



ANTONIO PALMIERI

Professore ordinario – Università degli Studi del Molise

EMERGENZA EPIDEMICA E LOCAZIONI COMMERCIALI

SOMMARIO: 1. *L'emergenza epidemica attraverso le lenti del giurista.* – 2. *L'art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e l'inadempimento di obbligazioni pecuniarie.* – 3. *I rapporti locativi: l'obbligo di "far godere" e l'obbligo di pagamento del canone.* – 4. *L'incidenza dell'emergenza epidemica sulle locazioni di immobili ad uso diverso dall'abitativo.* – 5. *I rimedi demolitori: una lose-lose situation. Le prospettive della rinegoziazione.*

1. – Il giurista è chiamato a guardare alla realtà attraverso le lenti del diritto.

Gli accadimenti della storia ed i rapporti fra gli uomini debbono essere letti attraverso le norme; ed è alla luce dello *jus positum* che è possibile attribuire ad essi giuridica rilevanza, determinarne gli effetti, individuare la *regula iuris* ad essi applicabile¹.

Può accadere, tuttavia, che sul proscenio della storia facciano irruzione fatti del tutto nuovi, imprevisti e persino inimmaginabili; e che le lenti del giurista sembrino, allora, appannate: strumenti inadeguati a restituire una immagine nitida e definita del presente, ad acquisire piena intelligenza della mutata realtà, a ricondurre il *novum* alle categorie giuridiche della tradizione.

E così come accade a chi, inoltrandosi nel sentiero della vita, avverte progressivamente l'indebolirsi dei propri occhi e cerca strumenti di correzione del *visus* sempre più efficaci, anche il giurista può essere tentato di considerare le proprie lenti come non più adeguate ed indotto a vagheggiarne di nuove.

Ma il giurista è consapevole di non potersi dotare di nuove lenti se non è il legislatore a donargliele. E fino a quando il dono non sopraggiunga, non potrà far altro che togliere dalle proprie lenti le opacità su di esse formatesi nel tempo; ma dovrà, comunque, continuare ad utilizzare le lenti di cui è dotato.

Nel tempo presente l'emergenza epidemica, correlata alla diffusione del virus Covid-19, ha provocato un profondo sconvolgimento sanitario, sociale ed economico; ed ha determinato le pubbliche Autorità ad adottare provvedimenti volti a contenere la diffusione del morbo che hanno inciso sulle libertà personali degli individui, sullo svolgimento delle attività produttive, sui flussi reddituali di famiglie ed imprese, sulle prospettive economiche future dell'intera comunità nazionale.

Appare allora evidente che il fatto nuovo in relazione al quale il giurista è chiamato ad interrogarsi non è tanto il fatto naturale – di rilievo scientifico e sanitario – dell'improvviso ed epidemico propagarsi di un virus prima d'ora sconosciuto, quanto il fatto squisitamente giuridico costituito dal complesso dei provvedimenti adottati, in relazione all'emergenza sanitaria ed ai fini di tutela della salute pubblica, dalle Autorità competenti.

¹ Sul tema rimangono imprescindibili le pagine di N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1976, p. 1094 ss.



Sono, dunque, le disposizioni emergenziali adottate dal Governo e le conseguenze giuridiche ad esse correlate l'oggetto dell'attenzione del giurista e della riflessione che il medesimo è chiamato a compiere, soprattutto ora che l'emergenza è terminata poiché questo tipo di situazioni è destinato tristemente a ripetersi, ed è bene che il giurista – soprattutto il giurista d'impresa, vicino alle esigenze delle aziende – tragga delle lezioni per il futuro.

Tra le disposizioni emergenziali adottate nel momento più drammatico della diffusione virale assume centrale rilievo quella contenuta nell'art. 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 marzo 2020: «*Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, sull'intero territorio nazionale (...) sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali (...)*».

Il provvedimento, che si risolve nella mera enunciazione di un divieto (immediato, sebbene di durata limitata nel tempo) di tutte le attività produttive, industriali e commerciali (con la sola esclusione di quelle espressamente consentite dallo stesso d.P.C.M.) non reca menzione alcuna – né, tanto meno, si occupa – delle conseguenze inevitabilmente correlate alla disposta “sospensione” delle attività economiche sull'intero territorio nazionale. E lascia senza risposta l'interrogativo circa le sorti dei rapporti tra privati, in corso di esecuzione al tempo di introduzione del divieto, incisi – direttamente o indirettamente – dalla preclusione dell'ordinario svolgimento delle attività di produzione e di commercio.

In particolare – ed il profilo assume rilevanza in relazione all'oggetto di questa indagine –, tace delle conseguenze del divieto su quelle attività economiche per lo svolgimento delle quali l'imprenditore industriale o commerciale utilizzava non immobili di proprietà ma locali detenuti in forza di titoli contrattuali con causa locativa.

Assumendo il punto di osservazione dell'imprenditore-conduttore non v'è chi non veda come la sospensione delle attività economiche esercitate all'interno di locali produttivi o commerciali altrui interrompa repentinamente gli ordinari flussi reddituali del conduttore (destinati anche a sostenere il costo locativo); renda, almeno temporaneamente, privo di concreta utilità il godimento del bene detenuto in locazione; ma non limiti né sospenda in modo automatico l'obbligo di corrispondere al locatore, alle scadenze contrattuali, il canone periodico originariamente convenuto tra le parti.

Ed ancora: non v'è chi non veda come i provvedimenti emergenziali adottati dalle Autorità governative non potranno essere considerati come idonei a creare una mera parentesi temporale tra *un prima*, caratterizzato da normalità ed *un dopo*, parimenti caratterizzato da una nuova e recuperata normalità: una volta cessati gli effetti della sospensione, la ripresa delle attività produttive e commerciali – pur sottoposta a limiti e vincoli e condizionata al rispetto di nuove prescrizioni ed adempimenti amministrativi – dovrà necessariamente essere avviata e condotta in un contesto generale segnato da una profonda crisi economica, da carenze di liquidità, dall'espansione della disoccupazione, dalla contrazione della propensione al consumo. In questa drammatica – ma, purtroppo, verosimile – prospettiva anche i canoni delle locazioni commerciali, nella misura liberamente concordata in epoca anteriore all'adozione delle misure emergenziali di contenimento dell'epidemia virale, potrebbero rivelarsi – nella prospettiva dei conduttori – come particolarmente onerosi e persino insostenibili.

Il giurista, sollecitato – anche in questo caso e come di consueto – a dare risposta al perenne quesito: *quid juris?* si vedrà necessariamente costretto (in mancanza di nuove disposizioni legislative di diritto sostanziale dettate *ad hoc* in relazione alla crisi epidemiologica) ad utilizzare le lenti offerte delle norme vigenti ed a risolvere nuovi problemi facendo ricorso agli sperimentati strumenti del passato.



2. – Per il vero, nella produzione normativa del periodo emergenziale si rinviene una norma di diritto sostanziale di rilievo privatistico: si tratta dell'art. 91, comma 1, del decreto legge 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*.

Sotto la rubrica «Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici» è riportata la seguente previsione: «All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: “6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

La disposizione riecheggia – seppure con minore nitidezza e non comparabile efficacia – i contenuti della legislazione di guerra del primo conflitto mondiale, e, in particolare, il dettato dell'art. 1 del d.lgs. 27 maggio 2015, n. 379: «A tutti gli effetti dell'art. 1226 codice civile² la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale».

Sulla norma introdotta dal d.l. n. 18/2020 appare opportuno svolgere taluni rilievi:

Il legislatore dell'emergenza sanitaria si colloca nella prospettiva (in verità, limitata) dell'inadempimento delle obbligazioni e della mancata esecuzione della prestazione dovuta, al fine di escluderne l'effetto necessario e tipico previsto – in via generale – dall'art. 1218 cod. civ.: «Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»;

Tuttavia, la disposizione normativa non vale ad escludere in via automatica e radicale la responsabilità risarcitoria del debitore inadempiente, atteso che: in primo luogo, sembra richiedere che l'inadempimento sia eziologicamente ricollegabile al «rispetto delle misure di contenimento», con la conseguenza che la sussistenza in concreto del nesso di causalità dovrà essere, di volta in volta, dedotta e provata; in secondo luogo, l'incidenza del rispetto delle misure di contenimento sullo sforzo adempitivo del debitore non viene presunta (né con una presunzione *iuris e de iure* e neppure con una presunzione semplice) ma è rimessa alla valutazione del giudice [«è (...) valutata ai fini dell'esclusione (...) della responsabilità»]; infine, considerato il richiamo operato al disposto dell'art. 1223 cod. civ., la valutazione giudiziale dell'incidenza causale del rispetto delle misure di contenimento potrebbe condurre al più modesto esito di influire non sull'*an* ma sul *quantum debeatur* e, dunque, sulla misura del risarcimento concretamente dovuto dal debitore inadempiente al creditore insoddisfatto³.

Pur superando tutti i dubbi interpretativi derivanti dalla formula linguistica adottata dal Legislatore emergenziale, quel che sembra certo ed incontestabile è che il rispetto delle misure di contenimento si configuri come un impedimento meramente temporaneo all'esecuzione della prestazione dovuta.

Alla temporaneità dell'impedimento si correla – sul piano logico, prima che giuridico – la temporaneità della giustificazione.

² Giova ricordare che l'art. 1226 cod. civ. 1865 così disponeva: «Il debitore non è tenuto a verun risarcimento di danni, quando in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato».

³ Per una attenta esegesi della disposizione in esame v. A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Giustiziacivile.com*, aprile 2020.



Ne discende che alla temporaneità dell'impedimento dovrebbe corrispondere, in linea generale, una situazione di semplice ritardo nell'adempimento; ad essa dovrebbe comunque seguire un adempimento ritardato (ancorché depurato – a cagione dell'operare della causa di giustificazione – dalle correlate conseguenze risarcitorie).

In altre parole, l'art. 91 del d.l. n.18/2020 solleva il debitore dalle conseguenze risarcitorie del suo (incolpevole) ritardo, ma non estingue il suo dovere di condotta in ordine alla prestazione dedotta in obbligazione.

Per altro, nella medesima direttrice è dato di collocare la disposizione codicistica dell'art. 1256: «L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile» (comma 1).

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

Anche nella ipotesi di prestazione temporaneamente impossibile la responsabilità per il ritardo è esclusa fino a quando perduri la causa impossibilitante; ma, una volta cessata l'impossibilità, l'obbligazione deve essere adempiuta (salvo che, nel periodo di temporanea impossibilità, la prestazione non sia divenuta inesigibile o sia venuto meno l'interesse creditorio ad ottenerla).

Il richiamo all'art. 1256 cod. civ. ed alla nozione di impossibilità temporanea della prestazione suggerisce un ulteriore tema di riflessione: l'art. 91 del d.l. n.18/2020 è applicabile anche alle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro? Con altra formula: assumono rilievo, in relazione alle obbligazioni pecuniarie, cause di giustificazione idonee ad escludere la responsabilità risarcitoria del debitore inadempiente?

Facendo applicazione degli insegnamenti ereditati dalla tradizione e recepiti nella codificazione del 1942 ben si può ricordare, in rapida sintesi, che: a norma dell'art. 1218 cod. civ. il debitore può sottrarsi alla responsabilità risarcitoria per inadempimento soltanto qualora sia in grado di provare «che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile»; la prestazione avente ad oggetto una somma di danaro è ontologicamente insuscettibile di diventare impossibile, atteso che il danaro è cosa di genere e riconducibile ad un genere illimitato (*genus numquam perit*); ed anche nell'ipotesi in cui si volesse temperare il rigore dell'art. 1218 cod. civ. invocando il canone normativo della diligenza nell'adempimento enunciato nell'art. 1176 cod. civ., si dovrebbe comunque affermare che, in ragione dello specifico oggetto della prestazione dedotta nell'obbligazione pecuniaria, il grado di diligenza richiesto al debitore è massimo e non incontra limite alcuno, neppure nell'impotenza finanziaria dell'obbligato o nell'insufficienza suoi mezzi patrimoniali⁴.

Si dovrebbe, pertanto, giungere alla conclusione che l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020 è limitato e circoscritto alle sole obbligazioni di fare e di dare (cose diverse dal danaro), l'esecuzione tempestiva delle quali abbia trovato insuperabile impedimento nel divieto di esercizio di attività produttive, industriali e commerciali; mentre non ricomprende in alcun modo le obbligazioni pecuniarie⁵, quale che sia il titolo – legale o negoziale – da cui esse traggano fonte.

⁴ A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 271 ss.

⁵ Sul punto si veda la recentissima decisione del Trib. Pordenone, 8 luglio 2020, resa – per altro – in relazione ad una controversia in materia di affitto di azienda: «nessuna norma connessa all'emergenza conseguente alla pandemia da Covid-19 ha previsto che l'affittuario d'azienda o il conduttore di un immobile possano sospendere o rifiutare il pagamento del canone nell'ipotesi in cui l'attività esercitata sia risultata interdotta dai provvedimenti emergenziali; il decreto c.d. "Cura Italia" [all'art 91] (...) fa chiaro riferimento a profili diversi da quelli del pagamento del canone di affitto o di locazione, il cui obbligo ne risulta, semmai, confermato».



3. – I rilievi che precedono dovrebbero essere di per sé soli sufficienti ad escludere qualsiasi incidenza delle misure di contenimento della diffusione del virus Covid-19 sui rapporti locativi in corso.

Ciò non di meno, numerose sono le voci che si sono levate per evidenziare, in relazione alle locazioni di immobili urbani ad uso diverso dall'abitativo, la profonda alterazione del sinallagma contrattuale conseguente alle misure emergenziali adottate dal Governo e la conseguente pressante esigenza di individuare strumenti correttivi idonei a riequilibrare un assetto di interessi – pur liberamente accettato dalle parti al momento della stipulazione ma – meritevole di ripensamento e revisione a cagione del *factum principis* sopravvenuto.

La sollecitazione – apprezzabile, nelle motivazioni e nei propositi – può ben essere raccolta, purché il giurista (secondo il monito d'esordio) continui ad utilizzare, nell'osservazione del presente e del nuovo che lo caratterizza, le lenti normative dello *jus positum*.

Si muova, allora, dalla nozione generale del contratto di locazione offerta dall'art. 1571 cod. civ.: «*La locazione è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra parte una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo*»⁶.

La norma consegna all'interprete un contratto tipico, oneroso, di scambio, a prestazioni corrispettive e di durata; che attribuisce al conduttore un diritto personale di godimento di cosa altrui a fronte di un determinato corrispettivo.

L'obbligo del locatore di «*far godere*» la cosa (probabilmente, si tratta di una sorta di iperbole utilizzata dai codificatori per esigenze sistematiche ed al fine di escludere la natura reale del diritto di godimento attribuito al conduttore) si scioglie – poi – o meglio si esplicita nei suoi contenuti nel successivo art. 1575: «*Obbligazioni principali del locatore. Il locatore deve: 1) consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione; 2) mantenerla in stato da servire all'uso convenuto; 3) garantire il pacifico godimento durante la locazione*».

L'obbligo di far godere si sostanzia, pertanto, nella consegna della cosa, nel mantenimento del bene nelle condizioni strutturali che lo rendano idoneo all'altrui fruizione, nella garanzia del pacifico godimento in relazione ad eventuali molestie e turbative di terzi che il godimento ostacolino o impediscano, vantando diritti sul bene.

Nella formula definitoria, nella disciplina delle obbligazioni principali del locatore e finanche nella norma dell'art. 1587 dedicata alle obbligazioni principali del conduttore, non vi è riferimento alcuno al tipo di godimento che il locatario voglia o possa fare del bene altrui. Anzi si ritiene comunemente che il diritto di godimento del conduttore, compatibilmente con le caratteristiche strutturali del bene locato, sia libero ed insindacabile nel suo esercizio (a meno che specifici limiti di utilizzazione non siano espressamente previsti, nell'interesse del locatore, nel titolo contrattuale); e che il diritto di godimento del conduttore possa esercitarsi in concreto anche mediante il non uso⁷ del bene (ovviamente se si tratta di bene non produttivo⁸).

Si potrebbe dire, in modo più netto e nitido, che il locatore non promette – né tanto meno garantisce – l'effettiva utilizzazione del bene locato da parte del conduttore, ma la mera idoneità strutturale (e giuridica) della cosa a consentire il godimento altrui.

⁶ Sul contratto di locazione sarà consentito di limitare i richiami di dottrina a: A. GUARINO, *Locazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1956; C. LAZZARA, *Il contratto di locazione (profili dommatici)*, Milano, 1961; G. GABRIELLI, PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2005; B. INZITARI, *Locazione I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.

⁷ B. INZITARI, *Autonomia privata e controllo pubblico nel rapporto di locazione*, Napoli, 1979, p. 189 ss.

⁸ Si veda, in proposito, il disposto dell'art. 1615 cod. civ.



Ed è, altresì, vero ed innegabile che il locatore rinuncia alla utilizzazione diretta del bene in favore del conduttore; e quest'ultimo è chiamato, con la corresponsione del canone convenuto, a compensare proprio tale rinuncia del locatore all'uso diretto della cosa propria o ad altra modalità alternativa di godimento del suo bene. E fino a quando tale rinuncia persista (ed il conduttore conservi la materiale detenzione del bene altrui) il corrispettivo convenuto sarà dovuto.

Con la conseguenza – ad un tempo, logica e giuridica – che il diritto alla compensazione del mancato utilizzo diretto del bene viene meno (per il futuro) soltanto nel momento in cui il conduttore restituisca il bene oggetto della locazione⁹.

La nozione di locazione e le note distintive e caratterizzanti del rapporto locativo non cambiano se si assume come parametro normativo di riferimento quello della disciplina speciale introdotta con la Legge n. 392 del 1978 in materia di locazione di immobili urbani ad uso diverso dall'abitativo.

In proposito, si consideri che la Legge speciale non offre una nuova o diversa nozione del contratto di locazione, che mostra invece di mutuare dalla disciplina generale del Codice civile e, in particolare, dall'art. 1571.

Ma quel che più rileva è che lo specifico uso – diverso dall'abitativo – che le parti abbiano espressamente indicato in contratto non vale a modificare (o ad integrare) in alcun modo il contenuto dell'obbligo del locatore di far godere ad altri il proprio bene immobile, ma assume rilevanza al solo fine di sottrarre il contratto alla disciplina imperativa dettata per i contratti di locazione di immobili urbani ad uso abitativo, nonché di decidere le norme in concreto applicabili al rapporto¹⁰ (si pensi alla durata minima, ai limiti al diniego di rinnovazione alla prima scadenza, al diritto di prelazione a favore del conduttore in caso di vendita dell'immobile locato, all'indennità di avviamento dovuta in caso di cessazione di rapporti di locazione relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che comportino contatti diretti con il pubblico)¹¹.

In linea conclusiva si può affermare che l'obbligazione avente ad oggetto il pagamento del canone è insensibile alla natura ed alle vicende dell'attività svolta dal conduttore (attività, rispetto alla quale, il bene assolve una funzione di potenziale strumentalità). Il canone locativo è, pertanto, sempre dovuto; a meno che, a causa di un evento sopravvenuto che incida sulla consistenza e sulle caratteristiche oggettive ed intrinseche del bene locato, il bene stesso non sia più idoneo a soddisfare l'interesse del conduttore al suo godimento.

4. – Richiamata – seppur con rapido tratto – la natura del contratto di locazione e ricordate le obbligazioni da esso derivanti a carico di ciascuna delle parti, non risulta agevole comprendere come e sotto quale profilo

⁹ Ed a poco rileva se tale compensazione si attui in concreto con il perdurare dell'obbligo di pagamento del canone contrattuale o con il subentrare a tale obbligo di un'obbligazione di natura risarcitoria il cui importo sia commisurato all'entità del canone dovuto nella vigenza del contratto locativo.

¹⁰ Preziosa, sul punto, la ricognizione operata da F. TRIFONE, *Locazione VI*, *Locazioni ad uso non abitativo*, in *Enc. giur. Trecani*, XX, Roma, p. 1 ss.

¹¹ È appena il caso di ricordare che lo specifico uso dell'immobile indicato in contratto costituisce un limite di fonte convenzionale al diritto di godimento del conduttore; e che la violazione di tale limite costituisce inadempimento che può condurre, se non tollerata, alla risoluzione del contratto. Tanto si evince dall'art. 80 della Legge n. 392/1978: «Se il conduttore adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza. Decorso tale termine senza che la risoluzione sia stata chiesta, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile. Qualora la destinazione ad uso diverso da quello pattuito sia parziale, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso prevalente».



si potrebbe ipotizzare una diretta incidenza dell'emergenza epidemica e delle correlate misure adottate dal Governo sui contratti di locazione di immobili destinati dal conduttore all'esercizio di attività di produzione o di commercio; e revocare in dubbio la doverosità del pagamento del canone.

Si frappongono, infatti, taluni nodi di ordine logico-giuridico che meritano di essere districati e sciolti.

4.1. – Si sostiene che il mancato pagamento dei canoni potrebbe considerarsi giustificato dalla sospensione delle attività produttive, industriali e commerciali disposta dalle competenti Autorità.

Sul punto si è già avuto come modo di ricordare come l'art. 91 del d.l. n. 18/2020 non sembri applicabile alle obbligazioni aventi ad oggetto somme di danaro.

E che – anche a voler forzare il tenore letterale della disposizione – in ogni caso l'applicazione della norma potrebbe condurre ad escludere soltanto le conseguenze risarcitorie correlate al ritardo, mentre lascerebbe integro l'obbligo di corresponsione del canone (e dei ratei comunque maturati nel periodo di "blocco delle attività economiche") una volta cessata l'efficacia delle misure di contenimento della diffusione del virus.

In questa seconda prospettiva (che considera come giustificato o, comunque, non imputabile il ritardo nel pagamento), si porrebbe – a rigore – un ulteriore delicato problema: il ritardo nell'esecuzione della prestazione pecuniaria (sebbene improduttivo di conseguenze risarcitorie) potrebbe legittimare il locatore ad avvalersi del rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento di cui all'art. 1453 cod. civ., o della clausola risolutiva espressa (art. 1456) contenuta nel contratto o, infine, della diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 cod. civ.?

Se si considera che il rimedio risolutorio – così come risulta dalla nitida formulazione dell'art. 1453 cod. civ. – prescinde dalla imputabilità dell'inadempimento, costituendo una reazione ad un sopravvenuto difetto funzionale del sinallagma, all'oggettiva inattuazione dello scambio ed alla vanificazione della funzione tipica del negozio, la risposta non potrebbe che essere affermativa¹².

Il conduttore che omettesse di pagare il canone locativo si esporrebbe, dunque, al rischio di subire la risoluzione (giudiziale o automatica) del contratto e di non poter continuare a godere del bene funzionalmente destinato all'esercizio della propria attività.

4.2. – Si ipotizza che la sospensione autoritativa delle attività produttive, industriali e commerciali abbia reso impossibili le prestazioni dovute dalle parti del contratto di locazione.

La nozione di impossibilità non sembra, in verità, evocabile in modo proprio e pertinente in relazione all'ipotesi di fatto oggetto di esame.

Le misure di contenimento della diffusione virale adottate dall'Autorità hanno certamente impedito l'ordinario svolgimento di talune attività economiche ma non hanno – né direttamente, né indirettamente – reso impossibile, per gli esercenti le attività temporaneamente inibite, il pagamento dei canoni locativi dai medesimi dovuti per il godimento di immobili strumentali¹³.

¹² Contra, v., V. CUFFARO, *Il contratto di locazione nelle disposizioni emergenziali*, in *Giustiziacivile.com*, 31 marzo 2020 ed anche A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, cit.

¹³ «Poiché il locatore esegue la propria prestazione consentendo il godimento del bene al conduttore, il sinallagma non sembra risultare alterato: ne deriva che il conduttore sarebbe comunque tenuto al pagamento del canone» M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle*



JUS CIVILE

Ed allora, potrebbe adottarsi una diversa prospettiva di indagine, nella quale assumerebbe rilievo non l'impossibilità della prestazione del conduttore ma l'impossibilità della prestazione del locatore¹⁴: in conseguenza dei divieti autoritativi di svolgimento di attività produttive e/o commerciali i locatori si sarebbero trovati nella impossibilità di far godere la cosa locata in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta.

La prospettazione è suggestionante, ma non persuasiva. E non è agevole comprendere a quali esiti possa condurre.

In proposito si è già ricordato¹⁵ come il locatore non prometta – né tanto meno garantisca – l'effettiva utilizzazione del bene locato da parte del conduttore; e come, una volta effettuata la consegna dell'immobile, abbia già adempiuto la propria obbligazione principale e rimanga del tutto indifferente alle vicende dell'attività svolta in concreto dal conduttore.

Si deve aggiungere che le inibizioni disposte dall'Autorità: hanno per oggetto diretto, l'attività economica e non il godimento dei beni strumentali utilizzati per il suo svolgimento; e, per destinatario diretto, l'imprenditore industriale o commerciale e non il locatore di beni dei quali cui l'imprenditore si avvalga¹⁶.

Sarebbe, dunque, del tutto illogico ed incoerente affermare che il conduttore si trova nell'impossibilità di far godere la cosa locata in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta a cagione di un divieto d'attività imposto al conduttore, ed in conseguenza di un provvedimento autoritativo che non incide in alcun modo sulla idoneità strutturale del bene a fornire al conduttore le utilità ritraibili dalla cosa.

Ma, anche a voler superare i rilievi che precedono, a quali esiti potrebbe condurre siffatta ricostruzione? Rimanendo nella prospettiva della impossibilità temporanea della prestazione tornerebbe in rilievo la prima parte del comma 2 dell'art. 1256: «*Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento*». Sarebbe, dunque, escluso l'effetto dell'estinzione dell'obbligazione; ma si dovrebbe comunque tornare a ragionare – in modo davvero paradossale – della responsabilità risarcitoria di un locatore che non ha tenuto alcuna condotta idonea, sul piano eziologico, ad impedire al conduttore il godimento della cosa in conformità alla destinazione d'uso contrattualmente convenuta.

In una diversa prospettiva ci si potrebbe interrogare sulla applicabilità al caso in esame della disposizione di cui all'art. 1463 cod. civ.: «*Nei contratti con prestazioni corrispettive la parte liberata per sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta secondo le regole della ripetizione dell'indebito*».

L'interrogativo proposto si può giustificare soltanto nella prospettiva di un ripensamento, nell'ambito dei contratti ad esecuzione continuata, sia della nozione di «prestazione» che di «rapporto sinallagmatico fra pre-

sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19, in *Giustiziacivile.com*, n. 4/2020 (p. 5).

¹⁴ Ricorda che «la giurisprudenza, distinguendo tra impossibilità della prestazione del debitore e impossibilità di fruizione della prestazione da parte del creditore, ha affermato che il contratto si risolve per impossibilità sopravvenuta non solo quando il debitore non può tenere la condotta dovuta, ma anche quando la prestazione non può essere fruita dal creditore per causa a lui non imputabile (Cass., 10 luglio 2018, n. 18047)», M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, cit., p. 4.

¹⁵ V., *supra*, § 3.

¹⁶ Sembra opinare diversamente U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *Giustiziacivile.com*, n. 4/2020: «quello che in apparenza è un divieto nei confronti delle attività, si rivela piuttosto un limite all'uso degli immobili (...): si potrebbe pertanto sostenere che (...) il rischio dell'impossibilità deve essere riferito all'uso convenuto del bene e conseguentemente ricadere sul locatore» (p. 6).



stazione e controprestazione». Il tema, come forse è intuibile, è quello della frazionabilità *ratione temporis* di prestazioni apparentemente unitarie.

In ambito locativo si usava ripetere che l'obbligazione a carico del locatore si dovesse adempiere «*quotidie et singulis momentis*», evocando – in tal modo – l'idea che l'unitaria prestazione del locatore, destinata a svolgersi nel suo complesso per tutta la durata del rapporto contrattuale, potesse al suo interno scomporsi in singole – e, ad un tempo, plurime e consecutive – unità temporali. Questo modo di concepire la prestazione del locatore può essere applicato specularmente alla controprestazione del conduttore: ad ogni momento di esecuzione della prestazione del locatore corrisponde sinallagmaticamente una porzione del canone complessivo. Questo significa, in relazione ai contratti ad esecuzione continuata, che il rapporto sinallagmatico non si stabilisce soltanto tra prestazione e controprestazione considerate unitariamente e nel loro complesso, ma anche tra le singole frazioni di prestazione e le corrispondenti frazioni di controprestazione.

Di questo percorso logico rende ragione la disposizione normativa dell'art. 1458, comma 1, cod. civ., a tenore della quale: «*La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*».

Ci si dovrebbe, allora, interrogare sulla possibilità di utilizzare il criterio della frazionabilità temporale delle prestazioni anche in relazione alla disciplina dettata in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione, attribuendo rilevanza alla impossibilità – non dell'intera prestazione complessivamente considerata – ma di una sua frazione temporale.

Se il percorso logico-giuridico fosse corretto si potrebbe così argomentare: se la frazione di prestazione da eseguirsi in un momento determinato non può essere eseguita, essa è da considerarsi come definitivamente impossibile; alla definitiva impossibilità della frazione di prestazione consegue – a norma dell'art. 1256, I co., cod. civ. – l'estinzione dell'obbligazione limitatamente alla frazione di prestazione attinta dall'effetto estintivo nonché la conseguente liberazione dell'obbligato; in ragione della corrispettività a coppie¹⁷ che lega prestazioni e controprestazioni, la parte che beneficia dell'effetto liberatorio – ancorché limitatamente alla frazione della propria prestazione divenuta impossibile – non può chiedere (e se già ottenuta, trattenere) la corrispondente frazione di controprestazione (art. 1463 cod. civ.).

Si deve, per altro, segnalare come l'impossibilità di cui si va ragionando sarebbe soltanto parziale, atteso che nel periodo di sospensione delle attività il conduttore è comunque rimasto nella detenzione del bene locato, ritraendone una utilità che – nella prospettiva del locatore – deve trovare corrispettivo almeno in una quota parte del canone di periodo¹⁸.

Occorre avvertire, infine, che l'intera costruzione potrebbe cadere rovinosamente qualora si negasse in radice il suo presupposto logico-giuridico: l'idoneità delle misure di contenimento della diffusione epidemica a determinare l'impossibilità di esecuzione della prestazione del locatore¹⁹.

¹⁷ Sul tema, da ultimo, E. GABRIELLI, *I contratti di durata, il diritto italiano e il nuovo codice argentino*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 267 ss.

¹⁸ Dischiudendo così le porte al problema, di non agevole soluzione della quantificazione della quota parte del canone comunque dovuta.

¹⁹ U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, cit., suggerisce l'introduzione di una nuova disposizione, così formulata «Nei contratti di affitto e di locazione di immobili per uso non abitativo e nei contratti di noleggio, la sospensione o la chiusura delle attività commerciali o produttive, ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 6 del 2020, che non consente l'uso convenuto del bene, si intende quale impossibilità temporanea della prestazione del locatore» (p. 10).



4.3. – Si prospetta, da ultimo, la possibilità per il conduttore di conseguire la risoluzione del contratto di locazione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

A norma dell'art. 1467, comma 1, cod. civ.: «*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'art. 1458*».

Si può senz'altro convenire sulla straordinarietà ed imprevedibilità dell'evento pandemico e delle sue ripercussioni macroeconomiche.

Qualche dubbio può invece sussistere in ordine alla idoneità di tale evento a determinare significative alterazioni dell'originario rapporto di proporzione tra le prestazioni corrispettive di specifici contratti ed, in particolare, dei contratti di locazione di immobili urbani ad uso diverso dall'abitativo.

Occorre ricordare, infatti, che la sopravvenuta onerosità di una delle prestazioni – per assumere rilevanza ai fini del rimedio risolutorio – deve risultare «eccessiva»; e che tale eccessività deve essere riguardata, valutata ed accertata sul piano squisitamente oggettivo, con esclusivo riferimento all'equilibrio tra i contrapposti interessi dei contraenti, da questi ultimi raggiunto ed accettato in sede di costituzione del vincolo negoziale.

Ed occorre ricordare, altresì, che al controllo della eccessiva onerosità sopravvenuta dovrebbe risultare estranea qualsiasi (eventuale) mutata valutazione di convenienza di una delle parti in ordine alla conservazione del contratto ed alla prosecuzione del rapporto.

Si tratta, allora, di stabilire in concreto se una delle prestazioni sia divenuta eccessivamente onerosa in sé, o in relazione alla controprestazione che abbia subito uno significativo svilimento ed una perdita di valore economico.

Con riferimento ai contratti di locazione ad uso diverso dall'abitativo non è agevole sostenere e dimostrare che il valore della prestazione dovuta del locatore abbia subito – per effetto dell'evento pandemico – un definitivo, apprezzabile e significativo svilimento, tale da rendere eccessivamente onerosa la controprestazione del conduttore; né sembra agevole sostenere e dimostrare che la prestazione pecuniaria dovuta dal conduttore – e che deve essere adempiuta facendo applicazione del principio nominalistico – sia divenuta, rispetto al periodo anteriore all'evento pandemico, intrinsecamente più onerosa.

In verità, l'avvenimento straordinario ed imprevedibile della diffusione pandemica del virus Covid-19 e delle difficoltà economiche da essa ingenerate non ha reso le prestazioni dei conduttori eccessivamente onerose su di un piano oggettivo, ma – in molti casi e su di un piano squisitamente soggettivo ed individuale – ne ha determinato la difficile sostenibilità.

Ne consegue che, lungi dall'invocare il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta – di dubbia utilizzabilità, dai tempi giudiziali non brevi e dagli esiti incerti –, in caso di sopravvenuta insostenibilità economica e finanziaria del costo locativo, sarebbe preferibile che il conduttore si avvallesse del rimedio del recesso convenzionale (se contrattualmente pattuito) o, in difetto, del recesso legale per gravi motivi, previsto dall'art. 27 della legge n. 392/1978.

5. – Le norme di diritto privato attualmente vigenti non sembrano lasciare al conduttore altra alternativa: o proseguire nell'esecuzione del contratto in corso, alle condizioni originariamente accettate; o fare ricorso a rimedi di tipo demolitorio (risoluzione o recesso).

Sia l'una che l'altra delle soluzioni ipotizzabili comportano la consapevole accettazione di un pregiudizio



JUS CIVILE

economico: correlato, nel primo caso, alla necessità di sopportare un costo di difficile sostenibilità a cagione della contrazione – attuale e di prospettiva – dei flussi reddituali originati dalla propria attività di produzione e/o di commercio; derivante, nel secondo caso, dalla cessazione dell'attività o dalla necessità di trasferire altrove il luogo di esercizio dell'impresa.

Di fronte ad un simile scenario si vagheggia il rimedio della rinegoziazione²⁰ obbligatoria del contratto, che presenterebbe l'indiscutibile vantaggio di conservare i rapporti in essere, riequilibrandone i contenuti economici secondo buona fede ed in ossequio al principio di solidarietà sociale enunciato nell'art. 2 della Carta fondamentale.

Tuttavia, il fondamento positivo di un vero e proprio obbligo di rinegoziazione è difficile da rinvenire.

Debole, il richiamo all'esecuzione del contratto secondo buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ.: qui non si tratterebbe di operare un controllo delle concrete modalità attuative della condotta contrattualmente dovuta, ma di intervenire – modificandolo – sul contenuto oggettivo delle prestazioni²¹.

Incerta, l'evocazione dell'equità come fonte di integrazione del contratto (art. 1374 cod. civ.)²²; non è dato di comprendere come una fonte di integrazione, potrebbe condurre alla disapplicazione delle regole pattizie (che, per altro, hanno «forza di legge tra le parti» – art. 1372, comma 1, cod. civ.).

Suggestivo, infine, il richiamo al principio costituzionale di solidarietà sociale; principio che, tuttavia, attende che il legislatore ordinario – nella materia che ci occupa – provveda a dargli concreta attuazione con l'emanazione di norme specifiche e puntuali. Tuttavia, ad oggi il legislatore non ha ancora provveduto. Giace presso il Senato della Repubblica (SSL Senato 1151) il disegno di legge delega al Governo la revisione del codice civile (SSL Senato 1151). In esso è tra l'altro previsto 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»²³.

E, dunque: il percorso rimediabile della rinegoziazione obbligatoria del contratto non è ancora utilmente percorribile.

È, tuttavia, dischiusa ed aperta la strada della rinegoziazione volontaria²⁴.

Riprendendo le fila del discorso avviato in precedenza si deve segnalare come il ricorso a rimedi demolitori esponga al rischio di pregiudizi economici anche la categoria dei locatori: lo scioglimento del rapporto locativo comporterà, infatti, l'interruzione della percezione dei canoni; la necessità di reperire un nuovo conduttore; la stipulazione di un nuovo contratto di locazione a condizioni economiche verosimilmente meno

²⁰ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1966; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, 2003; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr impr.*, 2003, p. 667 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

²¹ Cfr. C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205 ss.

²² Sul tema è d'obbligo il rinvio all'opera classica di S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.

²³ F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "Coronavirus"*, in *Giustiziacivile.com*, fasc. n. 3/2020.

Merita piena adesione il rilievo di C. SCOGNAMIGLIO: «...l'affermazione della centralità del valore della solidarietà, e della buona fede, come tecnica di risposta all'emergenza in atto, non può essere esaustiva: potendosi effettivamente dubitare se non sia proprio l'eccezionalità del momento a richiedere che la solidarietà sia, in questo caso, quanto più possibile governata dal legislatore, piuttosto, e prima ancora, che essere affidata alla concretizzazione da parte del giudice nel singolo caso concreto» (*L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista*, in *Giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020).

²⁴ Sulla rinegoziazione volontaria, prevista da apposite clausole negoziali, si veda E. DEL PRATO, *Clausole di rinegoziazione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2016.



JUS CIVILE

vantaggiose che in passato, atteso il presumibile aumento sul mercato dell'offerta di locali commerciali liberi (o, meglio, che si saranno nel frattempo liberati, proprio a cagione della crisi economica generale).

Dunque: una tipica *lose-lose situation*. Una situazione, cioè, in cui tutte le parti della relazione considerata perdono qualcosa. Tutti perdono, nessuno vince.

Ma questa situazione di oggettiva e diffusa negatività può ben essere superata tornando a fare ricorso all'antico e sperimentato strumento dell'autonomia privata.

Le parti possono tornare a valutare liberamente i propri interessi in relazione alle mutate situazioni attuali ed alle prospettive economiche future; ed, all'esito, altrettanto liberamente determinarsi a rinegoziare il contratto, dando nuovo assetto (temporaneo o definitivo) ai reciproci interessi in una prospettiva di conservazione del vincolo e di prosecuzione del rapporto.