico a causa di fatti e circostanze che influenzino la realizzazione della causa concreta¹⁰³, intesa quale

¹⁰⁰ Costanza, *La presupposizione nella giurisprudenza*, in *Quadrimestre*, 1984, 597

¹⁰¹ Grisafi, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Milano, 2016, 163

¹⁰² Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd. 27 dicembre 2010, n. 1526, in *Ragusan*, 2011, 329-330, 88.

¹⁰³ Il controllo sulla causa in concreto – che costituisce un indice rivelatore degli scopi pratici che il negozio è volto a conseguire e della ragione giustificatrice della operazione complessivamente considerata nella sua globalità – implica un'indagine sulla situazione complessiva per svelare i reali effettivi intenti pratici emergenti dal contratto della intera operazione negoziale. Sul punto, v. anche La Rosa, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, 2012, 142 ss.; Ead, *Le dinamiche evolutive della causa (a margine degli scritti di S. Pugliatti)*, in Salvatore Pugliatti, a cura di Ciccarello, Gorassini, Tommasini, Napoli, 2016.



JUS CIVILE

sintesi degli interessi che il contratto è concretamente diretto a realizzare al di là del modello astratto utilizzato¹⁰⁴. Si pensi al caso in cui il rispetto della disciplina emergenziale renda di fatto impossibile la continuazione dell'attività perché – sempre a titolo esemplificativo – la predisposizione e la struttura dell'immobile preso il locazione per l'esercizio dell'attività di ristorazione ha una dimensione talmente ridotta da non consentire il rispetto del c.d. distanziamento sociale; oppure, si consideri anche, l'ipotesi in cui un bene venga preso in locazione sulla base di una specifica situazione di fatto e di diritto al fine di svolgere una determinata attività (per esempio di ristorazione) ed a seguito dell'intervento delle norme emergenziali lo stesso bene possa essere sì utilizzato, ma solamente per altre finalità (supponiamo come deposito merci)¹⁰⁵. In altri termini ancora, in ipotesi di tal genere, nella prospettiva diretta ad indagare gli interessi concreti che i privati intendono realizzare in una visione dinamica della causa che permetta di disvelare la mancanza di una ragione giustificatrice valida, se le parti hanno elevato a presupposto fondamentale del contratto una situazione di fatto o di diritto che nel corso del rapporto subisce delle modifiche tali da sovertire la finalità economica individuale e da togliere al contratto stesso la sua base¹⁰⁶, in tali specifiche ipotesi, sarebbe contrario al principio di

¹⁰⁴ Grisafi, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, Milano, 2016, 198; Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 251; Aiello, *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della cassazione*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 305. Per un approccio critico alla teoria causale della presupposizione, v. Sacco, *Motivi, fini, interessi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 1982, X, 2, 334.

¹⁰⁵ Occorre anche tenere conto che il principio della generale irrilevanza dei motivi non è nel nostro sistema giuridico considerato tassativo. Il motivo contrattuale assume rilevanza quando viene dedotto in condizione o quando debba rientrare nel contenuto della prestazione dovuto da una parte o ancora esso può emergere quale risultato in cui in concreto è diretta l'operazione contrattuale posta in essere. Esso può assumere rilevanza anche accogliendo una nozione di causa come funzione economico individuale ed ad esso può essere attribuito rilevanza ricorrendo all'istituto della presupposizione. Sul punto, Scognamiglio, *Motivo (del negozio giuridico)*, voce, in *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 468; Ambrosoli, *Il motivo tra vizi del consenso e causa del contratto*, in *Contratti*, 1995, 4, 362; Guzzi, *Motivo nel negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino, 1968, 971. Si afferma anche che seppure i motivi – intesi come gli interessi che la parte tende a soddisfare mediante il contratto ma che non rientrano nel contenuto di questo – rimangono indifferenti all'ordinamento, ciononostante può accadere che se inseriti esplicitamente o tacitamente nell'economia dell'affare essi assumano rilevanza come appunto potrebbe accadere tramite il ricorso alla presupposizione (su punto, v. Grisafi, *Sopravvenienze, squilibri contrattuali e ruolo della presupposizione*, cit., 184, il quale sottolinea come occorre tenere bene distinti i motivi dalla presupposizione atteso che mentre il motivo sarebbe una sorta di pulsione psichica che spinge all'atto, la presupposizione genererebbe la “rappresentazione e la connessa spinta motivazionale”. Non tutti i motivi rilevano ma solo quelli che hanno determinato in modo comune l'assetto di interessi disciplinato nel contratto (Girino, *Presupposizione, La dottrina di Windscheid*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 783. In argomento, v. anche Marinelli, *La tutela civile dei soggetti deboli*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 162; Sacco, *La nozione di contratto*, in *Trattato di diritto privato*, X, Torino, 1983, 333).

¹⁰⁶ Trib. Sez. lavoro Nuoro, 14 aprile 2016, n. 66, *Redazione Giuffrè*, 2016.

JUS CIVILE



ragionevolezza¹⁰⁷ e buona fede nonché con la generale tendenza ad una maggiore considerazione alle sopravvenienze sulla causa del contratto¹⁰⁸ – non tenere in debito conto le predette sopravvenienze e pretendere lo stesso l'esecuzione della prestazione. Conseguentemente, visto i limiti di applicabilità concernenti gli altri rimedi solutori di gestione delle sopravvenienze codificati, ecco che in presenza delle predette circostanze, al fine di tutelare gli equilibri degli scambi, potrebbe invocarsi proprio la presupposizione che completa il sistema affiancandosi ai rimedi solutori di gestione delle sopravvenienze codificati. Una simile soluzione, muovendo dall'assunto per cui la presupposizione determina lo scioglimento del rapporto non appare funzionale alla richiamata esigenza di conservazione del contratto, che costituirebbe la soluzione preferibile nella maggioranza dei casi di difficoltà temporanea determinati dall'attuale emergenza)¹⁰⁹. La predetta linea interpretativa, oltre che confermare la rilevanza che la presupposizione assume nel nostro contesto giuridico¹¹⁰, si pone in linea con la stessa *ratio* della normativa concernente le locazioni commerciali – tesa appunto ad apprestare una forte tutela a favore del conduttore medesimo – e con la generale tendenza sempre più sentita a dare maggiore rilevanza al venire meno dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione, alla finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto ed ai potenziali riflessi della stessa causa concreta sul piano della funzionalità del rapporto¹¹¹.

¹⁰⁷ Sul principio di ragionevolezza, v. *retro*.

¹⁰⁸ Cass. 16 maggio 2017, n. 12069, in *Giust. civ., mass.*, 2017. Sulla rilevanza della causa in concreto, v. anche la giurisprudenza in materia di clausola “claims made” Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1, 163. V. altresì Tucci, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 2016, 2, 2 141; Id., *Squilibrio delle prestazioni e causa in concreto nei servizi in investimento: il caso “My Way”*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, 3, 2, 372; Scardino, *Il contratto di “sale and lease back” tra causa in concreto e cautela marciana*, in *Corr. giur.*, 201, 4, 489; Semeraro, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale: preliminare di preliminare e causa in concreto*, in *Giust. civ.*, 2016, 2, 333; Giusti, *Il contratto di investimento “foryou” e la nullità per immettevolezza degli interessi*, in *Foro Napoletano*, 2017, 1, 198; Grassi, *Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione a tramonto*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 3, 838.

¹⁰⁹ Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com*, 4 giugno 2020.

¹¹⁰ In argomento, v. Caccavale, *Giustizia del contratto e presupposizione*, cit., 26.

¹¹¹ Cass. 29 marzo 2019, n. 8766, cit. Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Corr. giur.*, 2007, 7, 902; Cass. 10 maggio 2005, n. 9747, in *Obbl. e contr.*, 2006, 1, 33. In argomento, v. anche La Rosa, *Percorsi della causa nel sistema*, Torino, 2014, 89, la quale si chiede se possa essere configurata una ipotesi di nullità successiva per irrealizzabilità della causa. Ci si potrebbe domandare se qualora sia impossibile realizzare la causa per il verificarsi di vicende successivamente alla conclusione del contratto comporti una sopravvenuta mancanza della causa in concreto e dette vicende debbano essere governate delle regole della validità. Se infatti la causa che si concretizza nell'assetto di interessi perseguito dalle parti, è la ragione che spinge i contendenti ad accordarsi, essa deve essere ritenuta assente tutte le volte in cui detto assetto non sia in concreto realizzabi-



JUS CIVILE

Tuttavia, l'accoglimento *tout court* della predetta soluzione non convince pienamente nella misura in cui la stessa finisce per non tenere in debito conto la necessità di ricercare soluzioni maggiormente equilibrate che non sacrificino eccessivamente le ragioni del proprietario sul quale non può essere posto interamente il rischio della sopravvenienza di cui si tratta; infatti, i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c. impongono che il rischio stesso derivante da un evento così eccezionale debba essere equamente ripartito tra le parti; senza contare che i provvedimenti limitativi della specifica attività svolta rientrano nell'ambito del rischio di impresa che grava sul soggetto esercente l'attività economica e che ha liberamente scelto il tipo di attività da esercitare nel locale commerciale. Ecco dunque che, al fine di temperare i diversi interessi in gioco, potrebbe assumere rilevanza, nel giudizio diretto ad accertare la rilevanza nel caso concreto della presupposizione ai fini della caducazione del vincolo contrattuale, valorizzare il criterio della durata della sopravvenienza in rapporto alla durata del contratto e quindi, in presenza di un *factum principis* come quello di cui si tratta che alteri l'equilibrio sinallagmatico ritenere risolvibili solamente i contratti di locazione di immobili ad uso commerciale qualora, tenuto conto anche di tutte le circostanze di fatto¹¹², il suddetto evento imponderabile abbia pregiudicato lo scambio contrattuale per sempre o un lasso di tempo così lungo, rispetto alla complessiva durata del rapporto, da fare venire meno l'interesse del creditore alla prosecuzione del contratto; di contro, si dovrebbe negare, invece, la possibilità di sciogliere il rapporto in tutte le ipotesi in cui, invece, la causa concreta del contratto sia venuta meno per un lasso di tempo che – commisurato all'intera durata del contratto – debba ritenersi nel singolo caso concreto tollerabile¹¹³.

le. In argomento, v. Tommasini, *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio*, Torino, 2003; Donisi, *In tema di nullità sopravvenute*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, 755. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 251, secondo cui le cause di invalidità del contratto possono subentrare “anche dopo il perfezionamento della fattispecie quando si tratta di cause incompatibili con il perdurare del rapporto contrattuale”. Secondo l'autore l'invalidità successiva si pone come una vicenda risolutiva; Russo, *Nullità successiva di protezione da inadempimento, Obbl e contr.* 2012, 11, 802. A dimostrazione di come nel diritto interno sussistono ipotesi di nullità sopravvenuta si consideri alla nullità del contratto di locazione per omessa registrazione (art. 1, comma 346, della l. n. 311/2004. In argomenti Cuffaro, *Il problema della mancata registrazione del contratto*, in *Giur. it.*, 2014, 3, 537; Rizzuti, *Sanatoria delle nullità*, in *Giur. it.*, 2013, 5, 1082).

¹¹² Al riguardo assumono per esempio rilevanza le eventuali clausole inserite nei contratti di locazione che prevedono la sospensione del pagamento del canone al ricorrere di determinate circostanze o la possibilità di destinare ad altra attività l'immobile nell'ipotesi di impossibilità di continuare l'attività in principio pattuita oppure la sublocazione dell'immobile per espressa previsione contrattuale.

¹¹³ Detta soluzione, diretta appunto a temperare i diversi interessi in gioco valorizzando l'incidenza temporale della sopravvenienza in proporzione alla durata complessiva del contratto e l'interesse del credi-



JUS CIVILE

Detta soluzione, diretta appunto a contemperare i diversi interessi in gioco valorizzando l'incidenza temporale della sopravvenienza in proporzione alla durata complessiva del contratto e l'interesse del creditore al mantenimento del rapporto, oltre che coerente con il nostro stesso sistema giuridico¹¹⁴, si pone in linea con lo stesso principio di proporzionalità¹¹⁵ nonché anche con quanto avviene in altri ordinamenti giudici diversi dal nostro. Nello stesso senso, si pensi, per esempio, alla Corte di Hong Kong (*caso Li ChingWing v. XUAN YiXiong* del 2004) in cui il conduttore di un bene immobile dato in locazione per due anni, a seguito delle misure restrittive adottate dalle pubbliche autorità a causa dell'epidemia di SARS, era stato reso inutilizzabile per solo dieci giorni. La domanda è stata rigettata avendo riguardo al circoscritto periodo di tempo di operatività del divieto di utilizzare l'immobile rispetto alla durata complessiva del contratto di locazione. Nella stessa direzione si pone anche *National Carriers Ltd v – Panlpina (Northern) Ltd* del 1981, con cui è stata rigettata la richiesta del conduttore di un magazzino che non aveva potuto utilizzare il bene per soli venti giorni a causa di un provvedimento della pubblica autorità atteso che si è ritenuta sostanzialmente tollerabile la restrittiva a fronte della durata complessiva del contratto (nel caso di specie dieci anni)¹¹⁶.

tore al mantenimento del rapporto, oltre che coerente con il nostro stesso sistema giuridico (si pensi solo all'art. 1256, comma 2, ove in materia di impossibilità temporanea si afferma che l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando (...) il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla, si pone in linea con lo stesso principio di proporzionalità nonché anche con quanto avviene in altri ordinamenti giudici. Nello stesso senso, v. Corte di Hong Kong (*caso Li ChingWing v. XUAN YiXiong* del 2004) in cui il conduttore di un bene immobile dato in locazione per due anni, a seguito delle misure restrittive adottate dalle pubbliche autorità a causa dell'epidemia di SARS, era stato reso inutilizzabile per solo dieci giorni. La domanda è stata rigettata avendo riguardo al circoscritto periodo di tempo di operatività del divieto di utilizzare l'immobile rispetto alla durata complessiva del contratto di locazione. V. anche *National Carriers Ltd v – Panlpina (Northern) Ltd* del 1981, con cui è stata rigettata la richiesta del conduttore di un magazzino che non aveva potuto utilizzare il bene per soli venti giorni a causa di un provvedimento della pubblica autorità atteso che si è ritenuta si è ritenuta sostanzialmente tollerabile la restrittiva a fronte della durata complessiva del contratto (nel caso di specie). In argomento, v. Scaldaferrri, *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del Coronavirus*, in *Giustizia civile*, 3 giugno 2020. Sul principio di proporzionalità, v. *inter alia*, Lillo, *Eccezione di inadempimento e proporzionalità dei rispettivi inadempimenti*, in *Contr.*, 2013, 11, 981; Quaranta, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 2013, 5, 491.

¹¹⁴ Si pensi solo all'art. 1256, comma 2, ove in materia di impossibilità temporanea si afferma che l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando (...) il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.

¹¹⁵ Sul principio di proporzionalità, v. *inter alia*, Lillo, *Eccezione di inadempimento e proporzionalità dei rispettivi inadempimenti*, in *Contr.*, 2013, 11, 981; Quaranta, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in *Banca borsa e tit. di cred.*, 2013, 5, 491.

¹¹⁶ In argomento, v. Scaldaferrri, *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del Coronavirus*, in *Giustizia civile*, 3 giugno 2020.



JUS CIVILE

7. – I rimedi appena analizzati (tranne appunto le ipotesi di impossibilità temporanea e/o parziale della prestazione) sono tutte finalizzate allo scioglimento del vincolo e aprono al medesimo risultato non favorevole alla conservazione del rapporto, spingendo, pertanto, l'interprete, in linea con i principi di correttezza e buona fede nonché con l'esigenza largamente avvertita di favorire la collaborazione e la solidarietà tra le parti, a ricercare soluzioni alternative che consentano, anche nell'ipotesi in esame, di garantire la prosecuzione del rapporto.

Tuttavia, quello che emerge dall'analisi dell'apparato di regole che governano il diritto dei contratti è la circostanza per cui, nel nostro ordinamento, i rimedi legali contro le sopravvenienze sono generalmente ablativi e quindi manchi, nell'attuale legislazione, la valorizzazione di alcuni strumenti – come, per esempio, la rinegoziazione¹¹⁷ – che, ponendosi in contrasto con il principio dell'intangibilità del vincolo contrattuale, realizzino il passaggio dal contratto “intangibile” (rigidamente vincolato alla regola “*pacta sunt servanda*”) al contratto c.d. “evolutivo”, ossia dotato di margini di flessibilità in relazione alle modificazioni fattuali.

Ciononostante, occorre prendere atto che, come il legislatore italiano in varie occasioni¹¹⁸ ha inteso valorizzare¹¹⁹ le istanze riequilibrative dell'assetto di interessi¹²⁰. Il

¹¹⁷ In argomento, v. tra i tanti, Grande Stevens, *Obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di Lipari Napoli, 1998; Traisci, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e common law*, Napoli, 1993; Gambino, *Problemi di rinegoziazione*, Milano, 2004; Id., *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus Civile*, 2019, 4, 397; Macario, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002; Id., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, t. II, Milano, 2008. Con specifico riferimento alla situazione emergenziale dovuto al diffondersi di Covid-19, v. Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giustiziacivile.com*, 4 giugno 2020; Thobani, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Corr. giur.*, 5, 2020, 631. Sulla rilevanza della rinegoziazione nei contratti che qui interessano anche nell'ordinamento tedesco, v. D'Onofrio, *La tutela dei debiti di prestazioni pecuniarie nella legislazione tedesca a fronte dell'emergenza Covid-19*, in *Giustizia civile.com*, 10 luglio 2020; Gemma, *La rinegoziazione nell'emergenza Covid-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, in *Jus Civile*, 3, 724; De Pamphilis *Rinegoziazione e default rule. Il mantenimento dei contratti esposti a sopravvenienza nella prospettiva de jure condendo*, Bologna, 2020.

¹¹⁸ Il legislatore anche in ambiti diversi da quello contrattuale ha inteso assicurare l'adeguamento dei valori economici delle prestazioni dovuti al cambiamento delle circostanze. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle disposizioni concernenti la revisione periodica dell'assegno alimentare (art. 440 c.c.), dell'assegno di mantenimento (156, comma 7 c.c.) e dell'assegno di divorzio (art. 9 L. 898/1970). Sul punto, v. *ex multis*.

¹¹⁹ Barcellona, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziare e gestione delle sopravvenienze*, cit., 467; Mauceri, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2007, 1095; Gallo, *Sopravvenienze contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Villanacci, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persone e mercato*, 2015, 59.



JUS CIVILE

nostro ordinamento infatti, anche se in maniera discontinua, in diverse circostanze (si pensi, non solo all'art. 1467 c.c.¹²¹, ma a solo titolo esemplificativo, anche alla disciplina concernente l'adeguamento del prezzo nel contratto di appalto¹²² o alle norme dettate in materia di affitto¹²³ nonché anche alla normativa codicistica diretta a regolare il fenomeno della diminuzione del rischio nel contratto di assicurazione (art. 1897 c.c.)¹²⁴) ha elevato a valore fondamentale il principio della conservazione del rapporto contrattuale, ga-

¹²⁰ Il *favor* per i rimedi c.d. conservativi finalizzati quindi a neutralizzare le sperequazioni contrattuali determinate da eventi non previsti dalle parti può rinvenirsi anche nelle norme con cui viene manifestata la riluttanza del legislatore verso la scelta dei rimedi risolutori nei contratti di durata. Si pensi, per esempio, all'art. 1455 c.c. che richiede, ai fini risolutivi, l'accertamento dell'importanza dell'inadempimento.

¹²¹ Vero è che l'art. 1467 c.c. è diretto a disciplinare le conseguenze delle sopravvenienze imprevedibili che determinano l'eccessiva onerosità della prestazione; tuttavia, come ricordato, ciò avviene nel quadro del rimedio risolutorio e solamente in via sussidiaria di quello conservativo e con limite che la riconduzione ad equità può esser azionata dalla sola parte avvantaggiata. Sul punto, v. *retro*. In argomento, Andreoli, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 309; 309; Osti, voce "Clausola rebus sic stantibus", nel *Noviss. Digesto it.*, III, Torino, 1957, 356; Id., *Appunti per una teoria della "sopravvenienza". La cosiddetta clausola "rebus sic stantibus" nel diritto contrattuale odierno*, in *Riv. dir. civ.*, 1913, 471.

¹²² Ove nei casi di sopravvenuta onerosità della prestazione si è attribuito alla parte svantaggiata non già il diritto a chiedere la risoluzione del contratto ma bensì, al fine di salvaguardare il rapporto di corrispettività tra le prestazioni di procedere alla revisione del prezzo (artt. 1657 e 1664 c.c.). Sul tema dell'adeguamento del prezzo nel contratto di appalto, v. tra i tanti, Macario, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in *Appalto pubblico e privato. Problemi e giurisprudenza attuali*, a cura di Iudica, Padova, 1997, 135; Cagnasso, *Appalto e sopravvenienza contrattuale. Contributo a una revisione della dottrina dell'eccessività sopravvenuta*, Milano, 1979; Franceschelli, *L'appalto come contratto a struttura elastica*, in *Contratti*, 1994, 385.

¹²³ Ai fini di una disamina attenta alle norme dirette a regolare gli effetti delle sopravvenienze nel contratto di affitto, v. Romagnoli, *Affitto. Disposizioni generali*, in *Comm. Del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1978, 185; Lazzara, *La locazione: l'affitto*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1984, 653; Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Commentario del codice civile*, IV, t. 3, Torino, 1968. Anche con riguardo alla normativa concernente le locazioni ad uso abitativo il legislatore aveva previsto una tecnica attraverso cui garantire la conservazione dell'equilibrio sinallagmatico originariamente stabilito; infatti, ai sensi dell'art. 24 della l. 27 luglio 1978, n. 392 il canone di locazione concordato doveva subire un aggiornamento pari al 75% della variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo (la l. 9 dicembre 1998 n. 431 ha abrogato la norma rimettendo pertanto all'autonomia delle parti la facoltà di avvalersi di strumenti idonei ad assicurare il mantenimento dell'equilibrio contrattuale).

¹²⁴ In particolare, la fattispecie disciplinata dall'art. 1897 c.c. prevede l'ipotesi in cui nel corso del rapporto si verifichino mutamenti che cagionino una diminuzione del rischio tale per cui, se fosse stata conosciuta al momento della conclusione del contratto, avrebbe condotto alla stipulazione di un premio minore. In tal caso l'assicuratore può esigere il minor premio ed ha la facoltà di recedere dal contratto entro due mesi dal giorno in cui è stata fatta la comunicazione. Sul punto, v. Salandra, *Dell'assicurazione*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1996, 265; Scalfi, *Manuale delle assicurazioni private*, Milano, 1994, 120; Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964.



JUS CIVILE

rantendo in tal modo la ricomposizione dell'assetto di interessi così come originariamente predisposta tra le parti e pregiudicata da fatti sopravvenuti nel corso del rapporto.

Quindi, pur mancando nel nostro sistema giuridico una norma di carattere generale che disciplini la rinegoziazione¹²⁵ – figura vocata a condurre verso la prosecuzione del rapporto ampiamente diffusa nell'esperienza degli altri Paesi e che peraltro potrebbe assumere importanza pure nell'ambito dei contratti *de quibus* ed anche a prescindere dalla congiuntura attuale – la revisione del contratto è un rimedio ampiamente riconosciuto dall'ordinamento per il superamento delle alterazioni dell'equilibrio contrattuale¹²⁶ ed in tale ottica, si afferma che la rinegoziazione¹²⁷, in assenza di una clausola *ad hoc*, trovi la propria fonte nel dovere delle parti di eseguire il contratto secondo il dovere generale di buona fede¹²⁸. In altri termini ancora, in una prospettiva contraria alla logica egoistica dell'*advantagetaking* ma caratterizzata da un approccio collaborativo¹²⁹ (definita negli

¹²⁵ L'esigenza di rinegoziare è emersa in alcune pronunce giurisprudenziale. Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Italgiure*.

¹²⁶ In tema di clausole di rinegoziazione, v. Landini, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contr. e impr.*, 2016, 1, 179; Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2015, 7-8, 20411; De Prato, *Sulle clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2016, 801; Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; Costanza, *Clausole di rinegoziazione e determinazione unilaterale del prezzo*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato*, Milano, 1992, 311.

¹²⁷ In tema di rinegoziazione, v. anche Gallo, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. Disc. priv., sez. civ., Agg. VI*, Torino, 2011; Crea, *Connessioni tra contratti e obblighi di rinegoziare*, Napoli, 2013

¹²⁸ Sulla buona fede integrativa v. *ex multis* Rizzo, *L'evoluzione dell'integrazione del contratto secondo buona fede ed equità*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1, 455; Busnelli, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537; Gallo, *Contratto e buona fede*, Torino, 2014; G.M. Uda, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, 67; C.M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, cit., 205. Secondo altra parte della dottrina l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione è da ricondurre ad una interpretazione evolutiva della regola contenuta nell'art. 1467 c.c. la quale consentirebbe di configurare il diritto della parte danneggiata dal mutamento delle circostanze esterne di mantenere in vita il contratto adeguato alla nuova situazione. Su punto, Sicchiero, *Rinegoziazione*, cit., 778.

¹²⁹ In particolare, la buona fede nell'esecuzione del contratto, espressione del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* gioca un ruolo fondamentale e in funzione integrativa arricchisce il contenuto del singolo contratto, con l'estrapolazione di obblighi collaterali – di protezione, di cooperazione e di informazione – che in relazione al concreto evolversi della vicenda negoziale vanno in definitiva ad individuare la specifica regola di diritto concretamente applicabile al caso di specie ed a salvaguardare la funzione obiettiva e lo spirito del regolamento di interessi che le parti hanno inteso raggiungere. Secondo la dottrina, attribuire alla buona fede efficacia integrativa del regolamento pattizio non rappresenta deroga all'autonomia atteso che tramite la buona fede non si vuole imporre alle parti quello che le stesse non hanno voluto, ma solamente ciò che è coerente con la compiuta realizzazione del programma economico (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, 77, il quale specifica che la buona fede “non crea essa stessa e in



JUS CIVILE

ordinamenti anglosassoni di *sharing and cooperation*) nell'ambito della quale le parti devono contribuire lealmente a superare le sopravvenienze di fatto e di diritto incidenti sull'equilibrio contrattuale, la buona fede – che, appunto, attribuisce portata generale all'obbligo di rinegoziazione¹³⁰ e vincola le parti indipendentemente da una espressa previsione di una clausola di rinegoziazione¹³¹ – impone alle parti di tenere quei comportamenti collaborativi (come, per esempio, nel contesto della trattativa rinegoziativa l'elaborazione di proposte modificate che possono essere ragionevolmente accolte dalla controparte in quanto conformi con l'assetto di interessi originariamente concordato) volti alla ridefinizione del relativo programma negoziale e che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali, sono idonei a preservare gli interessi della controparte, facendo aderire il regolamento contrattuale alle reali situazioni di fatto e correggendo, in tal modo, l'attuazione del regolamento stesso e rendendolo “congruo rispetto agli interessi dei contraenti”¹³².

Una volta individuata la base sulla quale giustificare l'esistenza di un obbligo di rinegoziazione¹³³ – la cui opportunità risulta, peraltro, avvalorata anche da considerazioni di analisi economica del diritto¹³⁴ – ed a prescindere dai dubbi su come il suddetto obbligo possa realmente conciliarsi con la rigidità della disciplina vincolistica concernente i contratti di cui si tratta che impedisce di dare effettiva elasticità alla rinegoziazione stessa¹³⁵, con specifico riguardo alla normativa emergenziale occorre constatare come, nonostante il legislatore della presente pandemia non abbia espressamente previsto un dovere di ri-

via autonoma un nuovo fine – l'interesse tutelato – ma modella il mezzo (cioè, il comportamento) in funzione del fine concreto alla cui realizzazione si tende”).

¹³⁰ In argomento, v. Sicchiero, *Rinegoziazione*, in *Dig. Disc. priv. sez. civ. Aggiornamento*, II, Torino, 2003.

¹³¹ Castelli, *L'obbligo di rinegoziazione*, in *Contratti*, 2, 2016, 185; Pignalosa, *Clausole di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 7-8, 2015, 411.

¹³² Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, in *Biblioteca di diritto privato coordinata da Rescigno*, Napoli, 1996, 320.

¹³³ Trattandosi di un obbligo non previsto nel contratto esso si presenta come un obbligo legale ed il meccanismo che lo inserisce *ex lege* nel contratto stesso è l'integrazione.

¹³⁴ Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, 385, secondo cui è più efficiente un sistema che consente la traslazione del rischio in capo al beneficiario finale della prestazione, il quale potrebbe comunque scegliere se mantenere o meno in vita il rapporto contrattuale adeguato alle nuove sopravvenienze o invece liberarsi qualora si ritenga l'affare non più conveniente, salvo ovviamente il risarcimento del danno.

¹³⁵ Si pensi, al fine di dimostrare come la rigidità della disciplina delle locazioni di immobili adibiti ad uso diverso dall'abitazione impedisce la c.d. flessibilità della rinegoziane, per esempio, a come, *rebus sic stantibus*, non sia possibile attenuare l'onere dell'indennità di avviamento di fine rapporto (qualora dovuto) a fronte della riduzione del canone di locazione.



JUS CIVILE

negoziare il rapporto contrattuale pendente al momento della sopravvenuta emergenza (e quindi un obbligo delle parti di trattare al fine di ridistribuire in maniera equa (artt. 2 Cost. e 1371 c.c.), gli effetti negativi della pandemia rispetto all'assetto di interessi concordato originariamente nel contratto), tuttavia in alcune particolari fattispecie il legislatore stesso, dichiarata la sopravvenuta impossibilità della prestazione, ha previsto espresamente norme di carattere “sostitutivo” e non eliminatorio dirette appunto a garantire la prosecuzione del rapporto¹³⁶.

Ecco dunque che, accertato appunto la sussistenza dell’obbligo di rinegoziazione¹³⁷ – dovere, peraltro, caratterizzato dalla continuità atteso che ad oggi non è possibile prevedere tutti gli effetti negativi della pandemia e quindi allocare in maniera definitiva e compiuta il relativo rischio su una sola delle parti¹³⁸ – occorre verificare quali siano le conseguenze della violazione del suddetto obbligo e quindi i rimedi che ha a disposizione la controparte svantaggiata dalla sopravvenienza – (nel nostro caso, appunto, il conduttore di un bene immobile adibito ad uso commerciale che, durante il periodo di *lock-down*, abbia dovuto sospendere (totalmente o parzialmente la propria attività)) qualora subisca gli effetti della violazione del suddetto obbligo. In altri termini ancora, si tratterà di accettare se in una situazione siffatta – si pensi, sempre riportando l’attenzione al contratto che qui ci occupa, all’ipotesi in cui, finita l’emergenza, il conduttore possa sì riaprire il *business*, ma a determinate condizioni di sicurezza che rendono particolarmente gravosa la continuazione dell’affare – siano azionabili i rimedi risolutivi e risarcitorii e se sia anche possibile, proprio al fine di soddisfare le esigenze dirette al mantenimento del rapporto, chiedere un intervento del giudice determinativo del nuovo assetto di interessi¹³⁹.

Con specifico riguardo alla questione posta all’attenzione, ossia l’individuazione degli strumenti avviabili dal conduttore qualora non si riesca a raggiungere un accordo modificativo per il comportamento ostruzionistico del proprietario che, per esempio, si riifiuti senza giustificato motivo di rinegoziare il contenuto del contratto di locazione, op-

¹³⁶ Si pensi, per esempio, all’art. 88 della legge Cura Italia che ha assegnato al contraente liberato la facoltà di fornire all’altro un “voucher” per un diverso spettacolo o per un’altra vacanza. Sempre nella stessa ottica diretta alla conservazione del rapporto si pone anche l’art. 216, comma 3 del Decreto Cura Italia nonché lo stesso art. 91 del Decreto Cura Italia. Sul punto, v. Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione*, cit.

¹³⁷ Si pone in evidente contrasto con la tendenza a dare rilevanza alle sopravvenienze contrattuali la Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Guida al dir.*, 2018, 5, 23; in *Foro it.* 2017, 11, I, 3274 *Banca Borsa Titoli di Credito* 2018, 3, II, 304.

¹³⁸ Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione*, cit.

¹³⁹ Bellissario, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *Giustiziacivile.com*, 27 aprile 2020.



JUS CIVILE

pure ancora, conduca una trattativa pur mancando una effettiva intenzione di rivedere le condizioni contrattuali (c.d. negoziazione maliziosa)¹⁴⁰, sicuramente attivabili ed idonei a costruire un efficace deterrente contro eventuali comportamenti abusivi del proprietario sono gli strumenti della risoluzione negoziale e del risarcimento del danno¹⁴¹.

Infatti, una volta ricondotto l’obbligo di rinegoziazione nell’ambito del generale dovere di comportarsi secondo buona fede nell’esecuzione del contratto, seppure è vero che il ricorso ai rimedi risolutori si pongono in contrasto con il risultato che lo stesso obbligo di rinegoziazione intende evitare (*i.e.* lo scioglimento del vincolo), si deve necessariamente concludere che la violazione di un obbligo siffatto permette alla parte non inadempiente di agire, oltre che per il risarcimento del danno, anche per la risoluzione del contratto ai sensi dell’art. 1453 c.c.¹⁴², sempre che, ovviamente, l’inadempimento di rinegoziare sia caratterizzato dalla “gravità”¹⁴³.

Fermo restando quanto precede, ci si interroga poi – ed è questa la questione su cui si concentra maggiormente il dibattito e su cui si vuole soffermare ora l’attenzione – se, nel

¹⁴⁰ Marasco, *La rinegoziazione e l’intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2005, 560.

¹⁴¹ Oltre che la tutela risolutoria, il contraente “fedele” all’obbligo rinegoziativo – trattando la modifica del regolamento contrattuale con il massimo spirito collaborativo – può agire anche per chiedere, in via autonoma o accessoria all’azione diretta allo scioglimento del rapporto contrattuale, la tutela risarcitoria. Sul punto, v. *inter alia*, Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. e impr.*, 2003, 719; Gorni, *Le clausole di rinegoziazione*, in AA.VV., *Il conflitto del Golfo e i contratti di impresa. Esecuzione, adattamento risoluzione in uno scenario di crisi, Quaderni per l’arbitrato e per i contratti internazionali*, Milano, 1992, 59.

¹⁴² Sulla possibilità di ottenere la risoluzione del contratto in caso di violazione dell’obbligo di correttezza e buona fede, v. anche la decisione della Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giust. civ.*, 2008, 5, II, 1175, ove si afferma che, la violazione delle norme di comportamento dei contraenti, sia nella fase rinegoziale, sia in quella esecutiva del rapporto contrattuale genera responsabilità e può essere causa di risoluzione del contratto. Il contratto si risolve, quindi, non solo quando non viene eseguita l’obbligazione principale, ma anche quando non si rispettano tutti gli obblighi – compreso quello di buona fede – che fanno parte del regolamento negoziale nei contratti a prestazione corrispettiva (Benatti, in *Digesto*, voce *Doveri di protezione*, 221).

¹⁴³ Tale accertamento risulta non agevole posto che l’interpretazione dell’art. 1455 c.c. da ancora adito a incertezze concernenti soprattutto il riferimento alla misura della non importanza dell’inadempimento. In particolare, si afferma che ai fini dell’accoglimento della domanda risolutoria l’inadempimento deve essere apprezzato per la sua consistenza oggettiva tenendo conto del valore che l’obbligazione inadempita ha rispetto agli interessi previsti nel contratto.

È pertanto, anche ai fini della risoluzione del contratto di locazione ad uso commerciale, occorre non solo che l’inadempimento produca una mera modificazione dell’equilibrio contrattuale, ma anche che detto turbamento sia sostanziale e di non poco conto e che quindi realizzi ai danni del conduttore una rilevante modificazione dell’equilibrio sinallagmatico, incidendo in maniera sostanziale sull’economia negoziale originariamente concordato tra le parti.



JUS CIVILE

caso in esame, ossia qualora a seguito del verificarsi di una sopravvenienza, una delle parti non rinegozi il contratto di locazione secondo il canone della buona fede (e quindi, per esempio, si rifiuti di cooperare per apprestare la propria disponibilità alla modifica-zione del negozio al fine di renderlo effettivamente aderente alla concreta realtà del mer-
cato¹⁴⁴) il giudice stesso, in conformità con l'interesse alla salvaguardia ed attuazione del rapporto contrattuale, su iniziativa della parte adempiente, possa o meno intervenire nella vicenda rinegoziativa con una pronuncia tramite la quale, sostituendosi all'autonomia privata¹⁴⁵, proceda – sulla base dei principi di ragionevolezza e proporzionalità¹⁴⁶ – alla rideterminazione di nuove e diverse condizioni contrattuali conformi agli equilibri stabi-liti dalle parti in sede di elaborazione dello stesso regolamento negoziale¹⁴⁷. In altre pa-
role, calando la suddetta problematica nell'ipotesi di specie, si pone il problema di accer-tare se, a fronte di una situazione di emergenza, qualora una delle parti di un rapporto lo-
catizio non si comporti in maniera conforme al principio di buona fede *in executivis*¹⁴⁸,

¹⁴⁴ Terranova, *L'eccessiva onerosità nei contratti. Artt. 1467-1469*, in *Il codice civile commentato*, diret-to da Schlesinger, Milano, 1995, 248.

¹⁴⁵ Sul punto, v. anche Irti, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, in *Jus civile*, 2018, 3, 376.

¹⁴⁶ Villanacci, *Ragionevolezza e proporzionalità nella rilevazione delle situazioni di riduzione ex officio della clausola pena*, cit., 683. Sul principio di proporzionalità, v. *inter alia*, Cognetti, *Principio di propor-zionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torno, 2011; P. Perlingieri, *Equilibrio normati-vo e principio di proporzionalità nei contratti*, in Ferroni (a cura di), *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, Napoli, 2002.

¹⁴⁷ In argomento, v. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 266. Oltre alla tutela risarcitoria ritengono possa ammettersi anche una tutela in forma speci-fica, Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2001, 1047; Galgano, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, II, 574; Gallo, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Digesto*, IV ed., disc. priv., agg. VI, 812. V. anche Trib. Bari ord. 14 giugno 2011, in *Contr.*, 2, 2016, 185, con commento di Patti, *Obbligo di rinegoziare, tutela in forma specifica e penale giudiziale*; Trib. Bari 31 lu-glio 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 117, con nota di Patti, *Collegamento negoziale e obbligo di ri-negoziazione*.

¹⁴⁸ Con riferimento alla buona fede *in executivis*, v. *inter alia*, Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, 345; C.M. Bianca, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1983, 205; G.M. Uda, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1992, II, 203; Breccia, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto ob-bligatorio*, Milano, 1968, 60; Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, rist., 1975, 340; Rodotà, *Le clausole generali*, in *Giur. sist. Dir. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1991, I, 405; Nanni, *Scelte discrezionali dei contraenti e dovere di buona fede*, in *Contr. e impr.*, 1994, 475; Id., *La buona fede contrattuale. I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Collana diretta da Galgano, Padova, 1988, 336; Di Majo, *Principio di buona fede e dovere di cooperazione contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1991, 7, 791; Carbone, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1994, 5, 570; Morelli, *La buona fede come limite dell'autonomia negoziale e fonte di integrazione del*



JUS CIVILE

la parte adempiente che abbia interesse alla continuazione del rapporto, oltre ai rimedi della risoluzione del contratto e del risarcimento del danno, possa o meno ottenere un intervento del giudice rideterminativo del nuovo assetto di interessi e volto a ripristinare l'equilibrio tra sfere giuridiche.

In presenza di tali circostanza, è vero che ammettere la possibilità per il giudice di modificare il contenuto del contratto *de quo*, potrebbe determinare una limitazione eccessiva dell'autonomia privata e della libertà di iniziativa economica garantita dalla Costituzione (art. 41)¹⁴⁹ (in contrasto con il principio per cui i rapporti tra privati devono essere regolati solamente dalle parti con esclusione di ogni altro potere di intervento¹⁵⁰). Tuttavia, occorre prendere atto, in primo luogo, che come è stato sottolineato dalla Relazione della Suprema Corte n. 56 dell'8 luglio 2020, l'adeguamento del contenuto del contratto connesso all'obbligo di rinegoziare non contraddice l'autonomia privata (il giudice, infatti, ha la funzione di portare a compimento il risultato negoziale prefigurato

contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1, 2196; Di Paola e Pardolesi, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, II, 1, 26.

¹⁴⁹ Sicchiero, *Rinegoziazione*, cit., secondo cui il contenuto del contratto appartiene alla sfera decisionale riservata ai contraenti ed un intervento di rideterminazione delle regole del rapporto, attraverso il conferimento al giudice di un potere sostitutivo, spetta solo al legislatore.

¹⁵⁰ Il problema si pone soprattutto qualora l'obbligo di rinegoziazione trovi la propria fonte nell'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede, oppure, nell'ipotesi in cui vi sia sì una clausola rinegoziativa ma la stessa non disciplina dettagliatamente i criteri sulla base dei quali il contratto deve essere adeguato al verificarsi di una sopravvenienza. Qualora infatti vi sia una clausola *ad hoc* dettagliata la rinegoziazione risulta un mero atto esecutivo di una volontà già precedentemente espressa tramite la predisposizione dei c.d. criteri di adeguamento e l'intervento del giudice assumerebbe una funzione meramente ricognitiva che non si sostituisce in maniera creativa all'autonomia delle parti, ma si limita a individuare una soluzione alla luce dei parametri predeterminati nel contratto anche se con alcuni margini di elasticità tecnico-valutativo. Tuttavia, al di là delle predette ipotesi – in cui, appunto, l'intervento giudiziale è ammissibile perché dal regolamento emerge come le parti abbiano voluto ripartire il rischio – all'infuori delle altre specificatamente previste dalla legge si pone il problema dell'ammissibilità o meno di una determinazione giudiziale dell'adeguamento negoziale (Cesareo, *Clausola di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000, 51; Marasco, *La rinegoziazione del contratto*, Padova, 2006, 189, secondo cui l'adeguamento negoziale da parte del giudice potrebbe altresì ammettersi qualora il contratto, nell'ipotesi in cui fallisca la rinegoziazione, ne rimetta la determinazione all'equo apprezzamento del terzo, atteso che in tal caso si presenterebbe una fattispecie analoga a quella prevista dall'art. 1349, comma 1, c.c. Sul punto, v. anche Cass. 14 febbraio 1986, n. 873, in *Rass. dir. civ.*, 1987, I, 481). La circostanza per cui nel nostro sistema giuridico si ha difficoltà a concedere ai giudici tali poteri determinativi viene confermata anche dalla giurisprudenza che si è pronunciata in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta. Si afferma, infatti, che l'offerta prevista dall'art. 1467 c.c. deve essere precisa e concreta e costituisce comunque una scelta discrezionale della parte avvantaggiata dalla eccessiva onerosità sopravvenuta con riguardo alla quale non è permessa nessun intervento integrativo del giudice.



JUS CIVILE

ab initio dalle parti, allineando il regolamento pattizio a circostanze che sono mutate)¹⁵¹ ed, in secondo luogo, che, all'interno del nostro stesso ordinamento giuridico, sussistono fattispecie negoziali in relazione alle quali il giudice stesso viene chiamato ad esercitare funzioni determinative¹⁵² e che anche la stessa giurisprudenza¹⁵³ ha talvolta riconosciuto al medesimo¹⁵⁴ il potere di sostituirsi, in certe circostanze, all'autonomia privata.

Senza contare che, l'accoglimento della predetta soluzione¹⁵⁵, secondo cui, appunto,

¹⁵¹ Relazione della Suprema Corte n. 56 dell'8 luglio 2020, avente ad oggetto "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale".

¹⁵² Si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui il giudice è tenuto a determinare il corrispettivo del contratto di appalto (art. 1657 c.c.) o a procedere alla revisione del canone enfiteutico (art. 962 c.c.).

¹⁵³ Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 2, 577, sul c.d. caso Renault.

¹⁵⁴ Il potere del giudice di intervenire direttamente sul contratto, modificando le pattuizioni contrattuali al fine di ricondurle ad equità trova conferma anche in quell'orientamento giurisprudenziale in tema di ri-conducibilità d'ufficio della pena ad equità della penale che ammette la facoltà di intervento del giudice tesa a ricondurre ad un giusto equilibrio le prestazioni (Cass. S.U. 13 settembre 2005, n. 18128, in *Obbl. e contr.*, 2006, 5, 415; Cass. 6 dicembre 2012, n. 21994, in *Giust. civ.*, 2013, 1, I, 91; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 9, 1331; Nanna, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, 2010, 117 e 118; Riccio, *L'equità correttiva è dunque, assurta a regola generale*, in *Contr. e impr.*, 2005, 928).

L'esercizio del potere del giudice di ridurre la penale è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incombenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare *ex actis*, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio. V. da ultimo Cass. 19 dicembre 2019, n. 34021, in *Giust. civ. com.*, 25 febbraio 2020. In senso conforme, v. Cass. 1° ottobre 2018, n. 23750, in *Giust. civ. mass.*, 2018; Cass. 21 aprile 2010, n. 9504, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 4, 578; Cass. 28 marzo 2008, n. 8071, in *Diritto e giustizia online* 2008; Cass. 1° ottobre 2018, n. 23750, in *Giust. civ. mass.*, 2018; Cass. 21 aprile 2010, n. 9504, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 4, 578; Cass. 28 marzo 2008, n. 8071, in *Diritto e giustizia online* 2008. La pronuncia delle Sezioni Unite del 13 settembre 2005, n. 18128 è stata oggetto di numerosi commenti, tra cui Bitetto, *Riduzione "ex officio della penale: equità a tutti i costi?*, in *Foro it.*, I, 2006, 432; Di Majo, *La riduzione della penale ex officio*, in *Corr. giur.*, 2005, 1534; Medici, *Controllo sulla penale "manifestamente eccessiva" ed equilibrio degli scambi contrattuali*, in *Danno e resp.*, 2006, 416; Spoto, *La clausola penale eccessiva tra riducibilità di ufficio ed eccezione di usura*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, 360. In argomento, v. anche Battelli, *La riduzione della clausola penale ex officio*, in *I contratti*, 5, 2007, 487; Marini, *Clausola penale*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988; Id., *Clausola penale*, Napoli, 1988; Febbrajo, *La riducibilità d'ufficio della penale manifestamente eccessiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 597; Perfetti, *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2006, 189. In argomento, v. anche Villanacci, *Ragionevolezza e proporzionalità nella rilevazione delle situazioni di riduzione ex officio della clausola pena*, in *Jus civile*, 2017, 6, 683.

¹⁵⁵ Inoltre, occorre altresì considerare come, diversamente ragionando, qualora il sinallagma contrattuale venga "stravolto" dalla pandemia e la parte avvantaggiata violi gli obblighi di protezione nei confronti dell'altra, non ammette la possibilità di un intervento eteronomo del giudice di integrazione del rapporto divenuto iniquo e limitare la tutela di questa alla risoluzione ed al risarcimento del danno significherebbe demolire il rapporto contrattuale, "incanalandolo in quell'imbuto di rapporto che la clausola di buona fede e la rinegoziazione dovrebbero valere a scongiurare" (Relazione della Suprema Corte n. 56 dell'8 luglio 2020,



JUS CIVILE

si permette al giudice di intervenire anche in senso modificativo sul contenuto del contratto¹⁵⁶ al fine di scongiurare squilibri illogici ed irragionevoli, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti¹⁵⁷ allo scopo di approdare a soluzioni sostanziali che abbiano come punto di riferimento la giustizia commutativa tra gli scambi, oltre che rappresentare un elemento da cui non si può prescindere per conferire effettività all'obbligo di rinegoziare¹⁵⁸, si pone anche in linea¹⁵⁹ non solo con gli orientamenti della Cassazione¹⁶⁰ e con le decisioni delle Corti di merito (con cui si afferma espressamente che la buona fede impone l'obbligo di rinegoziare il contenuto del contratto in caso di eventi sopravvenuti e che, se ciò non avviene spontaneamente, può provvedervi il giudice con sentenza costitutiva)¹⁶¹, ma anche con l'intento dello stesso legislatore che, in diverse occasioni, ha attribuito al giudice medesimo un ruolo attivo sul governo del contratto¹⁶², riconoscendogli, per esempio, il potere di ri-

avente ad oggetto “Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale”).

¹⁵⁶ Sul punto, v. *inter alia*, anche De Mauro, *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000, 83.

¹⁵⁷ Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 2, 577.

¹⁵⁸ Sulla buona fede, v. anche Carbone, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1994, 572; Bigliazzi Geri, *Buona fede nel diritto civile*, Digesto, IV edizione, 172; Breccia, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, 1968, 172; Alpa, *La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità*, cit., 629; Busnelli, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537.

¹⁵⁹ Resta inteso che, anche al fine di evitare una eccessiva invasione della sfera dell'autonomia negoziale ad opera del giudice, la possibilità di ricorrere, in forza della clausola generale di buona fede, al rimedio che consente di ottenere con sentenza il contratto modificativo è ammesso solamente in presenza degli elementi che consentano al giudice di stabilire il contenuto dell'obbligazione che sarebbero scaturite dal corretto svolgimento della trattativa rinegoziativa, con la conseguenza che il giudice dovrà quindi raccogliere tutti gli elementi rilevanti ai fini di addivenire al risultato che le parti avrebbero raggiunto rinegoziando il contenuto in base alla clausola di buona fede.

¹⁶⁰ D'altra parte, anche lo stesso Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione con la relazione del 10 settembre n. 116 del 2010 ha constatato come possa “ritenersi consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il criterio della buona fede costituisce, per il giudice, uno strumento atto a controllare, anche in senso modificativo o integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli interessi”.

¹⁶¹ Trib. Bari 31 luglio 2012, in *Foro it.*, I, c. 375; Trib. Bari 14 giugno 2001, in *Contratti*, 2012, 571.

¹⁶² Sul principio per cui al giudice è consentito intervenire anche in senso modificativo o integrativo sullo statuto negoziale qualora ciò sia necessario al fine di garantire l'equo contemperamento degli interessi dei contraenti, v. *inter alia*, Cass. sez. un. 5 maggio 2016, n. 9140, in *Giur. comm.*, 2017, 6, II, 983; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 2, 577. *Contra*, Cass. 30 giugno 2014, n. 14776, in *Foro it.*, 2015, 3, I, 1040 ove si afferma che il potere del giudice di riduzione della penale previsto dall'art. 1384 c.c. non può essere esercitato per la caparra confirmatoria. In argomento, v. anche Corte Cost. (ord.)



JUS CIVILE

condurre ad equità le clausole contrarie ai principi di correttezza e buona fede o il potere di rilevare d'ufficio la nullità¹⁶³.

In termini conclusivi dunque, se a seguito di una sopravvenienza come quella di cui si tratta, in sede di trattativa rinegoziativa i contraenti di un contratto di locazione ad uso commerciale non raggiungano un accordo e/o una delle parti abbia violato l'obbligo di rinegoziare in buona fede, il potere e dovere del giudice di intervenire al fine di consentire la prosecuzione tramite la modifica delle relative condizioni non può essere negato¹⁶⁴ sulla base del principio dell'intangibilità del contratto e del ruolo giudiziale esterno rispetto al regolamento contrattuale, atteso che si tratta di "preconcetti"¹⁶⁵ ormai costantemente smentiti dal diritto vivente (si pensi, per esempio, a come la stessa Cassazione abbia espressamente affermato che l'intervento modificativo del giudice sul contratto non deve essere considerato eccezionale ma "semplice aspetto del normale controllo che l'ordinamento si è riservato sugli atti di autonomia privata"¹⁶⁶) e dai principi uniformi delineati a livello europeo ed internazionale¹⁶⁷, con la conseguenza che la tenden-

24 ottobre 2013, n. 248, in *Foro it.*, 2014, 2, 382; Corte Cost. (ord.) 2 aprile 2014, n. 77, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, 2035.

Sul punto, v. anche Granelli, *Autonomia privata e intervento del giudice*, cit.

¹⁶³ V. art. 7, comma 2 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in tema di interessi di mora nelle transazioni commerciali e l'art. 8 del d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170. Si pensi, per esempio, alle norme in tema di usura (legge 7 marzo 1996, n. 108) di subfornitura (art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192); diritti dei consumatori (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)

¹⁶⁴ *Contra*, Trib. Roma 29 maggio 2020, cit. ove si osserva che la circostanza per cui non sussista nel caso di specie un obbligo di rinegoziare trova conferma anche nella legislazione emergenziale ove si è prevista una ipotesi eccezionale (non applicabile analogicamente o estensivamente) in cui era possibile (ma non obbligatorio) rinegoziare il contratto (v. art. 78, comma 4-sexies del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27). Inoltre, si afferma che "nell'ordinamento civilistico attuale le ipotesi di intervento giudiziale nelle condizioni del rapporto contrattuale privato rappresentano eventualità del tutto eccezionali, ed in quanto tali non potevano essere applicate né estensivamente né tantomeno analogicamente. Nella stessa direzione, La Rosa, *Le rinnovate logiche di conservazione del contratto nell'evoluzione del sistema*, in *Contr. e impr.*, 4-5, 2014, 942 che richiama la normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. n. 192/2012 che ha attuato la dir. UE n. 7/2011).

¹⁶⁵ Macario, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, 845.

¹⁶⁶ Resta inteso che nell'applicazione della clausola di buona fede il giudice "non è chiamato a volteggiare, senza rete, nei cieli dell'etica" ma, in tale compito, deve seguire "una partitura quasi 'a rima obbligata'" atteso che "nella realtà delle singole fattispecie contrattuali, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui lo strumento negoziale è destinato ad operare" egli deve "individuare quel minimo di cooperazione e solidarietà, all'un tempo irrinunciabile ed adeguato ad evitare lo sbilanciamento degli interessi del contratto". Cass. 24 settembre 1999, n. 10511, in *Riv. dir. comm.*, 2003, II, 231.

¹⁶⁷ In argomento, v. anche Granelli, *Autonomia privata e intervento del giudice*, in *Jus civile*, 2018, 3, 396. Occorre infatti considerare che i poteri correttivi dell'autonomia contrattuale sono riconosciuti al giudice anche a livello internazionale (si pensi, per esempio, all'importanza assunta all'interno dell'ordina-



JUS CIVILE

za espansiva dei poteri del giudice anche, in sede di rinegoziazione di un contratto come quello di cui si tratta, risulta essere in continua ampliamento ed una suo “cambiamento di rotta” è difficilmente immaginabile soprattutto alla luce di una sempre più ampia globalizzazione¹⁶⁸ ed esigenza di armonizzazione¹⁶⁹.

Ciononostante, l'accoglimento della predetta soluzione, seguita, peraltro, dallo stesso disegno di legge recante delega al Governo per la revisione del codice civile (DDL Senato 1151)¹⁷⁰, sacrifica l'esigenza di certezza del diritto e si pone in contraddizione con

mento tedesco la buona fede integrativa (sul punto, v. Izzo, *L'evoluzione dell'integrazione del contratto secondo buona fede ed equità*, cit., 466 ss.) oppure ai principi di diritto europei dei contratti (*Principi di diritto europeo dei contratti*, I e II, ed. it. a cura di C. Castronovo, Milano, 2001, 361 s. e v. le valutazioni sul punto di C. Castronovo, *Un contratto per l'Europa*, ivi, XXXIX) e da ultimo all'art. 1195 *Code Civil* introdotto con la riforma entrata in vigore il 1° ottobre 2016 che ha recepito nel diritto positivo la teoria dell'*impresion*. Sul punto, v. *inter alia*, A. Louveau, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif* (Rennes 1920); J. Magnan De Bornier, *Essai sur la théorie de l'imprévision* (Montpellier 1924); v. la sintesi di J. Ghestin, *Leseffetsducontrat* 2, *Traité de Droit Civil* (Paris 1994), 310 s. Con riguardo all'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza francese nei confronti della suddetta teoria cfr. E. Labront, *L'imprévision. Étudecomparée droit public-droit privé des contrats* (Paris 2016), passim. Sull'art. 1195 code civil riformato cfr. G. Chantepie-M. Latina, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil* (Paris 2016), 441 s.; Benatti, *L'imprévision nel code civil riformato*, in *Giur. it.*, 2018, 1302 s.; V. Di Gregorio, *Rinegoziazione e adeguamento del contratto: a margine dell'introduzione dell'imprévision nel code civil francese*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2018, II, 392 s.; E. Tuccari, *Note sull'introduzione della "révision pour imprévision" nel codice civile francese*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 4, 1517 nonché Id., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova, 2018, 324 ss. e Id., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus Civile*, 2, 465.

¹⁶⁸ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione Tematica, n. 116 del 10 settembre 2010.

¹⁶⁹ In tema di armonizzazione, v. *inter alia*, Rolli, *Problemi e questioni sull'armonizzazione del diritto privato*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, 3, 385; Al Mureden, *L'apertura delle Sezioni Unite ai punitive damages tra limiti del diritto interno e nuove prospettive di armonizzazione*, in *Giur. comm.*, 2018, 6, 1, 995. Sulla tendenza a ricercare soluzioni alternative non finalizzate alla cessazione del vincolo contrattuale ma bensì sulla prosecuzione del rapporto, v. anche il c.d. *Coronation Act 2020* che non soltanto dispone la sospensione delle procedure di sfratto per morosità fino al 30 giugno 2020 ma ha altresì invitato i conduttori in difficoltà ad adempiere la propria obbligazione di pagamento dei canoni a mettersi temporaneamente d'accordo (c.d. *short-termworkouts*) con i proprietari al fine di conseguire una dilazione o la possibilità di provvedere oltre i termini pattuiti (in argomento, Scaldaferrri, *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del Coronavirus*, cit.).

¹⁷⁰ La delega al Governo per la revisione del codice civile” (DDL Senato 1151), coerente con le considerazioni svolte dispone il “*diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede ovvero, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che venga ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti*”.

Sul punto, v. anche la proposta dell'Associazione Civilisti Italiani che ha auspicato, riprendendo, in parte, un punto contenuto nel soprarichiamato DDL Senato 1151 – l'adozione di un decreto delegato che inserisce dopo l'art. 1468 c.c. un nuovo art. 1468-bis che consenta alla parte pregiudicata di chiedere la rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali (sul punto, v. *Una riflessione e una proposta per*



JUS CIVILE

l’opinione di chi sostiene che il contenuto del contratto appartenga alla sfera decisionale riservata ai contraenti ed un intervento su di esso, tramite, appunto, il conferimento al giudice di un potere sostitutivo, non può che spettare solo al legislatore¹⁷¹; l’adesione ad una simile soluzione rischia poi soprattutto anche di appesantire eccessivamente il sistema giudiziario e ciò in aperto contrasto peraltro con l’obiettivo perseguito anche dal nostro stesso ordinamento volto appunto a ridurre il contezioso stesso¹⁷².

8. – L’accresciuta consapevolezza riguardo ai rischi del ripetersi di future pandemie agevolate dall’incremento della globalizzazione, dell’urbanizzazione e del cambiamento dell’uso del suolo e del maggiore sfruttamento dell’ambiente naturale, induce ad una ulteriore riflessione circa la rilevanza dell’autonomia privata nella gestione del rischio di una sopravvenienza come quella in esame¹⁷³; problematica questa che riveste in questa sede assoluta importanza considerato, da un lato, la rigidità della disciplina concernente la legge del 1978, n. 392 che, nella finalità di proteggere il contraente debole, finisce per porre ostacoli alla c.d. flessibilità del rapporto, e dall’altro lato, il concreto e già prean-

la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia, sul sito dell’Associazione, 7 s.). Critica la suddetta proposta, Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione*, cit.

¹⁷¹ Sicchiero, *Rinegoziazione*, cit., 776. Sul punto, v. anche la Relazione della Suprema Corte n. 56 dell’8 luglio 2020, avente ad oggetto “Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale”, ove si specifica che l’intervento sostitutivo del giudice sembra ammissibile ogni qual volta dal regolamento negoziale emerga come le parti intendessero ripartire il rischio, fornendo al giudice i parametri diretti a ristabilire l’equilibrio negoziale. In tal modo procedendo, dunque, come è stato efficacemente osservato dalla stessa Suprema Corte, il giudice, “più che intervenire dall’ esterno, opererebbe all’interno del contratto e in forza di esso, servendosi di tutti gli strumenti di interpretazione forniti dal legislatore (...) precipuamente quello disciplinato dall’art. 1366 c.c. sulla buona fede nell’interpretazione del contratto”. L’obbligo di rinegoziazione implica quindi il dovere di contrarre secondo le condizioni ritenute “giuste” con riferimento al contratto originario riconsiderato alla luce dei nuovi eventi sopravvenuto e, proprio in tale ottica, l’intervento del giudice da un lato, attua la volontà delle parti rideterminandone il contenuto ma, dall’altro lato, non muta il regolamento precostituito. In altre parole, dunque, la decisione del giudice non viene presa casualmente in maniera soggettiva ed arbitraria ma deve modellarsi su elementi previsti del regolamento contrattuale stesso e di centrale importanza – ai fini della decisione – risulta essere quindi l’attività di contrattazione prima che il processo rinegoziativo di interrompa.

¹⁷² Direttiva 2008/52/CE e Relazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo del 28 giugno 2016. Bellissario, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *Giustiziacivile.com*, 27 aprile 2020; Mandrioli-Carratta, *L’esecuzione forzata, i procedimenti speciali, l’arbitrato, la mediazione e la rinegoziazione assistita*, Torino, 2019; Isoni-Pascquale (a cura di), *Mediazione e conciliazione delle controversie: strumenti ADR e tecniche di rinegoziazione*, Milano, 2018; Danovi-Ferraris, *ADR: una giustizia complementare*, Milano, 2018.

¹⁷³ Sul punto, Landini, *Pandemia e autonomia privata: sopravvenienza o rischio da gestire. Piani aziendali, contratti di assicurazione, pandemic bond*, in *Giustiziacivile.com*, 4 maggio 2020.



JUS CIVILE

nunciato pericolo di una c.d. “epidemia di ritorno”¹⁷⁴, con la conseguenza che, *rebus sic stantibus*, occorre chiedersi come le parti potranno in futuro gestire un simile evento¹⁷⁵ qualora si dovesse presentare una nuova eventuale (benché fortemente scongiurata) situazione emergenziale.

Nello specifico, ci si chiede, a titolo esemplificativo, se le parti di un contratto di locazione ad uso commerciale possano in futuro legittimamente rinunciare, escludendo pattiziamente, nell’ipotesi in cui fossero emanate nuove misure restrittive per fronteggiare una ulteriore emergenza, il diritto del conduttore di recedere per gravi motivi o possano introdurre – sempre con riferimento a quest’ultimo istituto – disposizioni più favorevoli per il conduttore (si pensi, per esempio, alla pattuizione che consenta la manifestazione di un recesso previa spedizione di e-mail o introduca un termine di preavviso inferiore ai sei mesi). Inoltre, nella prospettiva diretta appunto alla gestione del rischio, ci si domanda altresì se possono essere inserite nell’accordo negoziale clausole contrattuali che con riguardo alla rimodulazione del canone si pongano in senso più favorevoli al conduttore (per esempio, una pattuizione che preveda espressamente una diminuzione del canone nell’ipotesi in cui si dovesse verificare di nuovo una situazione come quella di cui si tratta) oppure se il conduttore, possa altresì rinunciare, ora per allora, al diritto di richiedere la riduzione della prestazione¹⁷⁶ o, sussistendone i presupposti, di ricorrere alla presupposizione, accollandosi quindi interamente il rischio dell’evento sopraggiunto.

Al riguardo, con specifico riferimento al diritto di recesso, occorre constatare come, data la portata percettiva dell’inciso “indipendentemente dalle previsioni contrattuali” contenuto nell’art. 27 ultimo comma della legge n. 392/1978, le parti non possono escludere convenzionalmente il predetto diritto del conduttore, posto che una esclusione legale di tale diritto deve dunque considerarsi nulla *ex art. 1418, comma 1*. No solo, ma posto

¹⁷⁴ Sul punto, v. https://www.ansa.it/canale_saluteebenessere/notizie/sanita/2020/03/20/epidemiologo-rischio-alto-di-un-ritorno-dellepidemia-di-coronavirus_6b9a99e1-cb5c-4c88-a58d-e5f892e3716a.html, ove si afferma che sussiste un alto rischio di ritorno dell’epidemia di Coronavirus.

¹⁷⁵ Sul tema di come gestire il rischio di pandemie in via di autonomia privata tramite determinate previsioni contrattuali e su come prevedere specifici strumenti di gestione del rischio, v. Landini, *Pandemia e autonomia privata: sopravvenienza o rischio da gestire. Piani aziendali, contratti di assicurazione, pandemic bond*, in *Giustizia civile.com*, 4 maggio 2020.

¹⁷⁶ Sulle clausole di gestione del rischio, v. tra i tanti, La Rosa, *Clausole di gestione delle sopravvenienze e giudizio di vessatorietà*, cit., 239; Gasparro, *In tema di leasing finanziario e di inversione del rischio contrattuale*, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1667; Berti De Marinis, *Le clausole di inversione del rischio nei contratti di locazione finanziaria*, in *Riv. giur. sarda*, 2014, 2, 281. Sulla validità de clausole di irresolubilità del contratto, v. *ex multis*, Gallarati, *Il contratto irresolubile o quasi. Profili di sostenibilità della clausola “Exclusiveremedy” nell’economia delle parti*, in *Contr. e impr.*, 2016, 4-5, 1022 ss.; Bertino, *Sulla validità di una clausola di irresolubilità del contratto per inadempimento*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2013, 536.



JUS CIVILE

che la portata imperativa della disposizione in commento dipende dalla sua stessa formulazione e non dal collegamento con l'art. 79, ult. comma, l. n. 392/1979, la predetta disposizione è quindi sottratta a qualunque tipo di deroga anche ove quest'ultima si rivelì più favorevole al conduttore, con la conseguenza che non sono ammesse neanche pattuizioni che, riguardo al recesso per gravi motivi, comportino un maggiore vantaggio per il conduttore stesso (come, per esempio, potrebbero essere, appunto, quelle che consentono la manifestazione di un recesso previa spedizione di e-mail o introducono un termine di preavviso inferiore ai sei mesi) ¹⁷⁷.

Per quanto concerne invece la seconda questione prospettata, ossia la possibilità di introdurre una clausola con cui si adeguo il canone in senso favorevole al conduttore nell'ipotesi in cui si dovesse ripresentare l'emergenza, occorre osservare come le clausole di variazione del canone di locazione di un bene immobile ad uso non abitativo sono valide quando mirano obiettivamente ad adeguare il canone alla concreta capacità produttiva di reddito dell'immobile; ecco dunque che sotto tale profilo nessun dubbio dovrebbe suscitare una clausola con cui le parti dispongono la riduzione del canone in misura aderente alle concrete e specifiche esigenze del conduttore ¹⁷⁸. Inoltre, se possono essere considerate legittime le clausole che colleghino l'aumento del canone al raggiungimento di un certo obiettivo di fatturato o di utile del conduttore (come, per esempio, pattuizioni che annettano l'aumento a eventi esterni e futuri non dipendenti dal locatore ma comunque incidenti sull'appetibilità commerciale del cespote) non è revocabile in dubbio, anche alla luce del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati a uso non abitativo e della legittimità della clausola in cui venga pattuita l'iniziale predeterminazione del canone in misura differenziata e crescente per frazioni nell'arco del rapporto ¹⁷⁹, la possibilità di ammettere clausole prevedenti l'aggiornamento in negativo del canone di locazione qualora la variazione sia appunto ancorata ad elementi predeterminati ed idonei ad influire sull'equilibrio del sinallagma contrattuale ¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Zaccaria, *Commentario breve alla disciplina delle locazioni immobiliari*, cit., 175

¹⁷⁸ Nel senso della legittimità della clausola con cui si preveda una riduzione iniziale del canone annuo pattuito per agevolare il conduttore nel primo periodo della sua attività economica. Cass. 13 febbraio 1992, n. 1738, in *Arch. Loc.*, 1992, 544; Cass. 25 maggio 1992, n. 6246, in *Re. Giur. it.*, 1992, che giunge ad analoga conclusione con riguardo ad una clausola che fissa il canone in misura crescente nel tempo commisurandolo ai vantaggi che il godimento presumibilmente assicurerà. Gabrielli, Padovini, *La locazione di immobili urbani*, cit., 362.

¹⁷⁹ Cass. 26 settembre 2019, n. 23986, in *Guida al dir.*, 2019, 44, 66.

¹⁸⁰ Trib. Roma 6 maggio 2019, n. 9538, in *Redazione Giuffrè*, 2020.



JUS CIVILE

Con riferimento invece all'ultima questione sopra prospettata circa la possibilità o meno per il conduttore di rinunciare al diritto di chiedere la riduzione del canone qualora si dovesse verificare un evento come quello di cui si tratta che rendesse temporaneamente impossibile utilizzare il bene locato oppure di rinunciare di ricorrere alla presupposizione al fine di fare caducare il vincolo contrattuale qualora ne ricorrono i presupposti, occorre considerare che, seppure è vero che la *ratio* della legislazione speciale è quella di apprestare una forte tutela a favore del conduttore di un bene immobile adibito ad uso commerciale¹⁸¹ (*ratio* che, per inciso, potrebbe suscitare qualche perplessità dato anche che, nel caso di specie, il conduttore è esso stesso un imprenditore e quindi non si comprende pienamente per quale valida ragione debba essere trattato come la parte debole del contratto), tuttavia, così come per quanto concerne le clausole in deroga agli artt. 1463 e 1467 c.c., anche con riferimento all'art. 1464 c.c. rappresenta orientamento ormai consolidato quello secondo cui le suddette norme abbiano natura dispositiva¹⁸² e quindi possano essere oggetto di preventiva disposizione abdicativa¹⁸³, atteso che le parti possono distribuire i rischi dell'impossibilità in maniera differente da come disposto dalla

¹⁸¹ Si pensi, a tal riguardo, e solo a titolo esemplificativo all' art. 79 della legge n. 392/1978 che attua una più ampia tutela del conduttore, comprendendo la nullità non solo delle clausole volte alla maggiorazione del canone, ma anche di quelle dirette ad attribuire altro vantaggio economico e normativo, tanto che tutte le norme sono derogabili solamente in seno favorevole al conduttore. Con specifico riguardo alla legge 392/1978, pensi, per esempio, al diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale (art. 34) o alla facoltà di cedere il contratto o sublocare senza il consenso del locatore in caso di vendita o affitto dell'azienda (art. 36) al diritto di prelazione in caso di vendita (38-40); oppure ancora a quell'orientamento che, pure prendendo atto che nell'ambito della disciplina di cui al l. n. 92/1978 la misura del canone quale corrispettivo delle locazioni ad uso abitativo è rimessa alla libera autodeterminazione delle parti, ritiene nulla la pattuizione che preveda, nel corso del rapporto, veri e propri aumenti del canone, con la conseguente possibilità per il conduttore di non corrispondere gli aumenti non dovuti. In argomento, v. *ex multis*, Gabrielli – Padovini, *La locazione di immobili urbani*, 2° ed., Padova, 2005; De Giorgi, Maffei, Marvasi (a cura di), *Le locazioni. Profili sostanziali, processuali e della nuova mediazione*, Padova, 2015, 109, Zaccaria, *Commento all'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392*, in *Commentario breve alla disciplina delle locazioni immobiliari*, Padova, 2017, 373 ss.

¹⁸² Delfini, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, cit., 199; C. M. Bianca, *Diritto civile*, IV, cit., 403; in giurisprudenza, Cass. 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1995, I, c. 173; Trib. Roma 7 novembre 1994, in *Gius.*, 1995, 448; Cass. 29 gennaio 1976, n. 275, in *Giur. it.*, 1976, I, 1306.

¹⁸³ Sulla derogabilità convenzionale della disciplina dell'impossibilità sopravvenuta v. la giurisprudenza che si è formata in materia di contratto di *leasing* in particolare in tema di validità delle clausole di inversione del rischio. Cass. 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, I, c. 173. Sulla nullità delle clausole che accollano *tout court* all'utilizzatore il rischio della mancata consegna del bene per contrarietà con il principio di buona fede (art. 1375 c.c.) v. Cass. 30 giugno 1998, n. 6412, in *Rep. Foro.it.*, 1998, voce *Contratto in generale*, nn. 299, 302, 308; Cass. 2 ottobre 1998, n. 9785, in *Rep. Foro.it.*, 1998, voce *Contratto in generale*, n. 307; e sulla piena validità delle clausole di accolto all'utilizzatore del rischio del perimento del bene dopo la consegna Cass. 19 febbraio 2008, n. 4235, in *De jure*; Cass. 14 ottobre 2011, n. 21301, in *Rep. Foro. it.*, 2011. In argomento, v. da ultimo, App. Firenze, 17 giugno 2019, n. 1456, in *De Jure*.



JUS CIVILE

normativa codicistica¹⁸⁴; ne deriva che, nell'ambito della autonomia dei contraenti, è possibile ammettere una modifica consensuale alla normativa stessa – compreso, appunto, quella di rinunciare al diritto alla riduzione della prestazione o alla possibilità di fare scegliere il vincolo ricorrendo alla presupposizione – atteso che, con le suddette disposizioni il legislatore ha provveduto, non già ad apprestare tutela ad interessi superiori, ma bensì a bilanciare gli interessi dei privati¹⁸⁵.

In altri termini ancora, nella prospettiva diretta a valorizzare l'autonomia privata¹⁸⁶, se è ammesso regolare le conseguenze delle sopravvenienze con apposite clausole ridistributive del rischio (si pensi, per esempio, alle clausole di indicizzazione che nell'ipotesi in cui si verifichi un sopravvenuta riduzione del potere di acquisto della moneta preceda all'aumento della quantità di moneta dovuta) e tenuto conto della circostanza per cui, nel nostro sistema giuridico, in determinate circostanze, è possibile rinunciare all'esercizio di un proprio diritto (si pensi, per esempio, l'artt. 1487 e 1488 c.c. ove, in tema di modificazione o esclusione convenzionale delle garanzia dell'evizione, si stabilisce che i contraenti possono aumentare o diminuire gli effetti della garanzia o possono altresì pattuire che il venditore non sia soggetto a garanzia alcuna) sarebbe contrario al principio di ragionevolezza¹⁸⁷ non ritenere valide anche quelle clausole di distribuzione del rischio che stabiliscano che, a fronte di una certa sopravvenienza, non si applichi il rimedio previsto dalla legge a favore della parte gravata¹⁸⁸.

In tale ottica, quindi, occorre considerare anche come l'autonomia privata possa esprimersi sia nel senso di rendere aleatorio un contratto appartenente ad un tipo astrattamente commutativo – come, peraltro, consente l'art. 1469 c.c. nella parte in cui am-

¹⁸⁴ Sacco, *Il contratto*, cit., 654; Luminoso, *I contratti tipici ed atipici*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1995, 77; Cass. 20 dicembre 1977, n. 5592, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1886. Contra, Zaccheo, *Rischio e sopravvenienze*, Roma, ed. provv., 1994, 69; De Nova, *Il contratto ha forza di legge*, 349.

¹⁸⁵ Trimarchi, *Il contratto: inadempimenti e rimedi*, cit., 22.

¹⁸⁶ In argomento, v. Gallo, *Trattato del contratto*, t. III, *I rimedi la fiducia l'apparenza*, Torino, 2010, 2363. In senso contrario, Marasco, *La rinegoziazione e l'intervento del giudice*, in *Contr. e impr.*, 2005, 539.

¹⁸⁷ Sul principio di ragionevolezza, v. *retro*.

¹⁸⁸ A conferma del predetto assunto si pensi anche a come il codice civile faccio riferimento alla ripartizione del rischio tra le parti contraenti ed alla possibilità di contrarre a “proprio rischio e pericolo”. Si pensi per esempio all'art. 765 c.c. in materia di vendita del diritto ereditario fatta al coerede ove si prevede che l'azione di rescissione non è ammissibile contro la vendita del diritto ereditario fatta senza frode a uno dei coeredi a suo rischio e pericolo da parte degli altri coeredi o di uno di essi. Al riguardo, si consideri anche l'art. 1637 c.c. in materia di accolto dei rischi dell'affittuario oppure 2254 c.c. in materia di assunzione del rischio del socio conferente. Sul punto, v. anche Landini, *Pandemia e autonomia privata*, cit.



JUS CIVILE

mette il contratto aleatorio per volontà delle parti – sia estendendo il rischio economico, ossia l’alea normale connesso al contratto concreto che conserva in tal modo inalterato il suo carattere commutativo¹⁸⁹; ecco dunque allora che, proprio in questa prospettiva, volta, appunto, a valorizzare il potere dei privati di determinare liberamente il contenuto del negozio nei limiti imposti dalla legge, le parti possono anche disporre una diversa regolamentazione degli effetti dello scioglimento del contratto o escluderne l’applicabilità con riguardo a determinati eventi¹⁹⁰ o anche – come nelle ipotesi di cui si tratta – rinunciare di comune accordo al diritto di chiedere la riduzione del canone, decidendo quindi di accollare il rischio del verificarsi dell’evento “pandemia” su una delle parti.

Vero è che l’accoglimento di tale impostazione potrebbe porsi in contrasto con la tutela degli equilibri degli scambi, ciononostante, la protezione dei predetti principi non può essere spinta a tal punto da sacrificare totalmente la volontà delle parti, soprattutto qualora la stessa sia stata palesata in maniera inequivoca in un contratto con una pattuizione espressa¹⁹¹. Dette considerazioni trovano poi conferma specialmente nel caso in esame dove la suddetta clausola si inserirebbe all’interno di una negoziazione isolata tra soggetti di cui la parte debole – quindi il conduttore – è comunque esso stesso un imprenditore. Infatti, così come per il patto di irresolubilità, anche per quelli che hanno ad oggetto la derogabilità dell’art. 1464 c.c. una restrizione del raggio di azione della autonomia privata non può essere ammessa nell’ipotesi in cui l’accordo sia frutto di una negoziazione tra parti che operano sullo stesso piano atteso che, in tale caso, l’accordo stesso deve ritenersi valida espressione dell’autonomia privata¹⁹².

Infine, sempre a dimostrazione di come debbano essere accolte con favore clausole di ridistribuzione del rischio anche nell’ipotesi che qui interessa, ossia all’interno di un contratto di locazione ad uso commerciale, si consideri altresì come l’accoglimento della tesi che sponsorizza il ricorso al giudice nell’ipotesi di inadempimento dell’obbligo di rinegoziare – attribuendo peraltro al giudice stesso poteri modificativi ed integrativi sull’accordo delle parti così come predisposto in origine – conduca ad una difficilmente prevedibile alea giudiziale che varia nel singolo caso concreto; proprio per tali ragioni –

¹⁸⁹ Delfini, *Autonomia e contratto*, cit.

¹⁹⁰ Cass. 23 giugno 1984, n. 3694, in *Giust. civ.*, 1985, I, 93.

¹⁹¹ Si pensi, per esempio, come in materia di limitazione della garanzia per evizione, la giurisprudenza abbia affermato che ogni limitazione deve risultare da una pattuizione espressa ed inequivoca e quindi mediante una clausola specifica con cui risulta l’intento di aumentare, diminuire od escludere gli effetti della garanzia (Trib. Velletri, 21 aprile 2020, n. 654, in *Redazione Giuffre*, 2020; Cass. 9 gennaio 2013, n. 314, in *Guida al dir.*, 2013, 16, 59).

¹⁹² Delfini, *Autonomia privata e contratto*, cit., 295.



JUS CIVILE

ossia visto come l'adesione ad un tale orientamento comporta un incremento del potere attribuito all'autorità giudiziaria che conduce a soluzioni applicative non completamente prevedibili *ex ante* – occorre concedere ancor più spazio all'autonomia privata qualora fin dal momento della conclusione del negozio intenda precludere il ricorso alle norme di cui si tratta¹⁹³. In altri termini ancora, se si conferisce al giudice la possibilità di adeguare il regolamento contrattuale così come lo stesso sarebbe stato modificato qualora la trattativa rinegoziativa fosse stata condotta secondo il canone della buona fede, ecco allora che, anche alla luce della generale esigenza diretta ad alleggerire il contenzioso giudiziale ed al fine di non sacrificare eccessivamente l'esigenza della certezza del diritto, sulla base del quale ogni persona deve essere posta in condizione di valutare e prevedere, in base alle norme generali dell'ordinamento, le conseguenze giuridiche della propria condotta al fine di garantire la libertà dell'individuo e l'egualanza dei cittadini davanti alla legge, occorre anche attribuire specifica rilevanza al potere dei privati di regolare autonomamente i propri interessi che sia esplicitata in una clausola di ridistribuzione del rischio e ciò pure nell'ipotesi in cui, per esempio, con detta pattuizione le parti rinuncino (inequivocabilmente ed espressamente), ora per allora, al proprio diritto qualora si dovesse verificare un fenomeno – come, appunto, quello di cui si tratta – che ha proprio l'effetto di scardinare l'equilibrio del rapporto.

¹⁹³ Delfini, *Autonomia privata e contratto*, cit., 320.