Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA 2021-2022

GIAPPICHELLI EDITORE

Responsabile scientifico

Vincenzo Lopilato

LEZIONE DELL'8 GENNAIO 2022

di Vincenzo Lopilato

Diritto civile

CONTRATTO

AREA TEMATICA

CAUSA

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Omissis.

Argomento 8

TRACCIA

Premessi cenni ai contratti di durata, si tratti delle modalità di gestione delle sopravvenienze, con particolare riferimento agli obblighi di rinegoziazione. Faccia il candidato riferimento anche alla rilevanza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 in presenza di contratti di locazione.

Collocazione sistematica: efficacia, rimedi restitutori, caducatori e manutentivi e validità, singoli contratti.

A. Schema per punti

1. Contratti di durata: inquadramento sistematico. **2.** Regime giuridico. Divieto di retroattività. **3.** Nozione di sopravvenienza. **4.** Rimedi estintivi. **5.** La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità. **6.** Clausola di recesso convenzionale. **7.** Rimedi manutentivi. **8.** Clausola di adeguamento (o adattamento) in via automatica (e non). **9.** Rinegoziazione: nozione e caratteri. **10.** Fonti dell'obbligazione: autonomia negoziale e buona fede. **11.** Oggetto dell'obbligo e rimedi. **12.** Contratto di locazione. **13.** Rimedi caducatori. **14.** Rimedi manutentivi. **15.** I rimedi manutentivi legali. **16.** Rimedi diversi da quelli civilistici.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

A.1. Rinvio al Manuale

Nota. *Si riporta di seguito un estratto del Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Terza Edizione, giugno 2021, Capitolo 16, par. 40, pagg. 1199-1206.*

40. Rinegoziazione nel diritto privato

L'analisi delle modifiche e varianti nel corso dell'esecuzione del contratto presuppone un previo inquadramento generale dell'istituto della rinegoziazione.

Con il termine rinegoziazione si identifica l'operazione attraverso la quale le parti ridefiniscono il contenuto del regolamento contrattuale a seguito di sopravvenienze idonee ad incidere sull'equilibrio economico-giuridico prefissato al momento della stipulazione del contratto [par. 24]. Più precisamente, l'espressione identifica, normalmente, la clausola inserita in un contratto di durata con la quale le parti prevedono un "obbligo di rinegoziazione" nel caso di sopravvenienze.

Si tratta di una tecnica di gestione del rischio legato al mutamento delle circostanze intervenuto nella fase di esecuzione del vincolo contrattuale¹, che permette di conservare il rapporto modificato,

---

¹ Nella dottrina italiana l'analisi dell'istituto è merito delle opere di: P. Gallo, *Sopravenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992; P. Gallo, voce *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. priv.*, XVII, Torino, 1998, 431 ss.; F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; F. Macario, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 63 ss.; V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; in argomento si v. anche F. Grande Stevens, *Obbligo di rinegoziare nei contratti di durata*, in AA.VV., *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, 1998, 193; A. De Mauro, *Principi di adeguamento nei rapporti giuridici privati*, Milano, 2000; G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, in *Contr. e impr.*, 2002, 774 ss.; A. Gentili, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, *ivi*, 701-724.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 2 perché coperti dal diritto d'autore.

evitando il ricorso a rimedi risolutivi. Come si esporrà oltre, tale istituto è stato applicato dalla giurisprudenza anche per valutare gli effetti della emergenza sanitaria [cap. 2, par. 13] sui contratti in corso.

Il fenomeno ha origine e sviluppo soprattutto nell'ambito del commercio internazionale.

La ragione di questa diffusione deriva essenzialmente dai caratteri che connotano le relazioni in ambito internazionale e che inducono a preferire modelli di adeguamento e modificazione del contenuto del contratto rispetto ad interventi mirati allo scioglimento del vincolo negoziale².

Sul piano delle regole generali, le caratteristiche delle suddette relazioni sono le seguenti.

In primo luogo, la lunga durata del rapporto, derivante dalla normale rilevanza degli interessi economici gestiti nelle operazioni internazionali. La protrazione nel tempo del rapporto rende lo stesso maggiormente esposto alla possibile incidenza di fattori esterni perturbatori. Da qui la necessità di contemplare meccanismi di gestione delle sopravvenienze finalizzati alla conservazione del contratto. La preferenza per la conservazione nasce anche dal fatto che la risoluzione del vincolo impedirebbe il recupero integrale dei costi di investimento sostenuti in vista di una esecuzione destinata a durare nel tempo³.

In secondo luogo, la natura complessa dei rapporti – che non si esauriscono in quanto tali in relazioni contrattuali isolate ed occasionali – presuppone il più delle volte una serie numerosa di contratti finalizzati al raggiungimento di un obiettivo economico di portata generale. Ne consegue che l'eventuale caducazione di un singolo contratto per circostanze sopravvenute rifletterebbe conseguenze negative sull'intera operazione programmata dalle parti. È, dunque, preferibile, anche per questa ragione, ricorrere a rimedi manutentivi di modificazione del rapporto, che consentono di salvaguardare l'equilibrio complessivo degli assetti negoziali concordato dai contraenti.

La prassi contrattuale maturata in ambito internazionale è stata nel tempo importata nei mercati interni (anche) italiani per disciplinare rapporti aventi le caratteristiche – soprattutto di durata – tipiche di quelli internazionali⁴⁻⁵.

Sul piano delle fonti legali dell'obbligo di rinegoziazione occorre verificare quale sia stata la scelta adottata nel nostro ordinamento interno.

Il legislatore del 1942 nel disciplinare il fenomeno delle sopravvenienze avrebbe potuto: i) ritenere intangibile il principio *pacta sunt servanda*, con conseguente irrilevanza di tutte le modificazioni di

² Le clausole di questa natura inserite nei contratti internazionali sono note come clausole di *hardship*.

³ Si supponga la stipulazione di un contratto che preveda l'obbligo in capo a Tizio di fornire a Caio, per un periodo decennale, un determinato prodotto per la cui realizzazione Tizio dovrà costruire un nuovo impianto avente un costo talmente elevato da consentirgli di conseguire un guadagno effettivo soltanto a far data dal terzo anno del rapporto. In tali circostanze l'attivazione di un rimedio risolutivo, in presenza di una ipotesi di sopravvenienza giuridicamente rilevante, farebbe gravare interamente su Tizio i costi già sostenuti per l'avvio della produzione dei beni richiesti da Caio. Ciò in quanto, a seguito della risoluzione del contratto, i rapporti tra le parti vengono disciplinati dalla normativa quasi contrattuale (ripetizione dell'indebito ed arricchimento senza causa), con la conseguente rilevanza soltanto di quei costi sostenuti da una parte che si siano risolti in un vantaggio per la controparte (M. Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano, 2002, 405).

⁴ Parte della dottrina ritiene che questa tipologia di rapporti possa essere fatta confluire in un nuovo modello teorico di contratti – di derivazione nord-americana – definiti “contratti relazionali”. La qualificazione adottata sintetizzerebbe i caratteri sopra descritti: i) “relazione” che lega il contratto con il tempo (lungo) di esecuzione del rapporto, rendendolo più sensibile all'influenza di fattori esterni; ii) “relazione” che si instaura tra le parti nei rapporti complessi e continuativi, ponendo «in primo piano il valore giuridico della solidarietà fra i contraenti i quali si trovano legati da un vincolo più affine a quello instaurato dai contratti associativi che non dai contratti di scambio» (F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 60).

Anche a non volere condividere la creazione di una apposita categoria dogmatica è certo che l'estensione temporale del rapporto unitamente alla sua complessità deve indurre l'interprete ad assegnare alla fase esecutiva una sua autonomia rispetto alla fase di conclusione dell'accordo. Questa autonomia consente alle parti di godere di quei margini di flessibilità indispensabili per poter adeguare il contenuto del rapporto alle circostanze sopravvenute nel corso dell'esecuzione.

⁵ La diffusione delle regole della rinegoziazione nella prassi del commercio internazionale ha indotto l'Istituto internazionale per il diritto privato (*Unidroit*) ad includere dette regole tra i principi elaborati al fine della realizzazione del progetto di armonizzazione del diritto commerciale internazionale. Detti principi, pur non costituendo fonti del diritto, rivestono enorme rilevanza per l'autorevolezza dell'organo emanante, rappresentato da giuristi del diritto dei contratti e del commercio internazionale, che hanno partecipato alla elaborazione del testo a titolo personale e non quali rappresentanti dello Stato cui appartengono. Il testo integrale dei principi è riportato da G. De Nova, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*, in *Contratti*, 1994, 501.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 3 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

fatto o di diritto intervenute successivamente alla conclusione del contratto; *ii*) prevedere regole flessibili di gestione del rischio in grado di attribuire valore agli eventi sopravvenuti, con il fine di salvaguardare l'equilibrio economico-giuridico del contratto. In altri termini, l'alternativa era tra stabilità e flessibilità del rapporto contrattuale.

La scelta legislativa è stata, invece, nel senso di adottare una soluzione mediana di bilanciamento delle due contrapposte esigenze sottese alla gestione delle sopravvenienze⁶, mediante la codificazione della regola contenuta nell'art. 1467 cod. civ.

Con questa regola il legislatore, da un lato, ha inteso attribuire rilievo non ad ogni modificazione dell'assetto degli interessi programmato al momento della conclusione del contratto, ma soltanto a quelle straordinarie ed imprevedibili; dall'altro lato, ha concesso al contraente onerato dagli effetti negativi dell'evento sopravvenuto unicamente la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto. La parte si troverebbe, pertanto, di fronte alla rigorosa alternativa tra proseguire il rapporto "squilibrato" ovvero sciogliersi definitivamente dal vincolo contrattuale.

Nel disciplinare alcuni rapporti negoziali tipici ad esecuzione continuata o differita, il legislatore ha ammesso l'utilizzo del rimedio manutentivo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, a quanto previsto dall'art. 1664 cod. civ.: se durante l'esecuzione del contratto di appalto si verificano, per effetto di circostanze imprevedibili, aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della manodopera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo⁷.

Si inseriscono in questo ambito anche: l'offerta di modificazione del contratto rescindibile (art. 1450 cod. civ.); il potere del giudice di ridurre equamente la penale manifestamente eccessiva (art. 1384 cod. civ.); il mantenimento del contratto viziato da errore, rispetto al quale la parte il cui consenso non sia viziato offra «*di eseguirlo in modo conforme al contenuto e alle modalità del contratto*» che l'errante avrebbe voluto concludere (art. 1432 cod. civ.); l'offerta di modifica del contratto a prestazioni corrispettive e ad esecuzione continuata, periodica o differita, divenuto eccessivamente oneroso (art. 1467, ultimo comma, cod. civ.).

La dottrina prevalente ritiene che rientri nel potere di autonomia contrattuale delle parti inserire nei contratti (di durata) clausole di rinegoziazione, considerate meritevoli di tutela giuridica (art. 1322 cod. civ.)⁸. L'inserimento di tali clausole riveste maggiore importanza qualora si assuma che la buona fede non possa avere valenza di fonte legale dell'obbligo di revisione del contratto. Se si accede a tale interpretazione, infatti, soltanto la espressa previsione negoziale del rimedio manutentivo – in mancanza di una specifica disposizione autorizzativa di legge – può consentire una gestione della sopravvenienza che eviti lo scioglimento del vincolo contrattuale⁹.

Dalla disamina della prassi negoziale in materia emerge che il contenuto delle clausole può essere specifico ovvero generico¹⁰⁻¹¹.

⁶ V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 58-59.

⁷ L'art. 1623 cod. civ. prevede che se durante l'esecuzione del contratto di affitto, a causa di una disposizione di legge o di un provvedimento dell'autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere chiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto.

⁸ V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 58 ss.

⁹ Ciò significa che l'art. 1467 cod. civ. è derogabile, ben potendo le parti stabilire che il sopraggiungere di eventi imprevedibili e straordinari non determini la risoluzione del contratto bensì la sola modificazione del contenuto del contratto stesso.

¹⁰ Si tratta di una schematizzazione di comodo, essendo evidente che le parti in questo settore, godendo di una ampia autonomia, ben possono dar vita a clausole dal contenuto più vario e atipico (cfr. F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 331).

¹¹ Nella predisposizione della clausola i contraenti sono spesso indotti a prevedere indicazioni particolari delle sopravvenienze rilevanti e delle conseguenze che le stesse devono produrre sull'assetto di interessi «*in modo tale da svolgere in un momento successivo una mera attività di ricognizione tra l'ipotesi tipizzata e quella realizzatasi*» (V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 130 e 135; l'autore segnala come le parti possano finanche prevedere un obbligo di rinegoziazione in assenza di eventi sopravvenuti).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 4 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

La dottrina si è chiesta se dalla previsione delle singole disposizioni riportate sia possibile, pur in mancanza di una esplicita regola codificata e di una espressa previsione negoziale, desumere l'esistenza di un principio generale di revisione contrattuale.

Alcuni autori ritengono che ciò non sia ammissibile, dovendosi considerare i rimedi manutentivi previsti dal legislatore di natura eccezionale. Inoltre, esisterebbe «*un indiscutibile principio di sopportazione del rischio di gestione in conseguenza del quale il singolo contraente non può addossare ad altri il rischio di errori di previsione nei calcoli sulla economicità della gestione e sullo stato del mercato*»¹².

Secondo un diverso orientamento dottrinale sarebbe configurabile l'esistenza di un obbligo generale di rinegoziazione che rinverrebbe la propria fonte legale nel dovere di buona fede. Si ritiene, infatti, conforme alle regole della correttezza non far gravare soltanto in capo ad una delle parti i rischi connessi alla sopravvenienza di eventi idonei ad incidere sull'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della conclusione del contratto. Tale impostazione attribuirebbe, pertanto, alla buona fede una funzione integrativa del contenuto del contratto [cap. 1, par. 13]. Per la prima volta, la giurisprudenza, con specifico riguardo alla gestione delle sopravvenienze derivanti dalla emergenza sanitaria, ha anch'essa affermato che il dovere di buona fede oggettiva impone un obbligo di rinegoziazione¹³.

Si discute in ordine alla effettiva natura dell'obbligo di rinegoziazione.

Secondo un primo orientamento, viene in rilievo soltanto un obbligo di avviare le trattative finalizzate alla adozione di un negozio di secondo grado modificativo. L'esistenza di trattative maliziose determina, in questa prospettiva, una responsabilità assimilabile a quella precontrattuale, con risarcimento del danno nella misura dell'interesse negativo. La diversità rispetto al normale svolgersi delle regole della responsabilità precontrattuale starebbe nel fatto che, in questo caso, vi sarebbe un obbligo di avviare le trattative.

Secondo un diverso orientamento, prevalente, sussisterebbe un vero e proprio obbligo di “ri-contrarre”, con la conseguenza che, in caso di sua violazione, la parte fedele potrebbe agire sia con l'azione di responsabilità contrattuale e diritto al risarcimento dell'interesse positivo, sia con la tutela specifica *ex art. 2932 cod. civ.* La questione problematica attiene alla determinazione delle modalità esecutive. Perché il giudice possa intervenire in via sostitutiva, le parti devono avere stabilito i criteri determinativi per evitare indebite sostituzioni. Soltanto nel caso in cui la previsione dell'obbligo sia generica il rimedio in esame non potrebbe essere attivato. Allo stesso modo, in mancanza di criteri specifici, sarebbe difficile anche determinare, con precisione, l'entità dell'interesse positivo connesso al contenuto del contratto modificato.

Secondo parte della dottrina il risultato della rinegoziazione deve essere il ripristino dell'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della conclusione del contratto¹⁴. Questo orientamento si apprezza soprattutto in quanto offre un parametro certo di riferimento per l'autorità giudiziaria nella fase patologica dell'inadempimento.

Lo studio dei rimedi contro l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione presuppone che si chiarisca, in via preliminare, quando si ha inadempimento.

L'esistenza di un obbligo – di fonte legale o convenzionale – di rinegoziazione impone alle parti di iniziare a svolgere le trattative nonché di concludere un accordo di secondo grado volto alla modificazione del contenuto delle condizioni inizialmente pattuite.

In alcuni casi le parti preferiscono, invece, assegnare un contenuto generico alla clausola al fine di attribuire maggiore flessibilità al rapporto nella gestione di sopravvenienze, che possono appartenere alle più svariate tipologie.

¹² M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, 352.

¹³ Il Tribunale di Roma (sez. VI civ., ordinanza, 27 agosto 2020), ha affermato questo principio con riguardo ad un contratto di locazione ad uso commerciale, ritenendo che il locatore di un immobile adibito ad attività di ristorazione viola il principio di buona fede qualora non ottemperi all'obbligo di rinegoziare le condizioni contrattuali in virtù delle sopravvenienze legate alla pandemia da Covid-19; valorizza la rinegoziazione anche Trib. Milano, sez. VII, 8 aprile 2020, n. 2319.

¹⁴ Cfr. O. Hart-J. Moore, *Incomplete contracts and renegotiation*, in 56 *Econometrica*, 1988, 759.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 5 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Si ha chiaro inadempimento nel caso in cui una delle parti rifiuti in maniera secca di trattare.

Si ha inadempimento anche nel caso in cui una delle parti «*abbia assunto un comportamento solo in apparenza diretto a rinegoziare ma nella realtà inteso a non modificare i patti originari (c.d. trattativa maliziosa)*»¹⁵. Per stabilire quando ciò accada si ricorre al criterio della buona fede. Se dubbi possono essere sollevati in ordine alla idoneità della buona fede a fungere da fonte legale dell'obbligo di rinegoziazione, nessun dubbio può essere legittimamente avanzato in ordine alla necessità di valutare la condotta dei contraenti nel corso del procedimento di revisione alla luce del dovere di correttezza¹⁶.

Il ruolo che la buona fede è chiamata ad assolvere dipenderà dal contenuto della clausola di rinegoziazione, nonché dalle modalità procedurali previste dai contraenti: maggiore è il livello di determinazione raggiunto in sede di conclusione del contratto minore sarà la funzione della buona fede¹⁷.

Quanto ai rimedi esperibili dovrebbe, in linea di principio, preferirsi una tutela in forma specifica. Con la tutela risolutoria si ottiene, infatti, un risultato che la rinegoziazione mira ad evitare: lo scioglimento del vincolo contrattuale.

La tutela in forma specifica garantirebbe, invece, il mantenimento in vita del rapporto attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria *ex art. 2932 cod. civ.* In particolare, il giudice, dopo aver constatato l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione, dovrebbe emanare una sentenza determinativa del nuovo contenuto del contratto che tenga conto dell'evento sopravvenuto.

Parte della dottrina ritiene che ciò non sia consentito, perché si realizzerebbe una inammissibile compromissione dell'autonomia contrattuale delle parti. L'intervento giudiziale può spingersi fino all'emanazione di una sentenza costitutiva a fronte di un obbligo inadempito, ma non anche a modificare l'equilibrio negoziale prefissato dai contraenti al momento della conclusione del contratto. È preferibile seguire una strada intermedia¹⁸.

Dovrebbe ritenersi ammissibile anche nel nostro caso una sentenza *ex art. 2932 cod. civ.* di adeguamento del contenuto contrattuale. Sennonché, ciò sarebbe possibile soltanto nell'ipotesi in cui le parti abbiano determinato il contenuto della clausola che prevede l'obbligo di rinegoziazione ovvero i parametri e i valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione. Una clausola generica in ordine al contenuto e al procedimento lascerebbe eccessivi margini di discrezionalità in capo all'autorità giudiziaria, incompatibili con il rispetto minimo dell'autonomia contrattuale. Un ulteriore argine al potere del giudice potrebbe derivare dalla condivisione della tesi secondo cui il risultato della rinegoziazione debba essere sempre il ripristino dell'equilibrio economico-giuridico esistente al momento della conclusione del contratto.

L'ottenimento di una sentenza costitutiva del contratto modificato non garantisce che «*controparte adempirà le nuove condizioni contrattuali (...) ma almeno consente, per il caso che rifiuti di adempierle, di commisurare su di esse il danno risarcibile*»¹⁹.

Nei casi in cui non sia possibile richiedere una tutela specifica l'unico rimedio azionabile è quello

¹⁵ G. Sicchiero, *La rinegoziazione*, cit., 801.

¹⁶ Attenta dottrina ha, in proposito, osservato: «*il contratto (o la legge, mediata da disposizioni negoziali) indica l'esistenza, nonché il contenuto dell'obbligo, mentre il criterio della buona fede (ovvero della correttezza) offre lo strumento giuridico per individuare le modalità concrete dell'adempimento dell'obbligo ... Il contratto stabilirebbe "quale" sia l'obbligo, mentre la correttezza e la buona fede costituirebbero gli strumenti giuridici per determinare "come" l'obbligo vada adempiuto*» (F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 355).

¹⁷ Si possono schematicamente ipotizzare le seguenti evenienze: *i)* clausola predeterminata in ordine sia alla tipologia dell'evento sopravvenuto sia in ordine ai parametri e ai valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione; *ii)* clausola predeterminata in ordine soltanto alla tipologia dell'evento sopravvenuto; *iii)* clausola predeterminata soltanto in ordine ai parametri e ai valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione; *iv)* clausola generica sia in ordine al contenuto che al procedimento.

È evidente l'importanza crescente del criterio della buona fede nelle diverse fattispecie prospettate.

¹⁸ V. Lopilato, *Questioni attuali sul contratto*, Milano, 2004, 224.

¹⁹ V. Roppo, *Il contratto*, cit., 1047.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 6 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

risolutivo del vincolo contrattuale. È ipotizzabile che, anche qualora sia possibile adire il giudice *ex art. 2932 cod. civ.*, la mancata cooperazione nella ricerca di una soluzione concorde possa avere pregiudicato la fiducia nell'operazione nel suo complesso. Il contraente fedele potrebbe, pertanto, preferire ottenere la risoluzione del contratto e «*tornare libero sul mercato, anche al fine di addivenire ad analoga operazione negoziale che comporti sul piano economico maggiori benefici o costi inferiori, piuttosto che restare vincolato ad un contratto divenuto ormai inaffidabile*»²⁰. In questo caso dovranno sussistere tutti i presupposti richiesti dagli artt. 1453 ss. cod. civ. In particolare, il presupposto della non scarsa importanza dell'inadempimento di una delle parti dovrà essere valutato avendo riguardo alla natura della sopravvenienza²¹.

Infine, la parte in buona fede può ottenere anche il risarcimento dei danni subiti per effetto dell'inadempimento. Si deve, però, stabilire se il ristoro vada commisurato alla lesione dell'interesse positivo ovvero alla lesione dell'interesse negativo.

Secondo parte della dottrina il danno andrebbe stabilito nella misura dell'interesse positivo e cioè parametrato alla regolare esecuzione dell'operazione negoziale: la tutela risarcitoria consentirebbe, pertanto, di «*collocare il contraente adempiente in una situazione economico-giuridica equivalente a quella che lo stesso avrebbe realizzato qualora il contratto avesse avuto puntuale esecuzione; l'intervento giudiziale neutralizza lo scarto patrimoniale tra la situazione economica in cui la parte si viene a trovare a seguito dell'inadempimento e quella in cui si sarebbe trovato nel caso di corretta attuazione della lex contractus*»²².

Ciò invero può ritenersi possibile soltanto nel caso in cui il giudice possa raffigurarsi quale sarebbe stato il contenuto del contratto modificativo qualora le parti avessero raggiunto un accordo in sede di rinegoziazione. Ma si è già sottolineato come questo intervento giudiziale sia configurabile unicamente nell'ipotesi in cui le parti abbiano determinato il contenuto della clausola che prevede l'obbligo di rinegoziazione ovvero i parametri e i valori che devono essere osservati dalle parti nel corso del procedimento di rinegoziazione. In presenza di una clausola generica il danno sarà risarcibile nei limiti dell'interesse negativo.

B. Giurisprudenza

1. Primo orientamento: possibilità in presenza di un contratto di locazione ricorrere al rimedio della rinegoziazione, che nasce dalla buona fede: Trib. di Roma, sez. VI civ., ordinanza, 27 agosto 2020.

Omissis.

Fatto

1. Con ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, depositato in data 25 giugno 2020, QGL Gestioni s.r.l. – premesso di condurre in locazione gli immobili siti in Roma, piazza (omissis) e via (omissis), in forza di contratto di locazione ad uso commerciale (per attività di ristorazione) stipulato in data 10 gennaio 2017 con Gemma s.r.l., per un canone annuo di € 96.000, e di aver stipulato, a garanzia del puntuale e corretto adempimento delle obbligazioni nascenti del predetto contratto di locazione, in data 06.03.2017, con l'istituto di credito Banca Carige, apposita fideiussione bancaria a garanzia dell'importo massimo di € 72.000, poi ridotta, dal 30.11.2017, all'importo massimo di € 48.000 – ha adito questo Tribunale chiedendo: “1. con decreto inaudita altera parte, ordinare all'odierna resistente, Gemma S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., (i) di non escutere la fideiussione

²⁰ V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 266.

²¹ Una sopravvenienza che produca modifiche marginali, non in grado di incidere in maniera sostanziale sull'equilibrio economico-giuridico del contratto originario, non potrebbe consentire lo scioglimento del vincolo. Di converso, una sopravvenienza che modifichi in modo consistente o addirittura stravolga l'assetto degli interessi delineato al momento della stipula del contratto dovrà ritenersi rilevante ai fini risolutivi (V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 272-273).

²² V.M. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, cit., 277-278.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 7 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

n. (omissis), prestata da Banca Carige, in favore di Gemma s.r.l., a garanzia delle obbligazioni assunte con il contratto di locazione, (ii) disporre la riduzione del 50% del canone di locazione mensile a decorrere dal mese di aprile 2020 e fino all'ordinanza (iii) o, in subordine, disporre la sospensione nella stessa misura, o nella diversa misura che riterrà di giustizia, a decorrere dal mese di aprile 2020 e fino all'ordinanza; disporre ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo a eliminare il pregiudizio subito e subendo dalla conduttrice per tutti i motivi meglio dedotti nel corpo dell'atto e, contestualmente, fissare l'udienza di comparizione delle parti assegnando al ricorrente termine per la notificazione del ricorso e dell'emittendo decreto e, a tale udienza, confermare i provvedimenti emanati con detto decreto e sopra richiesti.

“2. Ove non siano ritenuti sussistenti i presupposti per l'emissione del decreto inaudita altera parte, fissare la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo nel modo ritenuto opportuno agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e, con ordinanza:

“a) ordinare all'odierna resistente, Gemma S.r.l., di non escutere la fideiussione n. (omissis), prestata da Banca Carige, in favore di Gemma s.r.l., a garanzia delle obbligazioni assunte con il contratto di locazione;

“b) disporre la riduzione del 50% del canone di locazione mensile a decorrere dal mese di aprile 2020 e fino al mese di marzo 2021, o nella diversa misura e fino alla diversa data che riterrà di giustizia; in subordine, disporre la sospensione del 50% del canone di locazione mensile dovuto dall'odierna ricorrente alla Gemma S.r.l. dal mese di aprile 2020 e fino alla mensilità di marzo 2021 e prevedere contestualmente un piano di rientro delle somme dovute in numero 48 rate a cadenza mensile con decorrenza da aprile 2021 o nella diversa misura e fino alla diversa data che riterrà di giustizia; 3. disporre ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo a eliminare il pregiudizio subito e subendo dalla conduttrice”.

2. Con decreto in data 24 luglio 2020, ritenuti non sussistenti i presupposti per l'emissione di un decreto inaudita altera parte, questo giudice ha fissato l'udienza di discussione del ricorso al 6 agosto 2020, con trattazione scritta, poi differita al 18 agosto 2020 per tentativo di bonario componimento a seguito di proposta conciliativa ex art. 185-bis c.p.c..

3. Con comparsa di costituzione del 6/08/2020 si è costituita Gemma s.r.l., che ha chiesto il rigetto delle domande, deducendo l'inammissibilità delle doglianze proposte per mancata indicazione delle domande di merito, e la sua infondatezza nel merito in ragione dell'assenza di fumus boni iuris.

4. Occorre preliminarmente rigettare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata indicazione delle domande di merito. Invero queste possono desumersi per tabulas dallo stesso ricorso introduttivo in ragione della implicita coincidenza tra le suddette domande e quelle poste ex art. 700 c.p.c.

5. Il ricorso è suscettibile di favorevole considerazione sotto il profilo del fumus boni iuris e del periculum in mora. La QGL Gestioni s.r.l., infatti, pone a sostegno della sua domanda la violazione dei canoni di buona fede in senso oggettivo e della solidarietà da parte della Gemma s.r.l. nella fase successiva alla stipulazione del contratto di locazione in oggetto. Secondo le prospettazioni della ricorrente, invero, la resistente non avrebbe ottemperato all'obbligo, derivante dalla clausola generale di buona fede e correttezza, di ricontrattare le condizioni economiche del contratto di locazione a seguito delle sopravvenienze legate all'insorgere della pandemia per Covid-19. Orbene, questo giudice non ignora che in base al testo normativo dell'art. 1467, comma 3, c.c. e all'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte sul punto, la rettifica delle condizioni contrattuali “squilibrate” può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite. Tuttavia deve ritenersi che lo strumento della risoluzione giudiziale del contratto “squilibrato” volta alla cancellazione del contratto, nella misura in cui quest'ultimo non contenga alcuna clausola di rinegoziazione derogatrice della disciplina legale, soprattutto per i contratti commerciali a lungo termine, possa in alcuni casi non essere opportuna e

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 8 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

non rispondente all'interesse della stessa parte che, subendo l'aggravamento della propria posizione contrattuale, è legittimata solo a chiedere la risoluzione del contratto "squilibrato" e non anche la sua conservazione con equa rettifica delle condizioni contrattuali "squilibrate". Certamente la crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali – ed in particolare di quelle legate al settore della ristorazione – devono qualificarsi quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale; invero, nel caso delle locazioni commerciali il contratto è stato stipulato "sul presupposto" di un impiego dell'immobile per l'effettivo svolgimento di attività produttiva, e segnatamente nel caso di specie per lo svolgimento dell'attività di ristorazione. Ciò posto, si ritiene che pur in mancanza di clausole di rinegoziazione, i contratti a lungo termine, in applicazione dell'antico brocardo "rebus sic stantibus", debbano continuare ad essere rispettati ed applicati dai contraenti sino a quando rimangono intatti le condizioni ed i presupposti di cui essi hanno tenuto conto al momento della stipula del negozio. Al contrario, qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.). Orbene, sulla questione dell'ammissibilità di un'azione riduzione in via equitativa dei canoni di locazione in ragione del mancato rispetto dei canoni di buona fede e correttezza, proposta in via principale senza previa domanda di risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità, si rileva come secondo un diffuso orientamento dottrinale (cfr., ex aliis, V. Roppo, Il contratto, 2011, Giuffrè) condiviso da questo giudice, la buona fede può essere utilizzata anche con funzione integrativa cogente nei casi in cui si verificano dei fattori sopravvenuti ed imprevedibili non presi in considerazione dalle parti al momento della stipulazione del rapporto, che sospingano lo squilibrio negoziale oltre l'alea normale del contratto. Nello specifico, secondo il citato orientamento, le suddette circostanze vengono a verificarsi nel caso dei cosiddetti contratti relazionali implicanti un rapporto continuativo tra le parti e che mal tollerano la risoluzione del contratto. All'interno della suddetta categoria sembrano poter rientrare anche i contratti di locazione di beni immobili per l'esercizio di attività produttive. In tal caso, infatti, l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva sopravvenuta onerosità comporterebbe inevitabilmente la perdita dell'avviamento per l'impresa colpita dall'eccessiva onerosità e la conseguente cessazione dell'attività economica. In siffatte ipotesi sorge, pertanto, in base alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. La clausola generale di buona fede e correttezza, invero, ha la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore. Si evidenzia peraltro che, come è stato evidenziato dalla resistente, sono state previste a livello statale una serie di misure volte a ridurre l'impatto finanziario delle pandemie nelle attività produttive. Tra le suddette misure rileva in particolare per il caso che qui ci occupa la previsione di cui all'art. 65 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito in legge n. 27/2020 di un credito di imposta del 60% sui canoni di locazione pagati nel marzo 2020. Nonostante lo sforzo fatto dal legislatore, le suddette misure non sembrano tuttavia essere sufficienti, almeno nel caso di specie, a riportare in equilibrio il contratto entro la sua normale alea atteso che nella fattispecie a fronte del recupero di poco più della metà del credito di imposta per un solo mese si sono verificate delle perdite nette dei ricavi per i mesi di marzo, aprile, maggio di euro 136.555,11 rispetto al corrispondente periodo di gestione dell'anno precedente. Tanto rilevato, anche in presenza dell'intervento generale del legislatore per fare fronte alla crisi economica causata dal Covid-19, deve ritenersi doveroso in tale ipotesi fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta costituzionale al fine di riportare il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. In tali situazioni non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 9 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto. A tal punto sembra prima facie essere stato violato da parte della resistente il canone di buona fede in senso oggettivo. Quest'ultima ha infatti dedotto di essersi resa disponibile a ridurre del 30 per cento l'importo dei canoni di locazione per i mesi di marzo, aprile e maggio 2020, impegnandosi a non escutere la fideiussione sino a quando la situazione debitoria sarà inferiore al 30.000 euro. Tali asserzioni sembrano tuttavia sfornite di un adeguato impianto probatorio a sostegno. In particolare le dichiarazioni di disponibilità circa la volontà di non voler escutere la fideiussione e di ridurre del 30 per cento l'importo dei canoni sembrano inoltre essere effettuate per la prima volta dal difensore della resistente in questa sede in assenza di idonea procura per disporre in questo giudizio della res sostanziale di cui si controverte. Pertanto, in ragione della mancata ottemperanza della parte resistente ai doveri di contrattazione derivanti dai principi di buona fede e solidarietà, sembra necessario fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale, disponendo la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021; si rileva al riguardo che, anche dopo la riapertura dell'esercizio commerciale, l'accesso della clientela è contingentato per ragioni di sicurezza sanitaria. Si dispone altresì la sospensione della fideiussione in oggetto fino ad una esposizione debitoria del conduttore di 30.000 euro. Alle medesime conclusioni si perviene qualificando la suddetta fattispecie come peculiare ipotesi di impossibilità della prestazione della locatrice resistente di natura parziale e temporanea (cfr. Tribunale di Roma, sezione V civile, ordinanza del 29 maggio 2020, r.g. n. 18779/2020), attesa la sostanziale impossibilità di utilizzazione dei locali locati per l'attività di ristorazione, idonea ad incidere sui presupposti alla base del contratto, e che dà luogo all'applicazione del combinato disposto degli articoli 1256 c.c. (norma generale in materia di obbligazioni) e 1464 c.c.. (norma speciale in materia di contratti a prestazioni corrispettive). Le conseguenze di tale vicenda sul contratto – ferma la circostanza che alcuna delle parti ha manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale – non sono dunque né solamente quelle della impossibilità totale temporanea (che comporterebbe il completo venir meno del correlato obbligo di corrispondere la controprestazione: si veda in tal senso Cass. 9816/2009) né quelle della impossibilità parziale definitiva (che determinerebbe, ex art. 1464, una riduzione parimenti definitiva del canone). Trattandosi di impossibilità parziale temporanea, il riflesso sull'obbligo di corrispondere il canone sarà dunque quello di subire, ex art. 1464 c.c. una riduzione destinata, tuttavia, a cessare nel momento in cui la prestazione della resistente potrà tornare ad essere compiutamente eseguita.

Omissis.

2. Secondo orientamento: inammissibilità della richiesta di riduzione del canone: Trib. Roma, 31 luglio 2020.

Omissis.

l'eventuale crisi di liquidità del debitore va valutata quale rischio posto a carico dello stesso anche se riferita ai mesi di lockdown.

Omissis.

D. Normativa

1. Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio), convertito in Legge 17 luglio 2020, n. 77.

Art. 216 (Disposizioni in tema di impianti sportivi), comma 3.

Omissis...

La **sospensione delle attività sportive**, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è **sempre valutata**, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, a decorrere dalla data di entrata in

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 10 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

vigore degli stessi decreti attuativi, quale **fattore di sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati**. In ragione di tale squilibrio 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.

Omissis.

2. Decreto legge 22 marzo 2021, n. 41 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19).

Art. 6-novies (Percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali) inserito dalla legge di conversione 21 maggio 2021, n. 69 e, successivamente, così sostituito dall'art. 4-bis, comma 1, D.L. 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 luglio 2021, n. 106.

1. Le disposizioni del presente articolo sono volte a consentire un percorso regolato di condivisione dell'impatto **economico derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19**, a tutela delle imprese e delle controparti locatrici, nei casi in cui **il locatario abbia subito una significativa diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi, derivante dalle restrizioni sanitarie, nonché dalla crisi economica di taluni comparti e dalla riduzione dei flussi turistici legati alla crisi pandemica in atto.**

2. Nei casi in cui il locatario non abbia avuto diritto di accedere, a partire dall'8 marzo 2020, ad alcuna delle **misure di sostegno economico adottate dallo Stato per** fronteggiare gli effetti delle restrizioni imposte dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 ovvero non abbia beneficiato di altri strumenti di supporto di carattere economico e finanziario concordati con il locatore anche in funzione della crisi economica connessa alla pandemia stessa, **il locatario e il locatore sono chiamati a collaborare tra di loro in buona fede per rideterminare temporaneamente il canone di locazione per un periodo massimo di cinque mesi nel corso del 2021.**

3. Le disposizioni del presente articolo si applicano esclusivamente ai locatari esercenti attività economica che abbiano registrato un ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi nel periodo compreso tra il 1° marzo 2020 e il 30 giugno 2021 inferiore almeno del 50 per cento rispetto all'ammontare medio mensile del fatturato e dei corrispettivi del periodo compreso tra il 1° marzo 2019 e il 30 giugno 2020 e la cui attività sia stata sottoposta a chiusura obbligatoria per almeno duecento giorni anche non consecutivi a partire dall'8 marzo 2020.