



*La sopravvenienza pandemica nei rapporti contrattuali tra privati: quali rimedi?* di **CLAUDIA MASCIOPINTO**

**SOMMARIO:** **1.** INTRODUZIONE. – **2.** LA DISCIPLINA POSTA A TUTELA DELLE ATTIVITÀ DI IMPRESA. – **3.** L'EMERGENZA SANITARIA E L'ALTERAZIONE DEL SINALLAGMA CONTRATTUALE. – **3.1.** LA SORTE DEI CONTRATTI LA CUI PRESTAZIONE SIA DIVENUTA IMPOSSIBILE. – **3.2.** LE FATTISPECIE PROBLEMATICHE E I POSSIBILI RIMEDI. – **4.** GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA. – **5.** SPUNTI CONCLUSIVI.

**1. Introduzione.** L'emergenza sanitaria mondiale esplosa in Italia nel mese di febbraio ha imposto un radicale cambiamento delle condizioni di vita e ha arrecato gravi danni a tutta la popolazione, sia pure sotto diversi punti di vista. Oltre alle conseguenze negative sulla salute pubblica, la pandemia ha avuto risvolti pregiudizievoli anche sul mercato, avendo inciso fortemente sullo strumento che permette il buon funzionamento dello stesso e la circolazione di ricchezza: il contratto. Infatti, la crisi sanitaria in quanto tale o le misure di contenimento adottate dal Governo per evitare l'espansione del virus<sup>1</sup> hanno avuto ricadute più o meno determinanti sulla possibilità di eseguire le obbligazioni contrattuali.

I recentissimi provvedimenti giudiziari, che hanno cercato di dare risposta alla questione concernente quali siano gli strumenti giuridici ai quali l'interprete debba ricorrere per far fronte all'incidenza della crisi epidemiologica sui rapporti

---

<sup>1</sup> Ai fini che qui interessano, si ricordano: Dpcm 8 marzo 2020 "Ulteriori disposizioni attuative del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU Serie Generale n. 59 del 08-03-2020); Dpcm 9 marzo 2020 "Ulteriori disposizioni attuative del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale" (in GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020); Dpcm 11 marzo 2020 "Ulteriori disposizioni attuative del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale" (in GU Serie Generale n. 64 del 11-03-2020), che ha stabilito la sospensione, salve date eccezioni, delle «attività commerciali al dettaglio», delle «attività dei servizi di ristorazione», e delle «attività inerenti i servizi alla persona»; Dpcm 22 marzo 2020 "Ulteriori disposizioni attuative del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale" (in GU Serie Generale n. 76 del 22-03-2020), che ha stabilito la sospensione, salve date eccezioni, delle «attività professionali» e di «tutte le attività produttive industriali e commerciali».

contrattuali in corso, dimostrano la tendenza dei giudici che si sono espressi finora a decidere in base alla logica del caso per caso, non essendosi formato un orientamento stabile e condiviso.

Alla luce di queste pronunce, occorre ripercorrere i possibili scenari conseguenti all'impossibilità intesa in senso ampio, per una o entrambe le parti di un contratto, di adempiere alle proprie prestazioni contrattuali a causa della pandemia ed individuare quali siano i rimedi contrattuali più appropriati per tutelare entrambi i pasciscenti, in relazione alle finalità dagli stessi perseguite mediante il rapporto contrattuale.

A tal fine, verranno prese in esame sia le disposizioni elaborate *ad hoc* dal legislatore dell'emergenza<sup>2</sup> sia i tradizionali istituti del diritto privato, e, contestualmente, verranno analizzati i rapporti tra le prime e i secondi, tentando così di comprendere l'effettiva portata delle regole introdotte dalla legislazione emergenziale.

Si propone di seguito una distinzione effettuata in base ai diversi rimedi contrattuali prospettati per far fronte all'emergenza, la cui diversità è dettata talvolta dalla qualità delle parti, talaltra dalle prestazioni oggetto del contratto, in altri casi ancora dagli interessi dei contraenti sottesi all'accordo.

**2. La disciplina posta a tutela delle attività di impresa.** La prima categoria riguarda i contratti per i quali lo stesso legislatore dell'emergenza, per

---

<sup>2</sup> Per quelle di maggiore interesse ai fini del presente scritto: D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 "Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU n. 45 del 23-2-2020), convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13; D.L. 2 marzo 2020, n. 9 "Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU Serie Generale n. 53 del 02-03-2020); D.L. 9 marzo 2020, n. 14 "Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19" (in GU Serie Generale n. 62 del 09-03-2020); D.L. 17 marzo 2020, n. 18 – Decreto Curatitalia "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU Serie Generale n. 70 del 17-03-2020), convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27; D.L. 25 marzo 2020, n. 19 "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU Serie Generale n. 79 del 25-03-2020), convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35; D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (Decreto Rilancio) "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (in GU Serie Generale n. 128 del 19-05-2020), convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

far fronte alle sopravvenienze dovute alla pandemia, ha dettato una disciplina volta alla manutenzione del contratto e non alla sua eliminazione.

Si tratta dei contratti di trasporto, dei contratti aventi ad oggetto un pacchetto turistico<sup>3</sup>, dei contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura<sup>4</sup> e, infine, dei contratti di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati e dei contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo<sup>5</sup>.

La *ratio* ispiratrice di queste norme si può certamente identificare nella volontà di aiutare le imprese, il cui *business* si fonda sui contratti stipulati con i clienti, a non risentire in maniera eccessiva gli effetti della crisi dovuta alla pandemia ed evitare il rischio che le stesse non riuscissero a proseguire l'attività una volta finita la situazione di emergenza. Si tratta di disposizioni eccezionali e di applicazione circoscritta ad un determinato periodo di tempo necessario a fronteggiare l'emergenza sanitaria che mirano a salvaguardare maggiormente gli interessi degli imprenditori operanti in comparti, come quello del turismo, fra i più colpiti dalla situazione scaturita dalla situazione emergenziale.

Il palese *favor* del legislatore nei confronti delle attività imprenditoriali piuttosto che dei fruitori delle stesse si sostanziava, nelle prime norme emanate, nel fatto che, qualificata la pandemia quale causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta dal professionista per il periodo di *lockdown* ex art. 1463 c.c., il rimborso a favore del consumatore o era totalmente sostituito dalla corresponsione di *voucher*<sup>6</sup> o era previsto come alternativo al *voucher*, sulla base

---

<sup>3</sup> Art. 88-*bis* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 rubricato "Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici". Per una trattazione approfondita degli effetti della pandemia sui contratti turistici si veda R. SANTAGATA, *Gli effetti del coronavirus sui contratti turistici. primi appunti*, in *giustiziacivile.com*, 4, 17 aprile 2020.

<sup>4</sup> Art. 88 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 rubricato "Rimborso dei contratti di soggiorno e risoluzione dei contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura". Per un *focus* sulle conseguenze della pandemia sui contratti menzionati, si veda F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *giustiziacivile.com EMERGENZA COVID-19 Speciale*, 1, pp. 237 ss.

<sup>5</sup> Art. 216, commi 3 e 4, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 rubricato "Disposizioni in tema di impianti sportivi".

<sup>6</sup> Così. per i contratti di trasporto, i contratti aventi ad oggetto un pacchetto turistico e i contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo.

di una scelta discrezionale del professionista<sup>7</sup>. Inoltre, non era difficile immaginare che il numero degli imprenditori che avrebbero scelto la via del rimborso sarebbe stato esiguo, poiché l'inevitabile prolungata sospensione delle loro attività ha reso assai difficoltoso, se non impossibile, reperire in breve tempo le risorse finanziarie necessarie ad ottemperare agli obblighi di rimborso; quindi, lo strumento del *voucher*, si è presentato per gli stessi maggiormente conveniente, permettendo loro di godere della dilazione temporale nell'esecuzione delle prestazioni che avrebbero dovuto essere eseguite durante il *lockdown*.

Tra i primi commentatori di queste norme *ad hoc*, chi si è espresso a favore delle stesse lo ha fatto in base alla convinzione che queste fossero idonee anche a garantire una maggiore tutela ai clienti delle imprese (creditori delle prestazioni ineseguibili per le misure di contenimento), che altrimenti sarebbero stati esposti all'insolvenza di tutti quegli imprenditori commerciali medio-piccoli<sup>8</sup>. Secondo altri, avrebbe dovuto essere riconosciuto al *voucher* il vantaggio di inserirsi in una logica manutentiva, che consentirebbe alla relazione giuridica di non esaurirsi ma di rimanere in vita pienamente efficace, sia pure posticipando la sua programmata realizzazione al momento di cessazione degli eventi causativi l'impossibilità della prestazione<sup>9</sup>.

Molti, al contrario, hanno evidenziato che le norme introdotte fossero attributive di sproporzionati a vantaggio degli imprenditori e contestualmente a

---

<sup>7</sup> Così era previsto per i contratti di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura.

<sup>8</sup> In tal senso, F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, cit., pp. 250-251, il quale ha affermato di comprendere l'esigenza di offrire un sostegno alle attività economiche pregiudicate dall'emergenza epidemiologica in atto.

<sup>9</sup> Così R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 5, 6 aprile 2020, secondo cui la logica manutentiva è propria di quella più ampia cultura rimediale di matrice europea, a mezzo guado tra ordine pubblico di direzione (a tutela, non soltanto della concorrenzialità, del mercato) e ordine pubblico di protezione (a tutela del contraente debole), in margine alla quale pure sarebbe bene interrogarsi circa la sua natura integrativa o sostitutiva della disciplina rimediale di matrice codicistica. Anche C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 4, 15 aprile 2020, ha valutato opportuno che il legislatore abbia dettato un autentico diritto dei contratti dell'emergenza, apprezzando i primi interventi normativi, quale quello racchiuso nell'art. 88 del D.L. 18/2020, derogando agli ordinari meccanismi restitutori delle somme già ricevute, tali da produrre, a livello di sistema, un impatto particolarmente negativo nella situazione di recessione già in atto.

discapito dei consumatori. Si è rilevato che, per quanto meritoria fosse la finalità di tutela degli imprenditori particolarmente colpiti dalle conseguenze economiche dell'epidemia, era opinabile la strada scelta dal legislatore per attuarla: anziché contemplare specifiche sovvenzioni da parte dello Stato, si era scelto di sacrificare gli interessi economici degli acquirenti, ledendone la libertà contrattuale ed espropriandoli del loro diritto al rimborso dei pagamenti effettuati. Infatti, anche questi ultimi potrebbero essere soggetti pesantemente esposti agli effetti economici del Coronavirus, trovandosi in una situazione di difficoltà finanziaria, e avrebbero necessità di tutela.

Oltre agli aspetti critici già messi in evidenza, occorre anche segnalare che la disciplina concernente i contratti aventi ad oggetto pacchetti turistici dettata dal legislatore dell'emergenza contrastava con specifiche prescrizioni della direttiva 2015/2302/UE relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, la quale prevede a favore del turista che recede il diritto al rimborso integrale senza penalità. Si tratta di una direttiva di armonizzazione massima dei diritti nazionali, sicché neppure una legislazione di emergenza emanata da uno Stato membro dell'Unione potrebbe derogare alle sue prescrizioni, *a fortiori* se a pregiudizio del solo consumatore<sup>10</sup>; infatti, l'art. 4 di tale direttiva dispone che «salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o introducono nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al viaggiatore un livello di tutela diverso». Conseguentemente, si è affermata la presunta illegittimità della deroga alla direttiva europea attuata dal comma 6 dell'art. 88-*bis* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, in cui sono previste soluzioni più sfavorevoli per il consumatore, nonostante il dichiarato scopo primario della legislazione di emergenza avrebbe dovuto essere quello di proteggere i soggetti

---

<sup>10</sup> Secondo R. SANTAGATA, *Gli effetti del coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti, cit.*, il legislatore, in sede di conversione del D.L. n. 9 del 2020, avrebbe dovuto correggere il testo dell'art. 28, comma 5 (disposizione che prima della conversione del decreto Cura Italia disciplinava la materia in esame, *rectius* art. 88-*bis* cit.) prevedendo i cc.dd. *voucher* sostitutivi quale alternativa al rimborso integrale dei pagamenti effettuati rimessa alla sola facoltà di scelta individuale del viaggiatore.

che a causa della pandemia abbiano dovuto rinunciare a un viaggio, a una vacanza o all'accesso ad uno spettacolo o ad un museo.

Per questi motivi, la Commissione Europea aveva avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.

Per evitare la procedura di infrazione e per superare le criticità dovute all'inadeguatezza del bilanciamento operato dal legislatore tra le esigenze delle imprese e quelle dei consumatori, il legislatore ha apportato alcune modifiche alla disciplina introdotta inizialmente a cui si fa brevemente cenno.

L'art. 28 del D.L. 2 marzo 2020 n. 9<sup>11</sup> (disciplina confluita successivamente nell'art. 88-*bis* del D.L. 17 marzo 2020, n. 18) prevedeva, in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico che, a causa delle misure di contenimento adottate dal Governo, ricorresse la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile e che, pertanto, il vettore dovesse procedere, alternativamente, al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio oppure all'emissione di un *voucher* di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione.

La stessa disposizione, con riguardo alla sorte dei contratti di pacchetto turistico da eseguirsi nei periodi di ricovero, di quarantena con sorveglianza attiva, di permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva ovvero di durata dell'emergenza epidemiologica da covid-19 nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, disponeva che, in caso di recesso del turista, esercitato ai sensi dell'art. 41 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79 (cosiddetto Codice del turismo), l'organizzatore potesse, a sua scelta, offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, procedere al rimborso nei termini previsti dai commi 4 e 6 dell'articolo 41 del cod. tur., oppure emettere un *voucher* utilizzabile entro un anno dalla sua emissione di importo pari al rimborso spettante.

---

<sup>11</sup> Decreto non convertito in legge e decaduto il 1° maggio 2020.

Una disciplina molto simile era dettata anche all'art. 88 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, il quale, al primo comma, prevedeva che l'adozione delle misure di contenimento da parte Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2020 comportasse, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di acquisto di titoli di accesso per spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, e di biglietti di ingresso ai musei e agli altri luoghi della cultura, e che pertanto il venditore fosse obbligato ad emettere, a seguito della presentazione di apposita istanza da parte dell'acquirente, un *voucher* di importo pari al titolo di acquisto utilizzabile entro un anno dall'emissione.

Le norme esaminate finora sono state modificate, in un primo momento, dal D.L. 19 maggio 2020, n. 34, con cui ancora non venivano accolte le istanze provenienti dagli fruitori delle prestazioni oggetto dei contratti menzionati, che si vedevano fortemente penalizzati. Successivamente in sede di conversione del D.L., la legge L. 17 luglio 2020, n. 77 ha apportato alcuni correttivi finalizzati a garantire una maggiore salvaguardia alle posizioni degli utenti/creditori, permanendo comunque una forte tutela a favore delle attività di impresa.

Per quanto concerne i titoli di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura sono state previste tre novità rilevanti: è stata allungato il periodo di validità del *voucher*, utilizzabile adesso entro diciotto mesi (invece di un anno); si è allungato il termine per la presentazione dell'istanza di rimborso, decorrendo i trenta giorni dalla data di entrata in vigore legge di conversione; infine, si è data al consumatore la possibilità di ottenere anche il rimborso della somma pagata in alternativa al *voucher*, sempre in base ad una scelta del professionista. È comunque disposto che l'emissione dei *voucher* assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario. Un vero proprio obbligo di rimborso con restituzione della somma versata ai soggetti acquirenti, è previsto solo per l'organizzatore di concerti di musica leggera esclusivamente in due casi, che si distinguono in base al momento in cui detto rimborso deve essere effettuato: rimborso immediato, nel caso di cancellazione definitiva del concerto; rimborso alla scadenza del periodo

di validità del *voucher*, quando la prestazione dell'artista originariamente programmata venga annullata, senza rinvio ad altra data compresa nel medesimo periodo di validità del *voucher*.

Con riguardo ai titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici, il legislatore ha confermato quanto già previsto in precedenza, ossia che in caso di recesso esercitato entro il 31 luglio 2020 la controprestazione già ricevuta può essere restituita mediante un *voucher* di pari importo valido per diciotto mesi dall'emissione<sup>12</sup> (non più per un anno) per tutti i rapporti inerenti a suddetti contratti instaurati con effetto dall'11 marzo 2020 al 30 settembre 2020. Anche in questa norma, come in quella esaminata in precedenza, si dispone che l'emissione dei *voucher* a seguito di recesso esercitato entro il 31 luglio 2020 non richieda alcuna forma di accettazione da parte del destinatario, prevedendo però al contempo, a beneficio degli utenti delle prestazioni in questione, che il *voucher* possa essere utilizzato anche per servizi resi da un altro operatore appartenente allo stesso gruppo societario (se l'emissione sia avvenuta in tal senso) e anche per la fruizione di servizi successiva al termine di validità, purché le relative prenotazioni siano state effettuate entro il termine di diciotto mesi. Un vero proprio obbligo di rimborso dell'importo versato sorge in capo all'impresa solo nel caso in cui, decorsi diciotto mesi dall'emissione, i *voucher* siano rimasti inutilizzati dagli utenti (ed è corrisposto entro quattordici giorni dalla scadenza). Per i contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, il diritto di ottenere il rimborso è agevolato, perché può essere richiesto già decorsi dodici mesi dall'emissione del *voucher* ed è corrisposto entro quattordici giorni dalla richiesta.

Oltre alle novità elencate finora, concernenti i rapporti contrattuali, occorre dar conto anche del fatto che il legislatore sembrerebbe aver esaudito le proposte di qualcuno tra i primi commentatori, istituendo un fondo, nello stato di previsione del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, con una dotazione di

---

<sup>12</sup> Il comma 12-*bis* dell'art. 88-*bis* specifica che la durata della validità dei *voucher* pari a diciotto mesi ivi prevista si applica anche ai *voucher* già emessi alla data di entrata in vigore della disposizione come modificata dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

5 milioni di euro per l'anno 2020 e di 1 milione di euro per l'anno 2021, per l'indennizzo dei consumatori titolari di *voucher* emessi ai sensi della disposizione esaminata, non utilizzati alla scadenza di validità e non rimborsati a causa dell'insolvenza o del fallimento dell'operatore turistico o del vettore<sup>13</sup>.

Infine, deve farsi menzione dell'art. 216, commi 3 e 4 del Decreto Rilancio (D.L. del 19 maggio 2020, n. 34), come convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, che ha disciplinato le conseguenze della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sui contratti di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati e sui contratti di abbonamento, anche di durata uguale o superiore a un mese, per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo. In particolare, il comma 3 prevede che la menzionata sospensione sia sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile 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. Pertanto, in ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito. Con riferimento a questo comma, si può riconoscere al legislatore il merito di aver preso posizione con riferimento alla dibattuta questione<sup>14</sup> concernente quale sia il contraente su cui debbano ricadere le conseguenze negative della crisi dovuta all'emergenza e, a torto o a ragione, ha certamente introdotto un elemento che faciliterà anche l'attività giudiziaria nella risoluzione delle controversie aventi ad oggetto questa tipologia di contratti.

---

<sup>13</sup> Il comma 12-ter dell'art. 88-bis prevede che l'indennizzo è riconosciuto nel limite della dotazione del fondo di e che i criteri e le modalità di attuazione e la misura dell'indennizzo sono definiti con regolamento adottato, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione, dal Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti

<sup>14</sup> Sulla quale si veda *infra* al § 3.2.

Il comma 4 dell'art. 216, invece, ricalca il tenore delle due disposizioni previste all'interno del D.L. 18/2020 precedentemente analizzate, disponendo, in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, che a seguito della sospensione delle attività sportive ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile. Pertanto, gli utenti dell'impianto sportivo possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato, purché il gestore non decida, in alternativa al rimborso, di rilasciare un *voucher* di pari valore utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle misure di sospensione dell'attività sportiva.

Alla luce dell'analisi della disciplina contenuta nelle tre disposizioni citate, sono tre i principali rilievi che possono farsi.

In primo luogo, nonostante il legislatore richiami sempre espressamente la disciplina codicistica della risoluzione per sopravvenuta impossibilità totale e definitiva della prestazione oggetto del contratto di cui all'art. 1463 c.c., il rinvio a tale norma è meramente formale, essendo previsto in realtà un regime parzialmente diverso da quello contemplato all'interno di tale disposizione. Infatti, l'art. 1463 c.c. dispone che, nei contratti corrispettivi, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di una parte, estinguendo l'obbligazione di quest'ultima, libera l'altra parte dall'obbligo di eseguire la controprestazione che, se già eseguita, deve essere restituita. Al contrario, nelle norme emergenziali prese in esame, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta dall'esercente non estingue la controprestazione di controparte, ma dà vita ad un'obbligazione facoltativa, potendo il professionista scegliere di negare (adesso solo temporaneamente) al cliente il rimborso fornendogli il *voucher*.

In secondo luogo, occorre mettere in evidenza che gli artt. 88 e 88-*bis* citati, nella parte in cui prevedono che l'emissione dei *voucher* non richieda alcuna forma di accettazione da parte del destinatario si pongono in contrasto

con il dispositivo dall'art. 1197 c.c. che, nel disciplinare l'istituto della *datio in solutum*, dispone che «il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta».

Infine, ci si dovrebbe chiedere perché il legislatore, quando con la legge di conversione del D.L. 34/2020 (legge 77/2020) ha modificato, in senso più favorevole agli utenti, la disciplina riguardante i contratti trasporto, di pacchetto turistico, di acquisto di biglietti per spettacoli, musei e altri luoghi della cultura, non abbia proceduto nello stesso senso per gli abbonati ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi. Potrebbe essere ravvisata una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., non essendo ben chiara la ragione per la quale a coloro che non abbiano potuto usufruire dell'abbonamento in palestra durante il periodo di *lockdown* non sia concesso non soltanto di usufruire del *voucher* per il periodo più lungo di diciotto mesi, ma anche di convertire il *voucher* nel rimborso della somma versata alla scadenza dello stesso<sup>15</sup>, come adesso previsto dagli artt. 88 e 88-bis.

### **3.L'emergenza sanitaria e l'alterazione del sinallagma contrattuale.**

#### **3.1. La sorte dei contratti la cui prestazione sia divenuta impossibile.**

Un'altra categoria di contratti che ha patito gli effetti del coronavirus riguarda quelli aventi ad oggetto una prestazione divenuta impossibile con il sopravvenire del covid-19 e delle sue conseguenze. Com'è noto, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione estingue l'obbligazione, qualora dipenda da causa non imputabile al debitore, secondo quanto previsto dall'art. 1256, comma 1 c.c., e libera la parte che vi era tenuta. Per impossibilità sopravvenuta si intende quella situazione impeditiva dell'adempimento non prevedibile al momento del sorgere del rapporto obbligatorio e non superabile con lo sforzo che può essere

---

<sup>15</sup> L'abbonato sarebbe penalizzato fortemente in tutti quei casi in cui allo scadere del suo abbonamento non voglia proseguire il rapporto contrattuale presso l'impianto sportivo che ha rilasciato il *voucher* e quest'ultimo si sostanzia in una somma pari al costo dell'abbonamento per i giorni di *lockdown*, destinata ad essere sottratta alla somma totale da pagare al rinnovo dell'abbonamento (applicandosi, dunque, uno sconto di valore pari a quello del *voucher*).

legittimamente richiesto al debitore. Si è già detto che se l'obbligazione ha fonte in un contratto a prestazioni corrispettive, l'art. 1463 c.c. dispone che la sopravvenuta impossibilità della prestazione di una delle parti oltre a liberare il contraente che vi era tenuto, facendo venir meno la giustificazione alla controprestazione e quindi la causa del rapporto, dà luogo alla risoluzione del contratto. La parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto.

In alcuni casi, la prestazione può diventare impossibile per la pandemia in sé considerata che perciò integra una causa di forza maggiore impeditiva della prestazione (si pensi, ad esempio, al caso di chi avrebbe dovuto eseguire una prestazione di *facere* infungibile o un contratto *intuitu personae*, ma essendo risultato positivo al covid-19 sia stato costretto al ricovero ospedaliero o all'isolamento obbligatorio). In altri casi, la prestazione non può essere adempiuta a causa della sopravvenienza misure di contenimento disposte dal Governo che, non potendo in alcun modo essere superate dal debitore, costituiscono il cosiddetto *factum principis* e danno luogo ad una impossibilità giuridica (così, ad esempio, l'impossibilità di dare esecuzione al contratto per colui che avrebbe dovuto fornire un servizio presso il proprio locale commerciale – es. parrucchiere, centro estetico – del quale è stata imposta la chiusura da uno dei provvedimenti governativi). In entrambi i casi, si tratta un'impossibilità sopravvenuta della prestazione assoluta e oggettiva, non essendo in alcun modo dipendente da fatto del debitore<sup>16</sup>.

L'art. 91, comma 1, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 ha inserito, all'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020 n. 6, il comma 6-*bis*, il quale prevede testualmente che «il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata

---

<sup>16</sup> Si veda, sul punto, R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità, cit.*, il quale qualifica la diffusione del covid-19 come «forza maggiore a carattere sociale» e forza maggiore espressamente tipizzata, che non esige la prova dimostrativa della sua verifica da parte di nessuno, neppure dal debitore (a differenza di ciò che normalmente potrebbe verificarsi con riferimento ad tradizionale altro evento riconducibile alla forza maggiore), e che costituisce, in alcune vicende negoziali, un'ipotesi tipizzata di impossibilità sopravvenuta, con la conseguente risoluzione del rapporto.

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». L'ambito oggettivo di applicazione della disposizione si estende a qualunque tipologia contrattuale, non essendo prevista alcuna limitazione oggettiva o soggettiva<sup>17</sup>. La sua applicabilità potrebbe essere limitata soltanto sotto il profilo temporale, essendo correlata al periodo di crisi epidemiologica e alla sussistenza delle misure di contenimento.

Secondo alcune interpretazioni dottrinarie (e giurisprudenziali come si vedrà più avanti<sup>18</sup>), la norma prevede un'immunità del debitore, il quale sarebbe esonerato da responsabilità, in tutte le ipotesi in cui il suo inadempimento sia reso necessario dal rispetto delle misure di contenimento.

Ad avviso di chi scrive, invece, il legislatore dell'emergenza ha previsto implicitamente un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta relativa e soggettiva. La disposizione in esame, per non essere pleonastica se confrontata con l'art. 1256 c.c.<sup>19</sup>, dovrebbe ritenersi applicabile nei casi in cui la situazione pandemica e le

---

<sup>17</sup> Questo è ciò che emerge da un'interpretazione letterale della disposizione, nonostante l'art. 91 che l'ha inserita all'interno del D.L. 6/2020 sia rubricato "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". Infatti, il comma 6-*bis* sembrerebbe dotato di portata generale ed appare applicabile anche al settore dei contratti di diritto privato in virtù del generale richiamo all'impossibilità della prestazione come causa di esclusione della responsabilità contrattuale da inadempimento o da ritardo ed esenzione del conseguente obbligo risarcitorio.

Secondo A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *giustiziacivile.com*, 4, 3 aprile 2020, la disposizione elenca (clausole che dispongono) «decadenze o penali», ma, onde evitare effetti irragionevoli, se non assurdi, la regola va estesa anche alle altre clausole comunque connesse all'inadempimento del debitore (per es. una clausola risolutiva espressa) o al ritardo nell'adempimento (e, dunque, tutte le clausole sugli interessi moratori o, anche, gli interessi da ritardato pagamento disciplinati dal d.lgs. n. 231 del 2002, così come modificato dal d.lgs. n. 192 del 2012); sono temporaneamente inutilizzabili anche altri rimedi (mora del debitore, diffida ad adempiere), nella misura in cui presuppongono un inadempimento imputabile.

<sup>18</sup> Si vedano, in tal senso, Trib. Venezia, sez. I, 14 aprile 2020, in *www.iusexplorer.it*, Trib. Venezia, sez. I, 22 maggio 2020, in *www.iusexplorer.it*, e Trib. Genova, sez. III, Decr., 01 giugno 2020, in *www.iusexplorer.it*.

<sup>19</sup> A.A. DOLMETTA, *Rispetto delle misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, in *ilcaso.it*, 11 aprile 2020, ha affermato che, in punto di fattispecie, la norma del comma 6-*bis* non altera la nozione di impossibilità sopravvenuta, che sta a presupposto delle regole degli artt. 1256 e 1258 c.c.; su questa nozione la norma nuova non viene a incidere in alcun modo.

misure di contenimento non integrino fattispecie di impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c. della prestazione. Quindi, il comma 6-*bis* dovrebbe essere interpretato nel senso che l'obbligazione contrattuale si estingue per impossibilità sopravvenuta della prestazione di una delle parti anche nel caso in cui quest'ultima non abbia potuto adempiere per rispettare le misure di contenimento<sup>20</sup>. Ciò perché l'osservanza dei provvedimenti governativi renderebbe eccessivamente onerosa per il debitore l'esecuzione della prestazione, necessitando uno sforzo non esigibile dallo stesso, secondo il parametro di diligenza a lui richiesto ex art. 1176 c.c. (si pensi al caso di chi si sia impegnato contrattualmente a consegnare una cosa determinata entro un determinato termine e sia costretto, poiché vietati gli spostamenti da casa se non comprovati da esigenze lavorative o situazioni di necessità o motivi di salute, ad adempiere per il tramite di uno spedizioniere, il quale chieda al debitore un corrispettivo eccessivo rispetto al valore della cosa da consegnare; in tal caso, la prestazione non diventa oggettivamente impossibile, ma richiede uno sforzo così gravoso da non poter essere richiesto al debitore).

Inoltre, dalla lettura del comma 6-*bis* non sembrerebbe potersi desumere, come pure da qualcuno affermato<sup>21</sup>, un'inversione dell'onere della prova tale per

---

<sup>20</sup> L'impossibilità sopravvenuta sottesa alla norma in esame è stata affermata da M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 4, 21 aprile 2020, secondo il quale la fattispecie normativa descrive l'ipotesi di debitori che, rispettando le misure richiamate, si siano resi inadempienti, totalmente o parzialmente ovvero siano in ritardo nell'adempimento. L'Autore, in particolare, rileva che la fattispecie è la stessa di quella descritta dall'art. 1218 c.c. a cui è aggiunto il fatto ulteriore che rende la norma eccezionale, ossia il rispetto delle misure di contenimento e, pertanto, l'effetto della norma è opposto a quello previsto dall'art. 1218 c.c., cioè l'assenza di responsabilità del debitore nonostante la mancanza di prova dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte di quest'ultimo. Da ultimo, anche R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità, cit.*, si è espresso in tal senso. *Contra* A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, *cit.*, ritiene che il comma 6-*bis*, disciplina una causa straordinaria di giustificazione dell'inadempimento e introduce contestualmente una causa legale di sospensione dell'adempimento ovviamente estranea, quanto ai presupposti, al contesto proprio dell'*exceptio inadimpleti contractus* ex art. 1460 c.c.; nel senso che il debitore può dichiarare al creditore di sospendere il proprio adempimento in vista dell'osservanza delle misure di contenimento, e per tutta la durata di queste.

<sup>21</sup> In tal senso si è espresso A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, *cit.*; CARANCI, *Coronavirus e locazione ad uso commerciale: si può sospendere o ridurre unilateralmente il pagamento del canone?*, in *il Quotidiano Giuridico*, 26 marzo 2020.

cui il creditore dovrebbe provare che l'adempimento sarebbe stato possibile, nonostante la necessità di rispettare le misure di contenimento. In realtà, per il principio di vicinanza della prova di cui all'art. 2697 c.c. resta il debitore a dover provare che le misure di contenimento abbiano reso impossibile l'esatto adempimento e che la causa impossibilitante non sia a lui imputabile<sup>22</sup>. La previsione secondo cui il rispetto delle misure di contenimento è sempre valutato ai fini dell'esclusione della responsabilità avrebbe, dunque, solo alleviato l'onere probatorio a carico del debitore. Pertanto, egli non sarebbe esonerato dal dimostrare che il suo inadempimento è derivato da tale causa impossibilitante, ma dovrà essere sempre considerato come sforzo inesigibile dal debitore l'adempimento reso eccessivamente oneroso dal rispetto delle misure di contenimento del contagio, perché richiederebbe uno sforzo di diligenza superiore a quello dovuto ex art. 1176 c.c. Il creditore della prestazione, invece, dovrebbe provare che il debitore non abbia in realtà rispettato le misure o il rispetto delle stesse non avrebbe comunque impedito l'adempimento della prestazione<sup>23</sup>.

Inoltre, il comma 6-*bis* cit. fa riferimento dell'art. 1223 c.c., che indica i criteri di liquidazione del danno per l'inadempimento o per il ritardo. Questo richiamo andrebbe letto nel senso che se il rispetto delle misure, non determinando l'impossibilità di adempiere, abbia avuto ripercussioni sulle attività che il debitore deve diligentemente predisporre per l'adempimento, la responsabilità del debitore permane ed esso può tuttalpiù incidere sul *quantum* dei danni da risarcire al creditore<sup>24</sup>. In questo caso, il comma 6-*bis* integrerebbe una causa di riduzione del danno, come quella prevista dall'art. 1227, comma 1

---

<sup>22</sup> Il principio è ormai pacifico dalla nota pronuncia Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>23</sup> Così, M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da covid-19*, cit.

<sup>24</sup> Diversamente, M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da covid-19*, cit., ritiene che il richiamo all'art. 1223 c.c. potrebbe essere interpretato nel senso di attribuire al giudice un potere equitativo che gli consenta di valutare il contenuto del rapporto contrattuale nell'ipotesi in cui la prestazione non sia divenuta impossibile, ma per il rispetto delle misure di contenimento sia divenuta particolarmente onerosa. Pertanto, la norma attribuirebbe al giudice un potere di rivedere il contenuto del contratto in via equitativa, operando al di fuori dalle maglie strette degli artt. 1218 e 1223 c.c.

c.c., anche se con presupposti del tutto differenti e un'applicazione temporalmente limitata al periodo emergenziale. Dunque, per non considerarlo ridondante, il riferimento all'art. 1223 c.c., che esclude già di per sé la liquidazione di somme non corrispondenti all'entità del danno effettivamente subito e provato, dovrebbe essere interpretato nel senso che il risarcimento è diminuito quando il rispetto delle misure di contenimento ha concorso a cagionare il danno.

Ritornando all'impossibilità sopravvenuta della prestazione contrattuale dovuta alla pandemia, essa può essere definitiva, temporanea o parziale.

Nel primo caso, l'emergenza sanitaria costituisce un impedimento irreversibile tale da rendere definitivamente impossibile la prestazione contrattuale (si pensi, ad esempio, alla prenotazione al ristorante per il pranzo di Pasqua) e provocare automaticamente l'estinzione del rapporto obbligatorio e la risoluzione del contratto secondo quanto previsto dall'art. 1463 c.c.

L'impossibilità temporanea della prestazione, invece, è quella che si verifica quando la situazione emergenziale integra solo un impedimento di natura transitoria ai fini dell'adempimento della prestazione (si pensi, ad esempio, alla prenotazione di un trattamento presso un centro estetico durante il periodo di chiusura obbligatoria del centro o alla prenotazione di un locale per una festa di compleanno o di un matrimonio). In questi casi, la parte contrattuale temporaneamente impossibilitata ad eseguire la propria prestazione è esonerata dalla responsabilità per il ritardo nell'adempimento, che però dovrà essere effettuato non appena sia venuta meno la situazione emergenziale. La fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta temporanea di cui al comma 2 dell'art. 1256 c.c. è inserita all'interno della disciplina sulle obbligazioni in generale, non essendo invece prevista l'ipotesi in cui la prestazione temporaneamente impossibile sia oggetto di un'obbligazione nascente da un contratto. L'impossibilità della prestazione libererebbe il conduttore dal pagamento dei canoni di cui egli è debitore per tutto il tempo in cui sono rimasti in vigore i provvedimenti restrittivi<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Non essendo prevista all'interno del codice civile una disciplina concernente la sorte della prestazione di un contratto a prestazioni corrispettive quando la controprestazione sia divenuta solo temporaneamente impossibile, si dovrebbe ritenere applicabile l'art. 1464 c.c. sulla risoluzione parziale per impossibilità sopravvenuta. Infatti, seppure l'impossibilità temporanea

In tal caso, il contratto resterebbe sospeso: il contraente inadempiente pur incolpevole non può pretendere la controprestazione e la parte che non riceve la prestazione potrebbe tutelarsi, ovviamente fin quando ha interesse a ricevere la prestazione temporaneamente impossibile, sollevando l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. che, seppur inserita all'interno della disciplina sulla risoluzione per inadempimento, si ritiene possa essere fatta valere anche nel caso in cui il mancato adempimento dipenda dalla sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore<sup>26</sup>. Infatti, è sempre meritevole di tutela l'interesse della parte di un contratto a non eseguire la propria prestazione in assenza della controprestazione per evitare disuguaglianze tra i contraenti, poiché qualora la facoltà di sollevare l'*exceptio* fosse preclusa il creditore finirebbe per essere chiamato a sopportare interamente le conseguenze economiche pregiudizievoli dell'emergenza<sup>27</sup>.

---

diventa definitiva nella singola unità di tempo considerata, nei contratti a prestazioni corrispettive dal totale della prestazione dovuta si decurta quella parte di controprestazione divenuta temporaneamente impossibile.

<sup>26</sup> In tal senso, S. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al COVID-19*, in *giustiziacivile.com EMERGENZA COVID-19 Speciale*, 1, pp. 219-220.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973, in *www.iusexplorer.it*. Nel senso che l'eccezione di inadempimento può essere sollevata anche nei confronti del contraente il cui inadempimento sia incolpevole, cfr. Trib. Cagliari, 21 marzo 1986, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 411, e, in dottrina, tra gli altri, L. BIGLIAZZI GERI, voce *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1988, pp. 18 ss. Tenuto conto che lo scopo dell'eccezione di inadempimento è di salvaguardare l'equilibrio contrattuale, la giurisprudenza (cfr. Cass. 31 marzo 1988, n. 2721, in *Arch. civ.*, 1989, p. 48) ha ritenuto che il rifiuto dell'adempimento è legittimo allorché serva a stimolare l'altro contraente a compiere una prestazione ancora possibile e già scaduta, e non a precostituirsi un risarcimento dei danni per una inadempienza già definitivamente verificatasi. Qualora invece la prestazione sia divenuta impossibile per causa non imputabile al contraente che vi era tenuto, ha luogo la risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1463 c.c., ovvero, nel caso di impossibilità parziale, troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 1464 c.c., e l'altro contraente, in realtà, è esonerato dall'adempire la propria prestazione non già in attuazione dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., ma a causa dello scioglimento del contratto. Sul rapporto fra buona fede ed eccezione d'inadempimento, si veda, in dottrina, A. LA TORRE, *Diritto civile e codificazione. Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2006, pp. 167 ss. A.M. BENEDETTI, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *giustiziacivile.com*, 4, 29 aprile 2020, parla di uno "stato sospensione bilaterale", ammettendo la possibilità per il creditore, privo di azione nei confronti del debitore protetto dal comma 6-bis, di avvalersi dell'*exceptio inadimpleti contractus* per sospendere l'esecuzione della propria controprestazione, assimilabile, quanto agli effetti sul sinallagma, al novero dei rimedi conservativi (cui appartiene l'*exceptio*) benché divergente quanto a finalità (manca lo scopo di stimolare l'altrui adempimento, perché in questo caso il debitore vorrebbe adempire, ma non può) e presupposti (perché qui si reagisce a un inadempimento non imputabile, giustificato da una specifica disposizione della legislazione emergenziale). La facoltà di sospensione sarebbe concessa al creditore per evitare di patire per intero il rischio economico conseguente allo stato emergenziale e per garantirsi rispetto a una possibile impossibilità

Occorre comunque tener presente che se l'emergenza sanitaria rende l'adempimento temporaneamente impossibile fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla (si pensi all'esempio già fatto del locale per la festa di compleanno, che passati alcuni mesi dalla data del compleanno non si ha più alcun interesse a festeggiare), l'impossibilità diviene definitiva e si applica, anche in questo caso, la disciplina della risoluzione per impossibilità sopravvenuta di cui all'art. 1463 c.c.

Infine, nel caso in cui l'emergenza sanitaria abbia reso la prestazione di una delle parti contrattuali solo parzialmente impossibile, il rimedio applicabile sarà quello della risoluzione parziale di cui all'art. 1464 c.c., poiché la controprestazione è giustificata solo per la parte corrispondente non divenuta impossibile e pertanto deve essere ridotta. Se però la prestazione che è residua non offre un interesse apprezzabile per il creditore (art. 1174 c.c.), egli può recedere dal contratto (si pensi a tutti i contratti di fornitura ad esecuzione continuata o periodica, adempiuti fino all'arrivo della pandemia, ma non più suscettibili di adempimento a causa del virus e delle misure adottate per farvi fronte).

**3.2. Le fattispecie problematiche e i possibili rimedi.** L'ultima categoria di contratti che si analizza nel presente scritto è quella il cui adempimento non sia stato in alcun modo impedito dal coronavirus o dalle misure di contenimento, ma nonostante ciò l'avvento della pandemia e le sue conseguenze hanno inciso negativamente sulla prestazione di una delle parti rendendo il contratto squilibrato. Tra questi contratti devono essere certamente annoverati i c.d. contratti relazionali, caratterizzati dalla sussistenza di una relazione molto intensa fra le parti, ciascuna delle quali o almeno una organizza la propria sfera in funzione del rapporto con l'altra, che diventa per lei del tutto condizionante. Si

---

definitiva della controprestazione, laddove, ad esempio, il protrarsi dello stato di emergenza ne renda inutile (per il creditore) l'esecuzione (arg. ex art. 1464 c.c.).

tratta solitamente di casi in cui il contratto serve a realizzare operazioni di lunga durata, tecnicamente complesse ed economicamente impegnative<sup>28</sup> che, una volta avviate, sono difficilmente reversibili. Quanto più un contratto è complesso e di lunga durata, tanto più è destinato ad essere incompleto e, pertanto, diviene più difficile la risoluzione dei problemi di gestione del rapporto contrattuale. In tali casi, in cui ragionevolmente occorrerebbe che il contratto prosegua, si soffre più acutamente l'inadeguatezza dei rimedi codificati, per lo più ablativi.

Tra questi contratti devono essere certamente annoverati i contratti di locazione di immobili funzionali allo svolgimento di attività commerciali temporaneamente vietate o adibiti ad uso abitativo per studenti "fuorisede"<sup>29</sup>; in fattispecie di questo tipo l'immobile ha perso per il conduttore ogni utilità o ha conservato un'utilità significativamente inferiore. Ciò può dirsi sia per le attività consentite in cui le misure di contenimento abbiano alterato, e magari tuttora alterino, la profittabilità dell'impresa sia nei casi in cui l'immobile adibito ad attività commerciale sia stato impiegato per il deposito o la conservazione delle merci. In questi casi sembrerebbe potersi dire che la prestazione del locatore di concedere il godimento del bene immobile rimanga possibile e continui a essere eseguita, anche se le facoltà di godimento del bene sono temporaneamente compresse a causa della pandemia.

Il legislatore dell'emergenza, a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti, non ha dettato, in materia di locazioni, disposizioni volte a regolare le conseguenze del sopravvenire dell'emergenza e delle misure di contenimento sui rapporti contrattuali in corso. L'intervento normativo ha invece riguardato alcuni profili non civilistici del rapporto locativo: è stata sospesa l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche a uso non abitativo, fino al 30 giugno 2020, prevista dall'art. 103, comma 6 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18,

---

<sup>28</sup> Si pensi agli appalti per grandi opere impiantistiche o infrastrutturali o alla progettazione, fornitura, messa in funzione, manutenzione funzionale alle stesse. È impensabile che, qualora sopravvengano problemi nel rapporto, l'opera possa essere lasciata a metà o smantellata e rifatta *ex novo*.

<sup>29</sup> Si vedano, per un'ampia trattazione degli effetti della crisi sanitaria sui contratti di locazione: V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com EMERGENZA COVID-19 Speciale*, 1, pp. 233 ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 4, 21 aprile 2020.

prorogata fino al 31 dicembre 2020<sup>30</sup>; è stato disposto un credito d'imposta nella misura del 60% dell'ammontare del canone di locazione, in un primo momento solo per i soggetti esercenti attività d'impresa all'interno di botteghe e negozi (art. 65 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18), poi esteso (art. 28 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34) a tutti i soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione conduttori di qualsivoglia immobile a uso non abitativo.

Alla luce di quanto detto finora, ci si domanda in che modo i le parti dei contratti menzionati possano far fronte all'alterazione del sinallagma funzionale. Finora sulla questione sono emerse diverse tesi, che hanno messo in luce sia la prospettiva manutentiva che quella demolitoria.

Secondo una prima tesi sarebbe sempre integrata una fattispecie di impossibilità sopravvenuta, sia pure temporanea, della prestazione del conduttore<sup>31</sup>, secondo alcuni, o del locatore<sup>32</sup>, secondo altri, con conseguente applicazione della disciplina di cui agli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c.

---

<sup>30</sup> Comma modificato dall'articolo 17-*bis*, comma 1, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, inserito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, in sede di conversione. Occorre comunque mettere in luce, che l'emergenza non ha fermato le istanze di convalida di sfratto. Infatti, le disposizioni citate hanno bloccato l'esecuzione degli sfratti fino al 31 dicembre, ma non i procedimenti per la convalida. I giudici di merito, però, stanno respingendo le istanze quando sono fondate solo sulla morosità nel *lockdown*. Così, i Tribunali di Napoli (Trib. Napoli, sez. IX, 15 luglio 2020, in [www.iusesplorer.it](http://www.iusesplorer.it)) e di Venezia (Trib. Venezia, 22 maggio 2020, *cit.*, e Trib. Venezia, sez. I, 28 luglio 2020, in [www.iusesplorer.it](http://www.iusesplorer.it), sulla quale si veda anche *infra*) hanno respinto le istanze di rilascio presentate dai locatori che lamentavano la morosità del conduttore di un immobile adibito ad attività commerciale. In entrambi i casi, il titolare dell'attività si era opposto all'intimazione di sfratto, perché la morosità era dipesa dall'impossibilità di usare l'immobile per le restrizioni del *lockdown*. Un orientamento condiviso dal Tribunale di Frosinone che, nell'ordinanza 9130 del 7 agosto 2020, tratta un caso in parte diverso (la morosità non riguardava solo il periodo del *lockdown*, quindi viene ordinato il rilascio dell'immobile), precisando però che il *lockdown* impedisce la convalida degli sfratti intimati ma non l'obbligo di pagare i canoni.

<sup>31</sup> Secondo V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, *cit.*, la fattispecie di impossibilità sopravvenuta della prestazione pecuniaria per causa non imputabile al debitore non è nuova al sistema, citando la regola di segno analogo dettata in termini generali nel d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, con il disposto dell'art. 3 che esclude la debenza degli interessi moratori ove «il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile».

<sup>32</sup> Così U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, *cit.* il quale afferma, con riguardo ai 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. In particolare, A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per 'Misure di contenimento' pandemico*, in [ilcaso.it](http://ilcaso.it), 23 aprile 2020, prende le mosse dalle

In realtà, non sembrerebbe corretto ritenere che le obbligazioni principali incombenti sulle parti del contratto di locazione siano divenute impossibili a causa del coronavirus e delle sue conseguenze, perché ai sensi dell'art. 1575 c.c. le obbligazioni principali del locatore consistono nel mantenere il bene locato in stato da servire all'uso convenuto e garantirne al conduttore il pacifico godimento, mentre quella del conduttore, secondo quanto previsto dall'art. 1587 c.c., si sostanzia nel pagamento del canone.

In primo luogo, è difficile affermare che il covid-19 e le misure di contenimento integrino un'impossibilità della prestazione del locatore per tutto il periodo in cui il conduttore non abbia potuto svolgere la propria attività di impresa all'interno dell'immobile locato, perché non avrebbero alcuna influenza oggettiva sul pacifico godimento del bene da parte del conduttore<sup>33</sup>. Infatti, il locatore avrebbe continuato a garantire alla controparte il godimento dell'immobile, tanto più che la sospensione delle attività produttive non ha mai operato "se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile"<sup>34</sup>, a maggior ragione che in parecchi casi la scelta tecnico-produttiva dell'imprenditore-conduttore ha condizionato la continuazione dell'impiego dell'immobile per l'uso convenuto.

In secondo luogo, il *lockdown* e le altre misure di contenimento del contagio non avrebbero inciso neppure sulla possibilità di dare il corrispettivo al locatore. Infatti, il pagamento del canone locatizio costituisce un'obbligazione pecuniaria che, in quanto tale, rimane pur sempre possibile sia perché può essere adempiuta anche a distanza avvalendosi di tecnologie informatiche sia per il principio *genus numquam perit*, rientrando il denaro tra le cose generiche. Quindi,

---

obbligazioni in capo al locatore, tra le quali quella di mantenere la cosa locata in stato di servire all'uso convenuto, focalizzandosi sul disposto di cui all'art. 1575, n. 2, c.c. la regola di distribuzione del rischio della sopravvenienza in parola consisterebbe nel far gravare interamente sul locatore ex art. 1575 n. 2 c.c. il rischio del mancato godimento per *factum principis*, che renderebbe impossibile l'assolvimento dell'obbligazione di mantenimento della destinazione d'uso, libera il locatore, quale debitore della relativa prestazione.

<sup>33</sup> Nell'assetto del codice civile e della legislazione speciale il locatore risponde delle limitazioni sopravvenute del diritto d'uso del bene dipendenti da fatti che riguardano direttamente la cosa locata e/o il diritto di proprietà su di essa, ma non delle limitazioni sopravvenute dell'attività esercitata all'interno del bene locato. In tal senso, L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, cit.

<sup>34</sup> Si vedano l'art. 1, comma 1, lett. a, d.P.C.M. 22 marzo 2020, relativo alla c.d. "fase 1", e l'art. 2, comma 2, d.P.C.M. 26 aprile 2020, relativo alla c.d. "fase 2".

l'impotenza finanziaria del conduttore-debitore non potrebbe costituire causa dell'impossibilità sopravvenuta della sua prestazione, dovendo egli sempre rispondere dei rischi inerenti all'organizzazione della propria prestazione. A differenza dei contratti che richiedono la circolazione del debitore sul territorio nazionale o la sua interazione con il creditore, l'adempimento delle obbligazioni nella locazione non pone le parti dinanzi all'alternativa se rispettare le misure restrittive o eseguire la prestazione.

Inoltre, si può ritenere pacifico che alcuni conduttori di immobili adibiti ad attività commerciale non abbiano mai interrotto il godimento dell'immobile locato nelle ipotesi, che costituiscono la maggior parte, in cui quest'ultimo sia servito da deposito per le attrezzature e le scorte di magazzino<sup>35</sup>.

Secondo una diversa tesi prospettata, il conduttore non avrebbe potuto sospendere totalmente o parzialmente l'adempimento della sua obbligazione, invocando l'art. 1460 c.c., altrimenti sarebbe incorso in responsabilità per inadempimento a lui imputabile ex art. 1218 c.c.<sup>36</sup>. Un tale comportamento dovrebbe ritenersi legittimo soltanto qualora venga completamente a mancare la controprestazione da parte del locatore, costituendo altrimenti un'alterazione del sinallagma contrattuale determinante uno squilibrio tra le prestazioni delle parti<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Si veda, in questo senso, L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *giustiziacivile.com*, 6, 16 giugno 2020.

<sup>36</sup> In tal senso, si vedano A. BUSANI e E.C. LUCCHINI GUASTALLA, *Il giudice valuta gli inadempimenti dovuti alle misure di emergenza*, in *IlSole24Ore Focus Norme Tributi*, 01 aprile 2020; R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile*, in *giustiziacivile.com*, 4, 27 aprile 2020; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 4, 29 aprile 2020; L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia, cit.*

<sup>37</sup> In questo senso, si vedano Cass. civ. n. 20908 del 2018, in *www.iusexplorer.it*; Cass. civ. n. 18987 del 2016, in *www.iusexplorer.it*; Cass. civ. n. 1317 del 2015, in *www.iusexplorer.it*. In un'ottica comparatista si veda l'orientamento restrittivo delle corti inglesi nell'applicazione della *doctrine of frustration*, le quali ancora oggi tendono a preservare il principio della *sanctity of contract (pacta sunt servanda)* espresso nel *leading case* *Paradine v Jane* del 1647. Il caso riguardava il pagamento del canone di un *lease for years* che il *lessee* non aveva pagato poiché non aveva potuto usufruire delle terre a causa dell'occupazione nemica. Il *King's Bench* ha cristallizzato nella sua decisione il principio dell'*absolute contract* affermando che l'obbligazione contrattualmente assunta deve essere adempiuta nonostante la sopravvenienza di "*accident by inevitable necessity*" – nel caso di specie, l'impossibilità di godere delle terre – salvo non siano inserite nel contratto apposite clausole di esclusione della responsabilità. Per un maggiore approfondimento si veda L. VENTURA, *La rilevanza giuridica delle sopravvenienze contrattuali tra*

In tal senso, secondo questa parte della dottrina, sembrerebbe deporre la disciplina emergenziale, la quale, al comma 1 dell'art. 65 D.L. 17 marzo 2020, n. 18<sup>38</sup> e all'art. 28 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34<sup>39</sup>, prevede in favore dei conduttori di immobili destinati allo svolgimento dell'attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, di interesse turistico o all'esercizio abituale e professionale dell'attività di lavoro autonomo un credito d'imposta pari al 60% del canone dei mesi di marzo, aprile, maggio e giugno, subordinandolo comunque ad una serie di ulteriori condizioni. Tali disposizioni, affermando implicitamente l'obbligo del conduttore di continuare a pagare il canone locatizio, inciderebbero indirettamente sul contratto di locazione senza modificare la prestazione del conduttore ma solo consentendogli di recuperare successivamente parte del

---

*il rafforzamento della "sanctity of contract" nel diritto inglese e l'affievolimento del principio "pacta sunt servanda" negli ordinamenti di civil law*, in *Luiss Law Review*, 1, 2020, pp. 41-81.

<sup>38</sup> «Al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1».

<sup>39</sup> «Al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa, 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 di cui al comma 1, in caso di contratti di servizi a prestazioni complesse o di affitto d'azienda, comprensivi 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 credito di imposta di cui ai commi 1 e 2 spetta alle strutture alberghiere e agrituristiche indipendentemente dal volume di ricavi e compensi registrato nel periodo d'imposta precedente.

Il credito d'imposta di cui al comma 1 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.

Il credito d'imposta di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 è commisurato all'importo versato nel periodo d'imposta 2020 con riferimento a ciascuno dei mesi di marzo, aprile e maggio e per le strutture turistico ricettive con attività solo stagionale con riferimento a ciascuno dei mesi di aprile, maggio e giugno. Ai soggetti locatari esercenti attività economica, il credito d'imposta spetta a condizione che abbiano subito una diminuzione del fatturato o dei corrispettivi nel mese di riferimento di almeno il cinquanta per cento rispetto allo stesso mese del periodo d'imposta precedente».

corrispettivo dovuto al locatore<sup>40</sup>. Sembrerebbe pertanto che il legislatore, mediante la norma in esame, abbia agevolato la categoria dei locatori e di riflesso la proprietà immobiliare piuttosto che l'impresa.

Secondo la tesi in esame, il rischio del mancato pieno godimento del bene ricade integralmente sul conduttore, in base al presupposto che le diminuite possibilità di godimento della cosa locata, dovute a provvedimenti limitanti la specifica attività ivi svolta, rientrano nell'alveo del rischio d'impresa gravante sul soggetto esercente l'iniziativa economica<sup>41</sup>. Accogliendo tale prospettiva ci si pone agli antipodi rispetto a quanto previsto espressamente dal legislatore per le imprese che offrono servizi di trasporto, turismo, cultura e svago, per le quali, come si è già detto, è stata dettata una disciplina di *favor*.

Seguendo questa impostazione, il conduttore, soltanto nel caso in cui volesse sciogliersi dal vincolo contrattuale, ha una duplice alternativa. La prima

---

<sup>40</sup> In tal senso, A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del coronavirus*, cit.; L. GUERRINI, *Coronavirus, legislazione emergenziale, e contratto: una fotografia*, cit. Secondo tali Autori, il dato normativo in esame si pone in contrasto con quelle opinioni che mettono in discussione l'obbligo di pagare il canone locatizio, poiché il locatore è solo tenuto al garantire il godimento dell'immobile e la circostanza che l'attività non possa essere svolta è il tipico rischio imprenditoriale che ricade sul conduttore, è pertinente alla sua sfera e non può essere trasferito sul locatore proprietario dell'immobile. Un ulteriore argomento idoneo ad avallare la tesi suesposta è dato, secondo quanto sostenuto da L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, cit., da un'interpretazione *a contrario* dell'art. 216 del decreto Rilancio, il quale, come detto, stabilisce che la sospensione delle attività sportive disposta d'autorità è da ritenersi *ex lege* un 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 e dà diritto a una riduzione del canone pattuito per i mesi da marzo a luglio 2020, salva la prova, a cura della parte interessata, che la riduzione deve essere di diversa entità. Quindi, se la locazione ha ad oggetto beni differenti da quelli indicati dalla norma appena citata, non sarebbe possibile configurare un analogo diritto del conduttore alla riduzione del canone di locazione. *Contra* si veda l'impostazione di A.A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per 'Misure di contenimento' pandemico*, cit., e di F. FERRO LUZZI, *Effetti secondari del covid-19: la sopravvenuta, momentanea, modifica del dna dell'oggetto del contratto di locazione di esercizio commerciale*, in *giustiziacivile.com*, 6, 09 giugno 2020, secondo i quali la disciplina fiscale in nulla incide sotto il profilo della soluzione relativa al problema relativo all'esecuzione dei contratti di locazione di esercizio commerciale (con riguardo agli immobili di cui alla categoria C/1 ovvero riguardo agli altri).

<sup>41</sup> Contro tale impostazione da L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, cit., secondo il quale nell'alea del rischio imprenditoriale non sarebbe corretto far rientrare un evento assolutamente eccezionale qual è quello che si è verificato nel periodo attuale, che per la sua portata trascende il rischio d'impresa, investendo le attività umane in genere, dovendo pertanto il rischio essere equamente ripartito tra le parti ricorrendo ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti di cui agli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., in funzione integrativa del contenuto del contratto, per garantire l'equo temperamento degli interessi delle parti.

è quella di agire in giudizio chiedendo la risoluzione del contratto di locazione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., rimedio esperibile ogniqualvolta un evento straordinario e imprevedibile al momento in cui è stato stipulato il contratto – come certamente è la pandemia in corso – incida sull'equilibrio contrattuale così come inizialmente voluto dalle parti e una delle prestazioni diventi eccessivamente onerosa. La sopravvenuta onerosità della prestazione che deve essere eseguita (c.d. eccessiva onerosità diretta) è equiparata allo svilimento della controprestazione, ossia l'*utilitas* tratta dalla controprestazione (c.d. eccessiva onerosità indiretta), estendendosi la nozione di onerosità alla valutazione di oggettivo squilibrio tra prestazione e controprestazione<sup>42</sup>. In tal senso, dunque, potrebbe dirsi eccessivamente onerosa la prestazione del conduttore, il quale, nonostante la somma del canone locatizio sia rimasta inalterata, non abbia potuto più trarre dal contratto gli originari vantaggi in considerazione delle quali esso era stato concluso.

Dunque, i sostenitori della tesi in esame ritengono che le misure di contenimento stabilite dal governo abbiano alterato definitivamente l'economia complessiva dei contratti in esame nel senso anzidetto. Conseguentemente, mediante il rimedio della risoluzione, il conduttore avrebbe il diritto di ripetere i canoni pagati per tutto il periodo di durata dell'emergenza sanitaria.

Sul punto, non può non tenersi in considerazione però che, secondo il modello comune degli effetti del rimedio risolutorio di cui all'art. 1458 c.c., la retroattività della risoluzione, nei contratti di durata, non pregiudica le prestazioni eseguite prima della sopravvenienza onerosa<sup>43</sup>. Pertanto, le prestazioni che le parti del contratto di locazione hanno continuato ad eseguire durante l'emergenza e prima del verificarsi dell'evento che ha reso il contratto eccessivamente gravoso (accadimento che non in tutti i rapporti contrattuali coincide con il sopraggiungere

---

<sup>42</sup> *Ex multis*, si veda Cass. civ, sez. III, 25 maggio 2007, n. 12235, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>43</sup> Si parla al riguardo di risoluzione parziale del contratto prevista espressamente dalla legge, così A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1991, p. 23; M. DELLACASA, F. ADDIS, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Tratt. contr.*, diretto da Roppo, V, 2, Milano, 2006, pp. 375 ss.; Cass. civ., 15 aprile 2002, n. 5434. Si vedano anche A. BELFIORE, voce Risoluzione del contratto per inadempimento, in *Enciclopedia del Diritto*, XL, Milano, 1989, pp. 1325 ss.; TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, I, 2, Torino, 2006, p. 1767 ss.

della situazione emergenziale in quanto tale) non possono in nessun caso essere travolte, nonostante lo scioglimento del vincolo contrattuale.

Il locatore, a fronte dell'azione del conduttore ex art. 1467 c.c., ha uno strumento di tipo manutentivo per evitare la risoluzione del contratto, ossia l'offerta di riconduzione ad equità delle condizioni contrattuali, di cui al comma 3 dell'art. 1467 c.c. Peraltro, l'impiego nell'art. 1467 c.c. della parola «può» e non della parola «deve», si ricollega a un principio fondamentale di diritto privato: l'equilibrio giuridico ed economico tra le prestazioni è il contenuto contrattuale che non può essere modificato né dal giudice né da una soltanto delle parti del rapporto. In mancanza di accordo, l'art. 1467 c.c. consente alla parte eccessivamente onerata di ottenere soltanto lo scioglimento del vincolo, ma non la modifica del contratto senza il consenso della controparte<sup>44</sup>. Pertanto, la parte che chiede la risoluzione deve necessariamente essere disponibile a entrambe le prospettive, poiché la riconduzione ad equità fa venire meno l'unica ragione in considerazione della quale l'ordinamento le riconosce il diritto di domandare ed ottenere la risoluzione del contratto.

Tutto quanto esposto finora evidenzia che lo strumento di cui all'art. 1467 c.c. ha una propensione più demolitoria che conservativa del contratto. Il rimedio è volto a rimuovere il vincolo, il riequilibrio del sinallagma costituisce solo un'eventualità, essendo riconosciuta la possibilità di richiedere la revisione del contratto divenuto iniquo solo alla parte che solitamente è meno interessata a rimuovere la situazione di squilibrio, in quanto potrebbe essere da essa avvantaggiata.

Il rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta è ritenuto utilizzabile anche dalla giurisprudenza più recente<sup>45</sup> con riferimento all'istituto

---

<sup>44</sup> Si veda, al riguardo, Cass. civ., sez. I, 26 gennaio 2018, n. 2047, in *www.iusexplorer.it*. La disciplina prevista dall'art. 1578 c.c. per i vizi della cosa locata potrebbe costituire un'applicazione speciale dell'art. 1467 c.c., disponendo che il conduttore, la cui prestazione sia divenuta eccessivamente onerosa a causa dei vizi manifestati dalla cosa locata, non possa senza l'intervento del giudice sciogliersi dal contratto o, per quanto qui di interesse, autoridursi il canone.

<sup>45</sup> Così Cass. civ., sez. I, 05 maggio 2010, n. 10899, in *www.iusexplorer.it*. *Contra* Cass. civ., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 20620, in *www.iusexplorer.it*, in cui la Suprema Corte ha ritenuto che in presenza di un'alterazione della situazione di fatto presupposta, le parti avrebbero diritto di recedere *ante tempus* da un contratto di locazione.

della presupposizione<sup>46</sup>, ossia nel caso in cui da un'interpretazione secondo buona fede della volontà negoziale risulta che le parti, pur non facendone espressa menzione nel contratto, abbiano entrambe considerato pacifica e determinante del consenso una determinata situazione di fatto<sup>47</sup>. Questa considerazione è dettata dal fatto che, nei casi in esame, si potrebbe ipotizzare sussistente la presupposizione consistente nell'effettivo svolgimento di un'attività commerciale all'interno dell'immobile locato.

Un'altra strada percorribile dal conduttore, nel caso in cui la fruizione ridotta del bene locato sia inidonea a soddisfare il suo interesse desumibile dal regolamento contrattuale, è quella del recesso, se previsto all'interno del contratto o esercitabile alle condizioni di cui all'art. 27 della legge 27 luglio 1978, n. 392, che richiede la sussistenza di gravi motivi ed un preavviso di sei mesi. Occorre tener presente che il recesso comunque non esonera il conduttore, nelle more, dall'obbligazione di pagamento del canone, che può risultare particolarmente gravosa.

Quelli finora menzionati sono rimedi demolitori, in quanto tendono allo scioglimento del contratto; pertanto, secondo la tesi in esame, qualora il conduttore voglia mantenere in vita la locazione, senza incorrere in responsabilità per inadempimento, è tenuto a versare regolarmente il canone locatizio anche per il tutto il periodo di durata della pandemia, in cui non ha goduto dell'immobile secondo il consueto uso. Come detto, l'unica salvezza per il conduttore sarebbe la proposta di riconduzione ad equità, fatta dal locatore, all'interno di un giudizio per la risoluzione ex art. 1467 c.c.

---

<sup>46</sup> La figura della presupposizione non è prevista dalla legge, ma costituisce uno strumento elaborato dalla dottrina e recepito, seppure con cautela, dalla prassi giurisprudenziale come strumento per apprestare rimedio a taluni anomali sviluppi che possano influire sull'assetto dei rapporti tra le parti del contratto.

<sup>47</sup> Situazione di fatto consistente nell'effettivo svolgimento di un'attività commerciale all'interno dell'immobile locato o nella frequenza alle lezioni universitarie presso l'Università ubicata nella stessa città dell'immobile dato in godimento allo studente. È chiaro, sul piano empirico, che non ha alcun senso pagare un canone locatizio per un immobile adibito ad attività commerciale, se non per poter effettivamente esercitare tale attività; allo stesso modo è ovvio che si è disposti a pagare un certo prezzo per la locazione di un immobile ad uso abitativo nella città dove si trova l'Università alla quale si è iscritti o presso la quale si svolge il programma Erasmus solo se è possibile frequentare le lezioni presso tale Università.

Un'altra tesi emersa<sup>48</sup> propone una rilettura sistematica e funzionale del contratto volta a recuperare l'interesse del creditore alla prestazione di cui all'art. 1174 c.c. Questa si fonda sull'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi a partire dal 2007<sup>49</sup> secondo cui la sopravvenuta impossibilità della prestazione, quale causa di estinzione dell'obbligazione e di scioglimento del contratto, è configurabile non solo quando sia divenuto impossibile l'adempimento del debitore per causa a lui non imputabile, ma anche nel caso di impossibilità incolpevole di utilizzazione della prestazione ad opera del creditore, il cui interesse a riceverla sia quindi venuto meno. Ciò in quanto, nonostante la prestazione sia ancora astrattamente possibile, la sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della stessa da parte del creditore fa venir meno, alla stregua di una valutazione degli interessi delle parti, la causa concreta del contratto.

Con riguardo alle fattispecie a cui si è finora fatto riferimento, la pandemia e le misure di contenimento, implicanti la totale inibizione dell'attività professionale o produttiva dei conduttori imprenditori e la chiusura delle Università frequentate dagli studenti conduttori, avrebbero comportato l'inutilizzabilità per il conduttore della prestazione oggetto del contratto di

---

<sup>48</sup> Tra i sostenitori della tesi in esame, CARANCI, *Coronavirus e locazione ad uso commerciale: si può sospendere o ridurre unilateralmente il pagamento del canone?*, cit.; A. D'ONOFRIO, *L'impatto del covid-19 sui contratti di locazione ad uso commerciale: l'eccezionalità dei fatti non impone un diritto eccezionale*, in *diritto.it*, 3 aprile 2020; E. BELLISARIO, *Covid-19 e (alcune) risposte immunitarie del diritto privato*, in *giustiziacivile.com*, 4, 27 aprile 2020; S. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al COVID-19*, cit., 1, pp. 220-221; A.A. DOLMETTA, *Rispetto delle misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, cit. *Contra* C. SCOGNAMIGLIO, *L'emergenza covid 19: quale ruolo per il civilista?*, cit., secondo il quale la peculiare ragione della fruizione dell'alloggio, in linea di principio e salve particolarità del caso concreto, sarebbe destinata a restare relegata al livello di motivi del contratto.

<sup>49</sup> Fra le pronunce di legittimità che hanno affermato tale principio possono citarsi: Cass. civ., 10 luglio 2018, n. 18047, in *www.iusexplorer.it*, in cui una persona non aveva potuto usufruire del pacchetto vacanze acquistato per il sopravvenire di una grave patologia che gli rendeva impossibile intraprendere il viaggio; Cass. civ., 2 ottobre 2014, n. 20811, in *www.iusexplorer.it*, in cui la possibilità di eseguire l'opera commissionata era stata impedita dall'esistenza di un vincolo archeologico sull'area interessata dai lavori di costruzione di alloggi, conosciuto dal committente solo attraverso la concessione edilizia rilasciatagli dal comune, per effetto del quale la Soprintendenza aveva ordinato la sospensione dei lavori e aveva disposto per la loro ripresa prescrizioni determinanti un gravoso aumento dei costi e una riduzione degli alloggi originariamente pattuiti; Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *www.iusexplorer.it*, in cui due coniugi avevano stipulato un contratto di soggiorno alberghiero, ma uno dei due era deceduto improvvisamente il giorno prima dell'inizio del soggiorno; Cass. civ., 24 luglio 2007, n. 16315, in *www.iusexplorer.it*, in cui due persone avevano acquistato un pacchetto vacanze per un viaggio a Cuba, dove si era poi diffusa l'epidemia di "dengue" emorragico.

locazione, secondo lo scopo concreto che lo stesso si era prefissato, ossia l'esercizio dell'attività commerciale redditizia all'interno dell'immobile locato o la frequenza alle lezioni universitarie. Tali finalità, secondo la tesi in esame, non rappresentano un mero motivo soggettivo del contratto, ma si sostanziano nell'interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare connotandone la causa concreta. Il venir meno, a causa della situazione di emergenza sopravvenuta, delle finalità menzionate, intese come causa concreta del contratto di locazione, sarebbe idonea ad ottenere la risoluzione del contratto. In altri termini, i provvedimenti di contenimento della pandemia avrebbero introdotto proibizioni o limitazioni tali da che poter incidere sull'attuazione delle locazioni menzionate, sotto forma di una riduzione temporanea (totale o parziale) dell'"uso convenuto" ex art. 1575, n. 2 c.c. L'eccezionale evento sopravvenuto non ostacolerebbe semplicemente l'idoneità del bene all'esercizio di una data attività industriale o commerciale o al suo utilizzo come abitazione per lo studente fuorisede, ma impedirebbe o ridurrebbe temporaneamente, in termini oggettivi, l'attitudine dell'immobile a realizzare l'interesse del conduttore a ricavare le utilità che esso può fornire.

Per reagire a questo difetto funzionale del contratto sarebbe applicabile la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, definitiva o temporanea, in base alla permanenza o alla perdita di interesse del conduttore-creditore di continuare a godere dell'immobile locato. Se il conduttore intenda sciogliersi dal vincolo contrattuale potrebbe servirsi del rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 c.c. In caso contrario, egli potrebbe ritenersi abilitato ad ottenere una congrua riduzione del canone locatizio applicando la disciplina prevista dall'art. 1464 c.c., poiché come si è già avuto modo di dire, l'inutilizzabilità-impossibilità totale temporanea (art. 1256, comma 2 c.c.) della prestazione libererebbe il conduttore dal pagamento dei canoni di cui egli è debitore per tutto il tempo in cui sono rimasti in vigore i provvedimenti restrittivi. In entrambe le ipotesi, egli potrebbe sospendere l'esecuzione della propria prestazione ex art. 1460 c.c., secondo quanto si è detto nel paragrafo precedente con riferimento a tale disposizione. L'eccezione di inadempimento

potrebbe essere fatta valere dal conduttore, nella prima ipotesi, nelle more del giudizio di risoluzione, nel secondo caso, per tutto il tempo in cui non può fruire della controprestazione per la causa a lui non imputabile costituita dall'emergenza sanitaria con la ripresa degli effetti contrattuali programmati al cessare dei provvedimenti emergenziali<sup>50</sup>. Infatti, in tale momento riviverebbe la finalità concreta perseguita attraverso la stipula del contratto di locazione.

Nel caso in cui si trattasse di un'impossibilità totale ma temporanea ex art. 1256, comma 2, il conduttore potrebbe anche semplicemente rilasciare alla controparte una dichiarazione stragiudiziale, con la quale faccia valere la riduzione<sup>51</sup> e, in tal caso, il ricorso all'autorità giudiziaria risulterebbe soltanto eventuale e successivo, in quanto subordinato alla contestazione dell'*an* o del *quantum* della diminuzione da parte del locatore. In tal modo sarebbe stata assicurata l'effettività della tutela soprattutto nel periodo in cui la giustizia civile è rimasta sospesa (si veda l'art. 83, D.L. 17 marzo 2020, n. 18)<sup>52</sup>.

La tesi in esame, secondo cui il conduttore ha facoltà di risolvere il contratto ex art. 1463 c.c. sarebbe suscettibile di accoglimento in relazione ad alcune fattispecie contrattuali, ma occorrerebbe distinguere caso per caso. È difficile stabilire in generale per quanto tempo la compressione delle facoltà di

---

<sup>50</sup> Secondo .A. D'ONOFRIO, *L'impatto del covid-19 sui contratti di locazione ad uso commerciale: l'eccezionalità dei fatti non impone un diritto eccezionale*, cit., l'inutilizzabilità della prestazione del locatore da parte del conduttore esonera, per tutto il tempo in cui sono rimasti in vigore i provvedimenti restrittivi, quest'ultimo dal pagamento dei canoni di cui egli è debitore ed impedisce di configurare una sua responsabilità per il ritardo nel pagamento dei canoni suddetti, che pur tuttavia restano dovuti. Secondo l'Autore, questa soluzione che merita prioritaria attenzione, in funzione di una sospensione riequilibrante del sinallagma, è la sospensione unilaterale dei contratti ai sensi dell'art. 1256 co. 2. La medesima meta può essere raggiunta anche seguendo un percorso differente e cioè quello che valorizza il ruolo correttivo del canone di buona fede ex art. 1375 c.c., su cui si veda *infra*.

<sup>51</sup> L'art. 1460 c.c. prevede una forma di autotutela che attiene alla fase esecutiva e non genetica del rapporto e consente al conduttore, in presenza di un inadempimento del locatore, di sospendere liberamente la sua prestazione, nel rispetto del canone della buona fede oggettiva, senza la necessità di adire il giudice ai sensi dell'art. 1578 c.c. Si vedano Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8760, Cass. civ., 26 giugno 2019, n. 16917, Cass. civ., 26 luglio 2019, n. 20322, in *iusexplorer.it*, le quali, mutando un consolidato orientamento, fondano sul principio di proporzionalità e sulla clausola di buona fede, l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento da parte del conduttore allo scopo di ridurre la misura del canone dovuto. Lo stesso obiettivo può essere raggiunto anche mediante una diversa via, cioè quella che valorizza il ruolo correttivo del canone di buona fede ex art. 1375 c.c., su cui si veda *infra*.

<sup>52</sup> G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, pp. 432.

godimento debba essere durata perché il contratto possa ritenersi risolvibile ai sensi secondo l'estensiva interpretazione datane dalla giurisprudenza. È chiaro comunque che l'alterazione del rapporto di scambio debba essere stata tale da impedire totalmente il godimento dell'immobile locato<sup>53</sup>, definitivamente o temporaneamente, con conseguente perdita di interesse al godimento dell'immobile locato. Se l'alterazione dell'equilibrio complessivo dell'intero contratto non raggiunge una certa soglia, tale da incidere sulla finalità essenziale (causa concreta) dello stesso, il contratto non potrebbe essere risolto, totalmente o parzialmente, e dovrebbe continuare a essere regolarmente eseguito non appena cessa la causa che ha comportato la temporanea inutilizzabilità della prestazione da parte del conduttore.

Occorre comunque tenere in considerazione che, nella maggior parte dei casi, il rimedio demolitorio in cui si sostanzia la risoluzione del contratto non risponde alle esigenze concrete delle parti contraenti, perché il conduttore mira a continuare la propria attività o a riprendere le lezioni universitarie compatibilmente con le misure di contenimento adottate dal governo e il proprietario, dal canto suo, ha comunque sempre interesse ad ottenere un'utilità economica dalla concessione in godimento dell'immobile.

Inoltre, in alcuni casi, per quanto concerne le attività produttive, la temporanea sospensione delle stesse avrebbe realizzato solo una riduzione o limitazione del godimento dell'immobile, come accade quando le stesse attività

---

<sup>53</sup> Sulla questione in esame si può vedere, in un'ottica comparatista, M. SCALDAFERRI, *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del coronavirus*, in *giustiziacivile.it*, 6, 03 giugno 2020, il quale analizza la problematica dell'incidenza delle misure previste per il contenimento della pandemia sui contratti di locazione in corso, in particolare in quelli di natura commerciale, nel mondo anglosassone, ove i principi di *common law* impongono all'interprete un approccio estremamente diverso. L'Autore evidenzia come l'autorità giudiziaria del Regno Unito richiamando il principio del "*multi-factorial approach*", ha escluso la sussistenza di un'ipotesi di *frustration* del contratto nel caso in cui il conduttore (debitore), benché pregiudicato dal verificarsi di un evento che per esso abbia reso impossibile l'utilizzo dell'immobile, potrebbe comunque trarre una utilità dalla prosecuzione del rapporto, potendo cedere la posizione contrattuale a terzi o concedere in sublocazione l'immobile per espressa previsione contrattuale. Pertanto, al cospetto di una situazione come quella attuale di emergenza pandemica che renda impossibile l'utilizzo dell'immobile per la finalità pattuita, l'interprete verificherà se il contratto preveda una diversa destinazione da parte dello stesso conduttore. In assenza di detta previsione o di ulteriori clausole, come, ad esempio, quella di sospensione del pagamento del canone, procederà alla comparazione tra la durata del contratto in essere e la presumibile durata del mancato utilizzo del bene a seguito dei provvedimenti restrittivi adottati dalle pubbliche autorità.

siano potute proseguire “organizzate in modalità a distanza”<sup>54</sup> o nel caso in cui il locale sia stato temporaneamente adibito al deposito di beni. Qui, la prestazione del locatore assumerebbe un valore economico differente e sarebbe integrata la fattispecie di impossibilità parziale temporanea, con la conseguente applicabilità degli artt. 1258 e 1464 c.c. Il riflesso sull’obbligo di corrispondere il canone sarà dunque quello di subire ex art. 1464 c.c. una riduzione destinata a cessare nel momento in cui la prestazione del locatore potrà tornare ad essere compiutamente eseguita<sup>55</sup>.

Oltre alla prospettazione dei rimedi ablativi, vi è stata un’ulteriore tesi condivisa da una parte della dottrina<sup>56</sup> contraria all’opportunità di un rimedio risolutorio per i contratti in esame<sup>57</sup>. Secondo questa tesi, graverebbe sul locatore, data la situazione di crisi dovuta all’emergenza in corso, un obbligo di

<sup>54</sup> Si veda l’art. 1, comma 1, lett. a), Dpcm 22 marzo 2020 e l’art. 2, comma 2, Dpcm 26 aprile 2020.

<sup>55</sup> In questo senso si è espresso il Tribunale di Roma, sez. V, 29 maggio 2020, in un procedimento cautelare avente ad oggetto contratto d’affitto di ramo d’azienda ex art. 700 c.p.c.

<sup>56</sup> Si vedano, in tal senso, si vedano A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, in *dirittobancario.it*; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in *giustiziacivile.com EMERGENZA COVID-19 Speciale*, 1, pp. 210 ss.; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, *cit.*, pp. 229 ss.; L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, *cit.*; A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *giustiziacivile.it*, 6, 04 giugno 2020. Altri autori hanno mostrato alcune perplessità nei confronti della tesi in esame. Così, DI RAIMO *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com*, 4, 09 aprile 2020, secondo il quale il richiamo al principio di solidarietà risulta estremamente parziale in quanto limitato alla patologia della crisi e non invece involgente appieno l’epicentro dei rapporti di credito nella loro fisiologia, costituito dall’esigibilità; C. SCOGNAMIGLIO, *L’emergenza covid 19: quale ruolo per il civilista?*, *cit.*, il quale, da un punto di vista macroeconomico, rileva che la rinegoziazione dei termini dei singoli contratti di locazione scarica in via sistematica il costo della crisi sopra la classe dei locatori, che si troverebbero in una situazione di accentuata difficoltà economica, almeno quelli che traggano soprattutto dai frutti civili degli immobili di loro proprietà la parte principale del proprio reddito. D. MAFFEIS *Problemi dei contratti nell’emergenza epidemiologica da covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 4, 10 aprile 2020, ritiene l’esito della rinegoziazione dell’emergenza sarebbe la vincita del più forte, non pervenendosi necessariamente ad una riallocazione equilibrata delle effettive difficoltà o degli impedimenti patiti dai singoli contraenti, poiché l’incertezza del contesto e l’impossibilità di fare previsioni, è tale da rendere insensato rinegoziare oggi le condizioni dei contratti in corso, se non delimitando l’arco temporale delle nuove condizioni del rapporto alla durata del periodo di emergenza sanitaria.

<sup>57</sup> È innegabile che anche all’interno del codice, vi siano chiari indici normativi espressione della ritrosia a contemplare il rimedio risolutorio nei contratti di durata. Si vedano gli artt. 1455, 1564 e 1490, comma 1 confrontandolo con 1668, comma 2.

rinegoziare le condizioni contrattuali, per ripristinare il sinallagma contrattuale così come inizialmente voluto dalle parti.

I sostenitori di questo orientamento rinvergono la fonte degli obblighi di rinegoziazione nel principio di buona fede<sup>58</sup> (integrativa) di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che costituisce il precipitato logico del dovere di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost.<sup>59</sup>.

È bene tenere comunque in considerazione che, a differenza di ciò che è avvenuto in altri ordinamenti<sup>60</sup>, il legislatore dell'emergenza non ha ritenuto di prevedere disposizioni che, in generale o per categorie contrattuali, prevedano un dovere delle parti di rinegoziare il rapporto contrattuale in corso.

Nel caso in cui il locatore non sia disposto a rinegoziare le condizioni del contratto, vi è stato chi ha prospettato due possibili rimedi a tutela del conduttore<sup>61</sup>.

Il primo è stato rinvenuto nella sospensione del pagamento nel canone locatizio ex art. 1460 c.c., ritenendo integrato un vero e proprio inadempimento nel rifiuto del locatore di ricondurre a equità i termini del rapporto contrattuale<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Così V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, pp. 972 ss.

<sup>59</sup> Nel nostro ordinamento non esiste, allo stato attuale, un espresso obbligo di rinegoziazione, previsto dal BGB, dal *Code civil* francese e dai principi *Unidroit* tramite le figure della *gross disparity* e dell'*hardship*. In Italia, invece, un'ampia e duratura elaborazione dottrinale ha segnato le tappe di un percorso, negli ultimi vent'anni, i cui esiti sembrano oggi, almeno in parte, fatti propri dal legislatore. Si veda il disegno di legge delega (DDL Senato 1151) recante la «delega al Governo per la revisione del codice civile», ove è 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 convenute dalle parti». Sull'argomento, U. MATTEI e A. QUARTA, *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *giustiziacivile.it*, 5, 07 maggio 2020, hanno rilevato come l'emergenza sanitaria ed economica obbliga a riflettere su un principio di solidarietà che non dovrebbe operare soltanto a posteriori, ma, in nome di una sua connessione con la comunità, dovrebbe intervenire anche a priori come strumento di conformazione del contratto iscritto nella sua stessa causa.

<sup>60</sup> In un'ottica comparatista, si segnala che il legislatore britannico con il *Coronavirus Act 2020*, oltre a prevedere la sospensione delle procedure di sfratto per morosità fino al 30 giugno 2020 ha altresì invitato i conduttori che si trovino in difficoltà nel pagamento del canone a mettersi temporaneamente d'accordo con i proprietari (c.d. *short-term workouts*) per ottenere una dilazione o la possibilità di provvedere al pagamento oltre i termini pattuiti.

<sup>61</sup> I due rimedi sono stati prospettati da A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, cit.

<sup>62</sup> In una prospettiva comparatista, anche M. SCALDAFERRI, , *I contratti di locazione nel mondo anglosassone ai tempi del coronavirus*, cit., ha rilevato che, sulla base di quanto previsto dal

Il ricorso all'autotutela sarebbe giustificato dalla situazione emergenziale, ritenendosi che la parte contrattuale vittima della crisi sanitaria ed economica, immediatamente riflessasi anche nella generale sospensione della giustizia civile, non dovrebbe essere anche onerata di ricorrere al giudice per devolvergli la decisione sull'assetto provvisoriamente più equo degli interessi<sup>63</sup> (come potrebbe avvenire, ad esempio, mediante la domanda di risoluzione del contratto).

In alternativa al rimedio appena descritto, il conduttore di un locale adibito ad attività commerciale potrebbe rifiutarsi di adempiere le originarie obbligazioni contrattuali, almeno fin quando la situazione non ritorni alla normalità, facendo valere la nullità del contratto non rinegoziato sulla base dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192 recante la disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Secondo taluno, infatti, il comportamento del locatore costituirebbe un abuso perpetrato in danno dell'impresa che, per fatti totalmente estranei alla propria sfera previsionale, si trovi in una condizione di dipendenza economica sopravvenuta, dovuta anche all'impossibilità di reperire alternative soddisfacenti sul mercato per la pandemia in corso e le sue ricadute sull'economia.

Sarebbe discutibile l'ammissibilità, in mancanza di un fondamento positivo, di una rinegoziazione imposta mediante un provvedimento giudiziale di condanna ad un *facere* infungibile che potrebbe contenere anche un'*astreinte* ex art. 614-bis c.p.c. o attraverso un'applicazione dell'art. art. 2932 c.c. Infatti, una siffatta pronuncia contenente una condanna a rinegoziare o sostitutiva dell'esito della rinegoziazione, che per poter raggiungere il suo scopo dovrebbe indicare

---

*Coronavirus Act* con riguardo all'invito al confronto tra locatori e conduttori, possa formarsi un nuovo orientamento delle Corti anglosassoni secondo il quale venga affermata la legittimità, non soltanto di un accordo modificativo ed integrativo del contratto di locazione in essere, ma anche della pretesa avanzata in tal senso dal conduttore, che in sede stragiudiziale si sia visto rifiutare la relativa proposta indirizzata al proprietario.

<sup>63</sup> Secondo A.M. BENEDETTI e R. NATOLI, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti per un dibattito*, cit., «l'esercizio dell'autotutela, che sostanzialmente si declina qui in uno *jus variandi* unilaterale, non discende una sottrazione al vaglio giudiziale, sì da configurare una modifica unilaterale *legibus soluta* inammissibile persino in tempi d'emergenza; discende soltanto che la verifica giudiziale avverrà a posteriori: in un tempo, peraltro, in cui la giustizia avrà ripreso il suo fisiologico corso».

dettagliatamente cosa il condannato debba fare per adempiere, integrerebbe senz'altro una correzione giudiziale<sup>64</sup>.

In questo eterogeneo quadro di soluzioni offerte dalla dottrina, si può certamente notare che il sopravvenire di circostanze eccezionali come quelle che abbiamo vissuto finor non richiedono necessariamente un diritto eccezionale *ad hoc*, vista la capacità del codice civile del 1942 di rimanere al passo con i tempi grazie all'attività ermeneutica dell'interprete.

**4. Gli orientamenti della giurisprudenza.** Come già si è avuto modo di anticipare, in giurisprudenza non si è ancora formato un orientamento uniforme e condiviso, dovendosi anche tener conto che le pronunce sulla tematica oggetto del presente scritto non sono numerose per il momento. Dalle motivazioni di questi provvedimenti si può desumere però che la *ratio decidendi* adottata dai magistrati sia quella del caso per caso. Ciò è dovuto oltre alla mancanza di un chiaro quadro normativo "pandemico" volto a disciplinare le diverse fattispecie contrattuali problematiche, al fatto che l'emergenza sanitaria e le misure di contenimento hanno comportato una forte tensione tra gli interessi facenti capo ai contraenti, tra i quali è difficile operare un bilanciamento prediligendone uno piuttosto che un altro, trattandosi inoltre spesso di interessi fondamentali degli individui tutelati anche a livello costituzionale. Infatti, dietro ai problemi formalmente concernenti i rapporti contrattuali tra le parti esaminati dai Tribunali si celano tutta una serie di interessi ulteriori dei contraenti, che potrebbero essere lesi dalla permanenza in vita, dalla modifica o dall'estinzione del contratto (dignità personale, libertà di iniziativa economica e quindi contrattuale, esercizio pieno ed esclusivo del diritto di proprietà, tutela dell'attività di impresa).

Proprio per questa ragione, le divergenze tra le soluzioni fornite dai giudici, di cui di seguito si dirà, si giustificano in base al fatto che l'emergenza sanitaria che stiamo vivendo impone al giurista di verificare se gli strumenti offerti dall'ordinamento giuridico consentano di risolvere in modo soddisfacente le

---

<sup>64</sup> Così come previsto dal DDL Senato n. 1151.

ripercussioni della stessa in materia contrattuale oppure se occorra trovarne di nuovi, ove ciò sia possibile in via interpretativa senza invadere la sfera del legislatore. È evidente come alcuni giudici abbiano valutato l'opportunità di generalizzare l'impiego di soluzioni già prospettate ma non ancora adeguatamente sedimentate, come l'obbligo per i contraenti di rinegoziare le condizioni del contratto per il principio *rebus sic stantibus*, qualora per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto, non prevedibili ed estranei alla sfera di controllo delle parti (tale è certamente una pandemia) l'equilibrio del rapporto venga sostanzialmente alterato.

A partire da aprile, si è aperto un contenzioso imponente ex art. 700 c.p.c. concernente per lo più la sospensione del pagamento o la rideterminazione dei termini di adempimento dei canoni di locazione e l'inibitoria all'escussione delle garanzie concesse a favore dei locatori.

I primi giudici che si sono pronunciati, hanno accolto le domande cautelari finalizzate ad ottenere l'inibitoria al pagamento di fideiussione e all'incasso di assegni, quali garanzie del pagamento dei canoni locatizi di immobili adibiti ad attività commerciale. Si fa riferimento ai Tribunali di Venezia<sup>65</sup>, Bologna<sup>66</sup> e Rimini<sup>67</sup>, i quali hanno ritenuto, alla luce delle disposizioni emergenziali, che la pandemia avesse comportato l'impossibilità per il conduttore di procedere al pagamento dei canoni di locazione e, conseguentemente, l'inesigibilità della sua prestazione pecuniaria. Inoltre, trapela, nelle rispettive motivazioni, un apprezzamento con riguardo alla proposta transattiva fatta dal conduttore, consistente nella pattuizione di una temporanea riduzione del canone locatizio nel periodo di minore guadagno, trasparendo perciò un'approvazione nei

---

<sup>65</sup> Trib. Venezia, sez. I, 14 aprile 2020, *cit.*, e Trib. Venezia, sez. I, 22 maggio 2020, *cit.*, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c in cui si chiedeva l'inibitoria al pagamento di una fideiussione.

<sup>66</sup> Trib. Bologna, 12 maggio 2020, n. 4976, in *www.iusexplorer.it.*, che ha emanato ex art. 669 sexies, secondo comma, c.p.c. un decreto *inaudita altera parte* per bloccare l'incasso di alcuni assegni bancari emessi a garanzia del pagamento dei canoni locatizi dell'immobile in cui il conduttore svolge l'attività per il periodo aprile-luglio 2020.

<sup>67</sup> Trib. Rimini, 25 maggio 2020, in *www.iusexplorer.it.*, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c in cui si chiedeva l'inibitoria all'incasso assegni post datati e privi di data rilasciati dal conduttore di una struttura alberghiera a garanzia del pagamento del canone di locazione, in considerazione della assenza di provvista causata dalla inattività della stessa.

confronti del tentativo di rinegoziazione dei termini dell'accordo preventivo al giudizio.

Anche il Tribunale di Roma<sup>68</sup> ha assunto una posizione di *favor* nei confronti del locatore ma sulla base di differenti argomentazioni. Infatti, ha sostenuto che la normativa emergenziale non avesse fornito alcun elemento per sospendere i termini di corresponsione dei canoni di affitto di azienda, ha escluso la sussistenza di qualsivoglia obbligo di rinegoziazione del locatore quale applicazione del generale principio di buona fede oggettiva ed imperativa ex artt. 1175 e 1375 c.c. e ha affermato l'inapplicabilità del rimedio di cui all'art. 1467 c.c. perché incompatibile con la conservazione del contratto ma idoneo solo a provocarne lo scioglimento. Il giudice romano ha pertanto ritenuto che, nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, ricorresse una del tutto peculiare ipotesi di impossibilità parziale temporanea della prestazione del conduttore (non potendo il negozio essere sfruttato per l'attività di vendita al dettaglio ma avendo la più limitata funzione di magazzino e deposito merci ed essendo la piena utilizzabilità del ramo di azienda per la vendita al dettaglio resa impossibile solo per un circoscritto periodo di tempo) con conseguente applicabilità dell'art. 1464 c.c. Ferma la circostanza che nessuna delle parti avesse manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale, il giudice di merito, ha statuito, quale rimedio, la riduzione dei canoni da pagare destinata a cessare nel momento in cui la prestazione del locatore avrebbe potuto tornare ad essere compiutamente eseguita.

Nel mese di giugno, le pronunce di alcuni Tribunali hanno avuto ad oggetto, invece, ricorsi da parte di conduttori di immobili adibiti ad attività commerciale in cui si chiedeva l'inibitoria alla riscossione, da parte del locatore,

---

<sup>68</sup> Trib. Roma, sez. V, 29 maggio 2020, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva la sospensione (almeno fino a sei mesi) dell'obbligo gravante di corrispondere al locatore tutte le somme dovute in forza ed in ragione del contratto di affitto di ramo d'azienda ex artt. 1256 e 1467 e ss. c.c. ed anche ex artt. 1175 e 1375 c.c., l'inibitoria all'escussione delle fidejussioni bancarie rilasciate al conduttore ex art. 3 co. 6-*bis* d.l. 23 febbraio 2020 n. 6, e, in via subordinata, la rideterminazione, dei termini di pagamento originariamente pattuiti tra le parti relativamente alle somme dovute, in ragione ed in considerazione dell'emergenza sanitaria in atto e di tutti provvedimenti limitativi della libertà di iniziativa economica della ricorrente emanati a partire dal 31 gennaio 2020 ed emanandi.

di somme finalizzate a garantire il mancato pagamento dei canoni di locazione per il periodo di *lockdown*. Non si è ravvisato un allineamento tra i diversi giudici idoneo a dar vita ad un orientamento unitario, nonostante il *petitum* dei diversi giudizi fosse simile o uguale.

Alcuni giudici<sup>69</sup>, infatti, si sono mostrati più favorevoli nei confronti dei conduttori e, decidendo sull'inibitoria all'incasso dei titoli cambiari emessi a garanzia del pagamento dei canoni di locazione, hanno negato ai locatori tale diritto per i gravi effetti pregiudizievoli che dall'esercizio dello stesso sarebbero potuti derivare agli affittuari. I Tribunali hanno motivato la decisione affermando che le misure restrittive emanate per il contrasto della pandemia covid-19, con le quali era stata disposta la chiusura dell'attività imprenditoriale esercitata all'interno dei locali in affitto, avessero determinato l'impossibilità per i conduttori di procedere al pagamento per crisi di liquidità.

In particolare, il Tribunale di Bologna, ritenendo che l'art. 3, comma 6-*bis* del D.L. 6/2020 fosse stato interpretato in modo da eluderne il suo scopo primario (identificato dal giudice con quello di far fronte alla crisi di liquidità del sistema comportata dalla pandemia), subendo pertanto un'abrogazione in via interpretativa, ha offerto una propria ipotesi interpretativa di detta disposizione. Secondo questo giudice, dunque, l'art. 3 comma 6-*bis* disciplina le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni anche pecuniarie e, pertanto, il suo ambito di applicazione non deve essere limitato ai casi in cui l'inadempimento sia non imputabile, pur non configurando un'ipotesi di inesigibilità o di estinzione dell'obbligazione. Il giudice bolognese ha affermato la necessità di applicazione della norma per escludere le conseguenze della responsabilità *ex art. 1218 c.c.* in tutti quei casi in cui l'inadempimento conduca ad esiti che, ragionevoli in

---

<sup>69</sup> Trib. Genova, sez. III, Decr., 01 giugno 2020, *cit.*, che si è pronunciato su un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* in cui si chiedeva l'emanazione di decreto *inaudita altera parte* che inibisse sia la presentazione all'incasso dei titoli cambiari in possesso del locatore a garanzia del pagamento dei canoni di locazione dell'azienda (attività di discoteca) e del canone di affitto dei locali sia la possibilità di effettuare girate delle suddette cambiali a favore di terzi. Tribunale Bologna, sez. II, Ord., 04 giugno, 2020, in cui si è pronunciato su un ricorso di urgenza all'esito del quale è stato inibito alla controparte di porre all'incasso o di girare a terzi le cambiali destinate a rafforzare l'obbligazione, con scadenza nei giorni 30 giugno 2020, 30 luglio 2020 e 30 agosto 2020, nonché di sottoporle a protesto, di richiedere protesto e di consentire che terzi le sottopongano a protesto.

condizioni normali, risultino eccessivi in relazione alla concreta situazione determinata dall'emergenza epidemiologica da covid-19 (ad esempio, la norma sarebbe idonea ad influenzare i poteri del giudice di cui all'art. 1384 c.c. e la valutazione di cui all'art. 1225 c.c.).

Altri giudici<sup>70</sup>, diversamente, hanno rigettato le domande volte ad impedire l'escussione della garanzia rilasciata dai conduttori. In particolare, due altri giudici si sono espressi sull'interpretazione dell'art. 3, comma 6-*bis* del D.L. 6/2020. Secondo il Tribunale di Pisa, tale disposizione, invocata dal conduttore come ragione giustificativa della sospensione del pagamento del canone di locazione, non ha introdotto il diritto del conduttore alla sospensione del pagamento del canone nelle locazioni di immobili destinati ad uso diverso dall'abitazione, ma ha esclusivamente consentito di valutare l'incidenza dell'emergenza sanitaria sotto il profilo della scusabilità dell'inadempimento contrattuale ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c. Secondo il Tribunale di Pordenone, invece, la norma si riferisce a profili diversi da quelli del pagamento del canone di affitto, il cui obbligo anzi ne risulterebbe, secondo un'interpretazione *a contrario*, confermato. Questo giudice, inoltre, invocando il canone di buona fede nell'esecuzione del contratto, ha affermato l'opportunità che tra i contraenti intervenga un accordo concernente la riduzione del canone, mostrando una predilezione nei confronti di una rinegoziazione che si svolga nel rispetto del principio di autonomia delle parti.

Ad inizio luglio, l'Ufficio del massimario della Cassazione, ha pubblicato una *Relazione*<sup>71</sup> inerente alla gestione delle sopravvenienze perturbative

---

<sup>70</sup> Trib. Milano, sez. VI, 10 giugno, 2020, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva di inibire la escussione della garanzia rilasciata a garanzia del pagamento dei canoni del contratto di locazione ad uso commerciale relativo ad immobile per l'esercizio di attività di ristorante, bar e caffetteria. Trib. Pisa, 30 giugno 2020, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva di ordinare *inaudita altera parte* al locatore di non escutere od incassare alcun pagamento in forza della fideiussione e al garante di non pagare nemmeno in parte la somma garantita e comunque di non esercitare il regresso o la surroga contro il conduttore garantito. Trib. Pordenone, 08 luglio 2020, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo proposta con opposizione all'esecuzione ex art. 615, comma 1, c.p.c.

<sup>71</sup> *Relazione tematica 56/2020: Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), 14 luglio 2020.

dell'equilibrio originario delle prestazioni contrattuali dovute alla pandemia e ai correlati rimedi di natura legale e convenzionale.

In questa *Relazione* la Suprema Corte ha affermato che spesso la prestazione negoziale, per l'emergenza da covid-19, si presenti solo parzialmente o provvisoriamente impossibile e, in siffatte ipotesi, si dovrebbe applicare l'art. 1464 c.c. in punto di impossibilità parziale, grazie al quale il contratto non si risolve, ma la parte creditrice della prestazione parzialmente impossibile viene messa davanti a tre opzioni: ha diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione che a sua volta la grava; può recedere dal contratto allorché non abbia interesse all'adempimento parziale; in ogni caso, a fronte della prestazione temporaneamente impossibile può sospendere l'esecuzione di quella da lei dovuta.

La Cassazione però ha messo in luce che, per tutelare l'interesse generale alla sopravvivenza dell'impresa, le cui attività sono basate su una fitta rete di contratti, debbano essere preferiti ai rimedi estintivi codicistici quelli manutentivi, che mirano a tenere in vita tali contratti, o di adeguamento, che salvano il contratto conformandolo alle circostanze sopravvenute. A tal fine, il rimedio più opportuno sarebbe quello della rinegoziazione idoneo, secondo la Suprema Corte, a bilanciare le istanze creditorie e debitorie relative alle prestazioni divenute, a causa dello *shock* economico, temporaneamente impossibili o eccessivamente onerose. Tale rimedio, il cui fondamento andrebbe rinvenuto nel principio di buona fede in senso oggettivo che impone ai contraenti reciproci doveri di correttezza e lealtà, non si porrebbe in contrasto con l'autonomia privata, in quanto tenderebbe a realizzare proprio quel risultato negoziale voluto dalle parti *ab initio*. In altri termini, attraverso la rinegoziazione le parti avrebbero l'opportunità di adeguare il regolamento pattizio alle circostanze che sono mutate (*rebus si stantibus*), in base alle quali avrebbero certamente impostato la loro prima negoziazione se ne fossero state a conoscenza. Ne discende che il rifiuto a rinegoziare della parte, a cui le circostanze sopravvenute si presentino come neutrali o dalle quali risulti addirittura avvantaggiata, integrerebbe un comportamento egoistico, non tollerabile e tutelabile dall'ordinamento giuridico.

Conseguentemente, a fronte di un sinallagma contrattuale stravolto dalla pandemia e del rifiuto di una parte a rinegoziare, non sarebbero idonei a tutelare gli interessi della controparte i rimedi della risoluzione e al risarcimento del danno, quali rimedi meramente demolitori, perché porterebbero proprio a quei risultati che la clausola di buona fede e la rinegoziazione dovrebbero avere dovuto evitare. Sostanzialmente, ciò che si è fatto uscire dalla porta (obbligo di rinegoziazione escludente il rimedio ablativo della risoluzione) rientrerebbe dalla finestra (ricorso nuovamente al rimedio estintivo della risoluzione ex art. 1453 c.c. per far fronte all'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare), aggiungendo solamente un passaggio intermedio per arrivare allo scioglimento del contratto e l'eventuale risarcimento del danno. Secondo la Cassazione, in tale ipotesi, si configurerebbe la possibilità di un intervento eteronomo del giudice volto all'integrazione del rapporto divenuto iniquo, in via interpretativa, sulla scorta di elementi rigorosamente espressi dal medesimo regolamento negoziale. Un tale intervento sarebbe giustificato poiché doterebbe semplicemente la parte oberata dalla sopravvenienza di quello stesso potere d'invocare la riduzione a equità del contratto squilibrato di cui all'art. 1467 c.c. che le sarebbe già attribuito in relazione ai contratti gratuiti e che nei contratti onerosi spetta a controparte<sup>72</sup>. La *Relazione*, dunque, ammette la possibilità per il giudice di sostituirsi alle parti con una sentenza ex art. 2932 c.c., seppur limitando tale intervento ad un'interpretazione del regolamento negoziale dal quale emergano i termini in cui le parti hanno inteso ripartire il rischio derivante dal contratto.

Occorre però mettere in luce che, nonostante vi siano casi in cui la convenzione sia effettivamente idonea a fornire al giudice, anche in chiave ermeneutica, i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale, l'intervento giudiziario eteronomo si potrebbe porre in contrasto non soltanto con il principio di autonomia negoziale delle parti ma anche, nel caso il cui si intervenga su uno

---

<sup>72</sup> Testualmente cito la *Relazione* "Nessun rimedio eccentrico al sistema, dunque, ma la rimodulazione estensiva di un mezzo già previsto. Il ricorso all'art. 2932 c.c. non assicura che la parte che subisce la sentenza adempia le nuove condizioni da essa stabilite. Eppure esso consente, per il caso in cui si rifiuti di rispettarle, una commisurazione agevole e maggiormente attendibile del danno risarcibile".

squilibrio meramente economico, con il principio per cui è estraneo al nostro diritto dei contratti un sindacato sulla convenienza economica di ciascun rapporto patrimoniale regolato dal contratto non esistendo un principio di ordine pubblico economico di proporzionalità<sup>73</sup>.

Nel sistema codicistico attuale, le ipotesi di intervento giudiziale nelle condizioni del rapporto contrattuale privato rappresentano eventualità del tutto eccezionali e, in quanto tali, non potrebbero essere applicate né estensivamente né tantomeno analogicamente (si vedano, ad esempio, gli artt. 1384 e 1660 c.c.); dunque, si potrebbe contestare il fondamento del ragionamento contrario per cui sarebbe equo imporre al contraente non onerato dalle circostanze sopravvenute la rinegoziazione del contratto.

È pur vero però che le codificazioni di *soft law* elaborate a livello europeo e sovranazionale<sup>74</sup>, che costituiscono ormai un importante punto di riferimento per i legislatori nazionali, si caratterizzano per la rilevanza giuridica riconosciuta alle sopravvenienze contrattuali, creando delle aperture alla possibilità di riequilibrio delle prestazioni mediante la clausola di buona fede, soprattutto a tutela della parte più debole. Tali strumenti regolano non solo le ipotesi di impossibilità sopravvenuta, ma anche la fattispecie dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, prevedendo il rimedio della rinegoziazione, oltre a quello dello scioglimento, e attribuendo particolari poteri di adeguamento o di scioglimento al giudice nel caso di fallimento delle trattative instaurate dalle parti<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ex multis*, si veda Cass. civ., sez. I, 04 novembre 2015, n. 22567, in *Giustizia Civile Massimario*, 2015.

<sup>74</sup> Si fa riferimento ai Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali (Principi UNIDROIT), ai Principi di diritto europeo dei contratti e (PECL) e al Draft Common Frame of Reference (DCFR).

<sup>75</sup> Nell'ambito dei Principi UNIDROIT, la fattispecie dell'*hardship* è regolata dagli artt. 6.2.1., 6.2.2., 6.2.3, dove si prevede che nel caso di eventi successivi alla conclusione del contratto, straordinari ed imprevedibili ed estranei alla sfera dei contraenti, la parte svantaggiata ha diritto di chiedere la rinegoziazione e, se non si addivene ad un accordo entro un termine ragionevole, ciascuna parte può rivolgersi al giudice competente, il quale può sciogliere il contratto o modificarlo al fine di ripristinarne l'originario equilibrio. I PECL prevedono, all'art. 6:111 (*Change of Circumstances*), un obbligo di rinegoziazione a carico delle parti in caso di eccessiva onerosità dovuta ad un mutamento imprevedibile delle circostanze successivo alla stipula del contratto, fallito il quale il giudice può sciogliere il contratto o adeguarne il contenuto distribuendo in modo "giusto" ed "equo" tra le parti le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento delle circostanze. Su richiesta delle parti, il giudice ha anche la possibilità di accordare un risarcimento danni a carico della parte inadempiente all'obbligo di rinegoziazione. Il DCFR regola la "*Variation or termination by court on*

Nonostante la pubblicazione della *Relazione*, la schizofrenia che ha contrassegnato le prime decisioni dei giudici di merito non si è placata.

Se l'orientamento che sembra consolidarsi è quello di non convalidare gli sfratti quando la morosità si riferisce ai mesi di *lockdown*, altri tribunali non ammettono però la riduzione dei canoni dovuti, sulla base dell'argomento per cui, al di là delle trattative tra locatori e conduttori, non esiste alcuna norma che preveda l'estinzione dell'obbligazione di pagare i canoni dovuti durante il *lockdown* per effetto della pandemia o delle misure di contenimento.

Si è mostrato più favorevole al conduttore il Tribunale di Napoli<sup>76</sup> che, accogliendo l'istanza di differimento dell'esecuzione del piano del consumatore, ha ritenuto che le misure di contenimento (qualificate dal giudice come ordini e divieti posti in essere dall'autorità amministrativa, costituenti disposizioni emanate a salvaguardia di interessi generali, come la protezione della salute) fossero state idonee ad integrare il cosiddetto *factum principis* quale causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione. Dunque, il giudice di merito ha interpretato l'art. 3, comma 6-*bis*, del D.L. 6/2020 quale norma idonea ad escludere la responsabilità e il risarcimento, quando l'inadempimento o il ritardo siano dipesi dal mero rispetto delle misure di contenimento, che costituirebbe pertanto una causa di inadempimento non imputabile al debitore.

Del tutto opposta la decisione del Tribunale di Milano<sup>77</sup> che, pronunciandosi sull'escussione di una garanzia a prima richiesta, si è mostrato piuttosto rispettoso del principio di autonomia delle parti e ha ritenuto operante la garanzia. Infatti, ha affermato che la grave emergenza sanitaria legata alla

---

*a change of circumstances*" all'art. III – 1:110, disponendo che l'eccessiva onerosità sopravvenuta causata da un mutamento delle circostanze imprevedibile e successivo alla stipula del contratto, attribuisce alla parte onerata la facoltà di chiedere al giudice di sciogliere il contratto oppure di modificarlo così da renderlo "ragionevole" ed "equo" alla luce del mutamento delle circostanze. Tale ricorso al giudice è però subordinato all'avvenuto tentativo del debitore di ottenere per via negoziale un "ragionevole" ed "equo" adeguamento delle condizioni contrattuali, tentativo che costituisce dunque un presupposto dell'azione giudiziale e non integra un obbligo legale rinegoziazione.

<sup>76</sup> Trib. Napoli, sez. VII, 17 luglio 2020, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), che si è pronunciato sull'omologa di un piano del consumatore presentato con richiesta di differimento dei termini.

<sup>77</sup> Trib. Milano, sez. VI, 24 luglio 2020, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva di inibire al garante di pagare la fideiussione a prima richiesta escussa da parte della società garantita.

diffusione del covid-19 non fosse idonea a configurare i presupposti perché il garante potesse sollevare l'*exceptio doli generalis*, poiché dal complesso delle previsioni legislative dettate durante l'emergenza non fosse desumibile in modo evidente, certo ed incontestabile l'estinzione dell'obbligazione di pagamento del canone di locazione per effetto delle misure di prevenzione e contenimento<sup>78</sup>. Inoltre, il giudice di merito, ha escluso che l'abusività della condotta del locatore si potesse desumere dall'esistenza di un precedente inadempimento dello stesso concernente l'obbligo di rinegoziazione derivante dal generale dovere di buona fede ex art. 1375 c.c.; obbligo la cui sussistenza, dal tenore della motivazione, sembra essere messa in discussione dallo stesso giudice<sup>79</sup>.

Le controversie finora esaminate avrebbero potuto essere risolte in autonomia dalle parti coinvolte mediante il raggiungimento di un accordo modificativo del contratto di locazione (termini di adempimento, riduzione del canone di locazione, introduzione di un termine idoneo a differire l'escussione della garanzia), colmando un vuoto legislativo che altrimenti, in tali ipotesi, rischia di pesare solo sui conduttori.

Una posizione di nuovo più favorevole per il conduttore si può rinvenire in quella assunta dai giudici che hanno ritenuto di non convalidare gli sfratti nei casi in cui la morosità si fosse riferita ai mesi di *lockdown*. Alcuni Tribunali<sup>80</sup>, infatti,

---

<sup>78</sup> Il giudice, in motivazione, ha fatto riferimento oltre all'art. 3, comma 6-*bis* del d.l. 23 febbraio 2020 n. 6, che disciplinando gli effetti giuridici dell'inadempimento in termini di una possibile esclusione della responsabilità del debitore inadempiente, presuppone che inadempimento vi sia stato e che, dunque, l'obbligazione non si sia estinta per effetto delle misure citate, agli artt. 65 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 e 28 d.l. 19 maggio 2020, n. 34 che hanno riconosciuto un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, riconosciuto a tutti i soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione conduttori di qualsivoglia immobile a uso non abitativo.

<sup>79</sup> Nella motivazione della sentenza Trib. Milano, sez. VI, 24 luglio 2020, *cit.*, si legge "anche a volere solo per ipotesi ritenere sussistente nel caso di specie un obbligo di rinegoziazione". Un indirizzo questo condiviso anche da Trib. Roma, ord. 31 luglio 2020, n. 23871, dove si legge che «l'eventuale crisi di liquidità del debitore va valutata quale rischio posto a carico dello stesso», anche se riferita ai mesi di *lockdown*, e Trib. Frosinone, ord. 7 agosto 2020, n. 9130.

<sup>80</sup> Trib. Roma, sez. V, 25 luglio 2020, in *www.iusexplorer.it*, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva di accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di affitto del ramo di azienda o, in subordine, la sospensione del canone di affitto e di tutti gli obblighi contrattualmente previsti. Trib. Venezia, sez. I, 28 luglio 2020, *cit.*, che si è pronunciato sull'istanza di rilascio dell'immobile locato, il cui conduttore era gestore di un bar, rigettandola. Per il Tribunale di Venezia è opportuno che le parti si accordino su una percentuale di riduzione del canone. Un orientamento che va nello stesso senso dell'ordinanza del 22 maggio 2020 (Trib.

hanno considerato giustificato il mancato pagamento dei canoni da parte dei conduttori di locazioni commerciali che non avessero potuto esercitare la loro attività a causa delle disposizioni di contenimento dei contagi da covid-19. Condividendo quanto affermato da una parte della dottrina<sup>81</sup>, tali fattispecie, secondo i giudici di merito, integrerebbero una peculiare ipotesi di impossibilità della prestazione del locatore, al contempo parziale e temporanea, con le stesse caratteristiche individuate dal Tribunale di Roma nella pronuncia di fine maggio poc'anzi analizzata. Proprio per questa ragione, questi giudici hanno affermato la necessità di una riduzione del canone di locazione ex art. 1464 c.c. a favore del conduttore che sia stato costretto a tenere chiuso il locale, essendo quest'ultimo intenzionato alla prosecuzione del rapporto piuttosto che allo scioglimento dello stesso. Da ultimo, il Tribunale di Roma<sup>82</sup>, valutando con estrema prudenza la concessione di ordinanza di rilascio per il perdurare dell'emergenza sanitaria, ha affermato che non potesse essere sfrattato il conduttore di immobile adibito ad uso abitativo che non avesse ricevuto gli ammortizzatori sociali (la cassa integrazione). Dalla motivazione del giudice capitolino emerge l'esigenza che la crisi economica imposta dalla pandemia non venga addebitata ai soli cittadini e, a maggior ragione, a coloro tra questi che si trovino in situazioni di difficoltà finanziaria per la perdita del lavoro.

La decisione che sembrerebbe però aver accolto maggiormente gli spunti forniti dalla *Relazione* della Cassazione è quella depositata a fine agosto dal Tribunale di Roma<sup>83</sup>, il quale ha affermato che qualora si ravvisi, nella situazione fattuale e giuridica che ha costituito il presupposto della pattuizione, una sopravvenienza, quale quella determinata dalla pandemia, la parte svantaggiata dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni inizialmente

---

Venezia, 22 maggio 2020, *cit.*), che ha qualificato come "forza maggiore" la situazione di crisi di liquidità in relazione al mancato pagamento dei canoni.

<sup>81</sup> Si veda nota 32.

<sup>82</sup> Trib. Roma, sez. VI, Decr., 28 agosto 2020, in *www.iusexplorer.it*, che, nel procedimento per la convalida di sfratto per morosità dell'inquilina dell'immobile locato ad uso abitativo, ha negato l'ordinanza di rilascio.

<sup>83</sup> Il Trib. Roma, VI, 27 agosto 2020, in *www.iusexplorer.it*, che si è pronunciato su un ricorso ex art. 700 c.p.c. in cui si chiedeva di inibire l'escussione della fideiussione, disporre la riduzione del 50% del canone di locazione mensile o, in subordine, disporre la sospensione.

convenute deve avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva e correttezza nella fase esecutiva del contratto, ai sensi dell'art. 1375 c.c. Il giudice romano ha, dunque, preventivamente dichiarato la sussistenza di un vero e proprio obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto, richiamando l'art. 2 della Carta costituzionale. In secondo luogo, ha qualificato la fattispecie sottoposta al suo esame come peculiare ipotesi di impossibilità parziale temporanea della prestazione del locatore, idonea a dar luogo all'applicazione del combinato disposto degli artt. 1256 e 1464 c.c. Infine, la soluzione patrocinata nel provvedimento è stata quella di sospendere la garanzia fideiussoria e di ridurre il canone del 40% per i mesi di aprile e maggio e del 20% per il periodo giugno 2020 – marzo 2021, non ritenendosi la previsione di un credito di imposta pari al 60% dell'importo del canone sufficiente a riportare in equilibrio il contratto.

L'ordinanza del Tribunale di Roma ha un forte impatto sulla disciplina del contratto, inteso come massima espressione dell'autonomia privata, poiché impone al locatore una riduzione del canone di una percentuale decisa dal giudice. A tale risultato il giudicante è addivenuto fondando il suo potere di determinare la misura della riduzione del canone sul sopravvenuto squilibrio delle condizioni contrattuali conseguente all'avvento della pandemia, che comporterebbe, in base al principio di buona fede oggettiva e correttezza, un diritto del conduttore di ottenere un riequilibrio del rapporto. Nell'ordinanza, si mette in evidenza il pericolo di un considerevole aggravio della situazione di crisi finanziaria del conduttore causata dal pagamento dei canoni come in origine pattuiti, senza però considerare che anche il locatore, che non percepisce il canone o ne percepisce una somma notevolmente inferiore, possa subire un pregiudizio concreto ed attuale<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> A avviso di chi scrive, è estremamente pertinente l'esempio fatto da R. MORELLO, *Gli effetti sui contratti dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del coronavirus e l'applicazione dei rimedi previsti dal codice civile, cit.*, dell'anziana signora che non abbia altro reddito diverso dal canone di locazione del negozio di sua proprietà affittato a un ricco gioielliere.

Pertanto, pur cogliendo le finalità meritevoli della decisione in esame, volta certamente a salvaguardare un'attività economica in crisi, occorre mettere in luce che procedendo nel senso della motivazione del giudice romano si rischia di dar vita ad un'arbitraria disparità di trattamento fra le parti del contratto e di negare a priori tutela ad una parte esclusivamente in base alla qualifica che la stessa riveste in quel contratto (locatore), nonostante sia anch'essa meritevole di tutela<sup>85</sup>.

D'altro canto, le pronunce dei giudici, in un senso o in un altro, sono dovute anche al fatto che il legislatore non sia ancora intervenuto in modo organico sulla disciplina dei rimedi per far fronte alle conseguenze della pandemia sui contratti in corso di esecuzione, come le locazioni ad uso commerciale<sup>86</sup>, particolarmente pregiudicati dalla situazione di grave crisi economica che si è determinata soprattutto una volta finito il periodo di c.d. *lockdown*.

**5. Spunti conclusivi.** In assenza di un chiaro quadro normativo emergenziale e con provvedimenti giudiziari che si pronunciano alla stregua di quello poc'anzi esaminato, occorre chiedersi se sia opportuno che il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost, si imponga come disposizione dalla quale ricavare norme applicabili al diritto delle obbligazioni e dei contratti, con la conseguenza pratica che i giudici decidano il patrimonio di quale parte contrattuale debba sopportare le conseguenze finanziarie della pandemia in corso.

Certamente la pandemia e le ripercussioni della stessa costituiscono un mutamento imprevedibile e rilevante della situazione di fatto creata dal contratto, direttamente incidente sull'equilibrio delle prestazioni, ed impone una nuova

---

<sup>85</sup> Si veda, L. CAPODIFERRO, *Non pagare l'affitto è un diritto?*, in *Quotidiano del Sole 24 Ore Condominio*, 15 Set 2020, secondo il quale le decisioni dei giudici, che si pongano sulla stessa scia di quella pronunciata dal Tribunale di Roma, comporterebbero il rischio non solo di sostituire il giudice al legislatore, ma anche di creare una forte incertezza circa il destino dei proprietari che hanno dato in locazione i loro immobili nel caso il cui il conduttore adisca un giudice. L'Autore ritiene che una soluzione più equa sarebbe quella di incentivare, per via legislativa e non giudiziaria, la rinegoziazione dei contratti, introducendo delle forme di compensazione a favore dei locatori che accettino di ridurre il canone alle attività in crisi.

<sup>86</sup> Il legislatore è intervenuto solo per i contratti di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati con l'art. 216, comma 3 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 rubricato "Disposizioni in tema di impianti sportivi".

valutazione delle parti sulla possibilità di dar vita ad un nuovo assetto negoziale. Si tratta, infatti, di una sopravvenienza tale da alterare il sinallagma di alcuni contratti che, per non “estinguersi”, devono essere adattati alle circostanze sopravvenute<sup>87</sup>. Pertanto, proprio a tal fine, ove sorgano controversie circa la continuità di rapporti contrattuali, i contraenti dovrebbero essere disposti a rinegoziare il contenuto del contratto sulla base del buon senso comune, al fine di addivenire ad un nuovo accordo concernente la disciplina delle obbligazioni contrattuali per il periodo di durata della pandemia ed eventualmente per quello immediatamente successivo<sup>88</sup>.

Un'ultima considerazione che può farsi è che tutti i provvedimenti di cui si è detto sono stati pronunciati a valle di ricorsi cautelari depositati prima del 30 giugno 2020, data in cui il comma 1-*quater* dell'art. 3 D.L. 30 aprile 2020, n. 28<sup>89</sup>, ha aggiunto all'articolo 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, il comma 3-*ter* secondo cui: «Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto

---

<sup>87</sup> Il legislatore sembrerebbe aver manifestato un *favor* per il mantenimento del rapporto negoziale, sia pure previa correzione dello squilibrio indotto da fattori esterni, desumibile dalla disciplina contenuta nell'art. 1584, co. 1, c.c. La disposizione infatti prevede che, ove il bene locato divenga parzialmente inutilizzabile e tale inutilizzabilità si protragga per oltre un sesto della durata della locazione o comunque per più di 20 giorni, il conduttore ha diritto ad una riduzione del corrispettivo proporzionale all'entità del mancato godimento. La legge, quindi, individua quale rimedio principale a fronte dell'indisponibilità parziale del bene la riduzione del corrispettivo, relegando la risoluzione del contratto ai casi di irreversibile o comunque perdurante impossibilità di trarre dall'immobile l'utilizzo presupposto dal conduttore in sede di stipulazione.

<sup>88</sup> Secondo N. IRTI, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *IlSole24Ore*, 5 maggio 2020, la clausola *rebus sic stantibus*, riacquista capacità di disciplina, poiché le *res* non stanno più come prima e dunque le parti debbono tornare a negoziare. L'Autore ritiene che le controversie inerenti al contenuto rinegoziabile, andrebbero affidate a commissioni tecniche di arbitratori che dovranno utilizzare parametri oggettivi di correzione per ciascun settore economico o categoria di imprese. Nello stesso senso, si veda anche G. FEDERICO, *Adeguamento del contratto e doveri di solidarietà: per un'ermeneutica della dignità*, in *Questione Giustizia*, 9 aprile 2020, secondo il quale l'obbligo di rinegoziare le condizioni del contratto di locazione e di trovare un nuovo assetto che non sacrifichi unilateralmente le ragioni di una sola parte, privilegiando le ragioni della rendita rispetto alla tutela dell'abitazione o dell'utilizzo produttivo del bene, non costituirebbe una concessione, ma un obbligo di contrarre, alle condizioni che risultano eque (*ex art. 1374 c.c.*) in relazione alla mutata situazione di fatto, in conformità al dovere di solidarietà nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.) alla funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.) ed alla tutela dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

<sup>89</sup> Articolo inserito in sede di conversione dalla legge 25 giugno 2020, n. 70 del D.L. recante “Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19”.

delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-*bis*, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda». L'obbligatorietà del tentativo del procedimento di mediazione, da esperire prima di poter adire il giudice, rappresenta uno strumento idoneo a ridurre l'affluenza ai tribunali per controversie aventi ad oggetto le conseguenze dalla pandemia sui rapporti contrattuali. Inoltre, tale previsione normativa potrebbe costituire, coadiuvata dal buon senso delle parti, un ulteriore incentivo al raggiungimento di soluzioni bonarie volte a riequilibrare il sinallagma dei contratti divenuti squilibrati.