
Rinegoziazione e revisione del contratto. Tribunale di Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020*

» GEO MAGRI**

Si ritiene possibile modificare, sebbene per il momento solo in sede cautelare, i termini di un contratto di locazione se il conduttore ha visto la propria attività ridotta a causa delle misure emergenziali (COVID-19) disponendo la riduzione dei canoni di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno a marzo 2021, nonché la sospensione della garanzia fideiussoria fino ad un'esposizione debitoria di 30.000 euro.

Omissis. – 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 rettificazione 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

* Fecha de recepción: 3 de noviembre de 2020. Fecha de aceptación: 19 de marzo de 2020. Para citar el artículo: MAGRI, G., "Rinegoziazione e revisione del contratto. Tribunale di Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 41, julio-diciembre 2021, 397-418, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.14>.

** Università dell'Insubria, Varese, Italia; ricercatore di Diritto privato. Doctor en Derecho, Università degli Studi di Torino, Turín, Italia. Contacto: geo.magri@unito.it Orcid: 0000-0003-3724-6592.

le 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 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 di 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 della pandemia 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 attesa 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 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 ai 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. – *Omissis*.

Il COVID-19 infetta la *sanctity of contract* e la giurisprudenza ricorre al vaccino della rinegoziazione

RIASSUNTO. Il Tribunale di Roma configura l'obbligo di rinegoziazione dei contratti di durata, il cui equilibrio risulti modificato dalla pandemia legata al COVID. La decisione ravvisa, in capo alle parti, un generale obbligo di eseguire il contratto in buona fede e attribuisce al giudice la possibilità di procedere a una revisione giudiziale. Si tratta di una decisione attesa da tempo in dottrina e che si conforma alle indicazioni dell'Ufficio Massimario della Cassazione espresse nella nota 56/2020.

PAROLE CHIAVI: sopravvenienza contrattuale, COVID, buona fede in senso oggettivo, obbligo di rinegoziare, revisione del contratto.

ABSTRACT: The Tribunal of Rome imposes an obligation to renegotiate long-term contracts, the balance of which has been modified by the COVID pandemic. The decision establishes a general obligation for the parties to execute the contract in good faith and gives the judge the possibility of a judicial review. This is a long-awaited decision in doctrine which complies with the indications of the Supreme Court of Cassation expressed in its memorandum 56/2020.

SOMMARIO: I. I fatti di causa. II. La rinegoziazione del contratto. III. La fonte dell'obbligo di rinegoziare. IV. Pandemia e sopravvenienza contrattuale. V. Le conseguenze della mancata rinegoziazione. VI. La rinegoziazione nella giurisprudenza. Conclusioni. Referenze.

I. I fatti di causa

La fattispecie sulla quale si è pronunciato il giudice romano è semplice e riguarda un contratto di locazione (ad uso commerciale) di un immobile adibito a ristorante. Il contratto era stato stipulato il 10 gennaio 2017 e prevedeva il pagamento di un canone annuo di 96.000 euro, garantito da una fideiussione bancaria per un importo di 72.000 euro, successivamente ridotti a 42.000 euro.

Come noto, la pandemia legata al COVID ha spinto il governo italiano al *lockdown* e alla chiusura di esercizi commerciali e dei locali di ristorazione per circa due mesi. Il conduttore si è venuto così a trovare nell'impossibilità di proseguire la sua attività e, conseguentemente, di pagare il canone di locazione concordato e ne ha pertanto chiesto la riduzione al locatore. Le parti non si accordavano e il conduttore si rivolgeva al tribunale chiedendo che fosse il giudice a procedere alla rinegoziazione. La richiesta, accolta dal Tribunale di Roma, porta alla decisione in commento nella quale si afferma che al generale obbligo di rispettare il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto consegue il dovere di rinegoziare il contratto che si riveli squilibrato durante il suo adempimento e la cui violazione apre le porte alla revisione giudiziale.

La sentenza dimostra una rinata vitalità del dialogo tra formante dottrinale e giurisprudenziale: la miglior dottrina, infatti, in questi mesi, ha in più occasioni auspicato che la giurisprudenza, anche in assenza di un'espressa previsione legislativa, introducesse, in esecuzione del generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, un generale obbligo di rinegoziare i contratti il cui equilibrio originario risulti sovvertito a causa della pandemia¹.

II. La rinegoziazione del contratto

Negli ultimi decenni, in Europa, si è diffusa l'idea per cui quale il contratto che sia stato travolto da una sopravvenienza imprevedibile, che crea uno squilibrio nel sinallagma originario e il cui rischio non possa essere imputato a nessuna delle parti, debba essere rinegoziato. Evidenze di una tale tendenza generale si ritrovano non soltanto in importanti opere di *soft law* quali i PECL o il DCFR, ma anche nei testi riformati del BGB (§ 313) e del *Code civil* (art. 1195). Proprio il § 313 BGB e l'art. 1195 c.c. fr. sono indicati, da molti autori, come gli antidoti agli effetti della pandemia sul contratto in tutti quei casi in cui i provvedimenti adottati dall'autorità per il contenimento del contagio abbiano determinato il sopravvenire di un significativo squilibrio tra le prestazioni delle parti².

-
- 1 CARAPEZZA FIGLIA, G., "Coronavirus e locazioni commerciali: un diritto eccezionale per lo stato di emergenza", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.° 12 bis, 2020, 422 e ss.; GRONDONA, M., "Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número extraordinario 12, f. 2, 2020, *La experiencia jurídica latina en tiempos de coronavirus (reflexiones de urgencia)*, 314 e ss.; MACARIO, F., "Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di 'coronavirus'", *Giustizia civile, Emergenza COVID-19 – Speciale*, n. 1, 207 e ss.; MACARIO, F., "Sopravvenienze e rimedi al tempo del 'coronavirus': interesse individuale e solidarietà", *I Contratti*, 2020, 129 e ss.; SIRENA, P., "L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di COVID-19", in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 3/2020, suppl., 73 y ss., spec. 74; SIRENA, P., "I principi dello European Law Institute sulla pandemia di COVID-19", *Rivista di diritto civile*, 2020, 890 e ss.; SIRENA, P., "Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?", *Jus*, in corso di pubblicazione; NICOLUSSI, A., "The Pandemic and Change of Circumstances in Italy", in *Coronavirus and the Law in Europe*, consultabile all'indirizzo: <https://www.intersentiaonline.com/bundle/coronavirus-and-the>; PANDOLFINI, V., "Epidemia COVID-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?", *I Contratti*, 2020, 308 ss.; ROPPO, V. e NATOLI, R., "Contratto e COVID-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica", consultabile all'indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1033-contratto-e-covid-19-dall-emergenza-sanitaria-all-emergenza-economica-di-vincenzo-roppo-e-roberto-natoli>; GAMBARO, A., "Regolamentare i contratti B2B a circostanze eccezionali come COVID-19", consultabile all'indirizzo: https://www.huffingtonpost.it/entry/regolamentare-i-contratti-a-circostanze-eccezionali-come-covid-19_it_5eb152c5c5b60a92778203ec; DOLMETTA, A., "Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)", *giustiziacivile.com*; TUCCARI, E., "Sopravvenienze e rimedi al tempo del COVID-19", *Jus civile*, 2020, 465 e ss.; BERGER, K. P. e BEHN, D., "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study", *McGill Journal of Dispute Resolution*, vol. 6, 2019-2020; e MAGRI, G., "Gestione delle sopravvenienze contrattuali e obbligo di rinegoziazione", *Quaderni ADP*, in corso di stampa.
 - 2 Cfr. KUMKAR, L. K. e VOSS, W., "COVID-19 und das Institut der Geschäftsgrundlage. Zur Anwendbarkeit des § 313 BGB in der Gewerberaummieta bei Umsatzrückgängen und Geschäftsschließungen

Anche in Italia si è proposto di riformare il codice civile, introducendo una disposizione generale in forza della quale, di fronte alle sopravvenienze eccezionali, il contratto deve essere rinegoziato³, e molti degli interventi adottati dal Governo per consentire di fronteggiare gli effetti della pandemia sui contratti hanno fatto ampio ricorso all'idea della rimodulazione degli impegni negoziati per evitare la risoluzione del rapporto⁴.

Al momento, però, nel codice civile italiano manca una norma che imponga la rinegoziazione, ci si deve pertanto chiedere se l'obbligo di rinegoziare possa essere introdotto, *de iure condendo*, per consentire di far fronte ai problemi conseguenti agli effetti della pandemia sul contratto. Come la sentenza in commento dimostra la risposta è positiva: grazie alla clausola generale di buona fede, infatti, è possibile ipotizzare un rimedio generale che imponga alle parti la rinegoziazione, anche in

im Zusammenhang mit der Corona-Krise", *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2020, 893 e ss.; e, BERGER, K. P. e BEHN, D., "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study", cit. Più in generale, con riguardo agli effetti della pandemia sui contratti, si vedano TORSELLO, M. e WINKLER, M. M., "Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis", *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11, 2, 2020, 396 e ss.; e, SCHMIDT-KESSEL, M. e MÖLLNITZ, C., "Coronavertragsrecht – Sonderregeln für Verbraucher und Kleinstunternehmen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 1103 e ss. Sugli interventi legislativi adottati in Germania per far fronte alla pandemia e con particolare riguardo al nuovo art. 240 EGBGB si veda, da ultimo, DALLA MASSARA, T., "I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia", *I Contratti*, 2020, 351 e ss., spec. 354 s.

- 3 Cfr. Disegno di legge n. 1151 presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede) e comunicato alla Presidenza del Senato in data 19 marzo 2019, il quale prevede: "Sempre nell'ambito dei rapporti contrattuali, si prevede di disciplinare il diritto delle parti di pretendere la rinegoziazione dei contratti secondo buona fede qualora divengano eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili, ovvero di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali, qualora non si raggiunga un accordo tra le parti [...] In tale situazione si inserisce la previsione del disegno di legge delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera i), che, prescindendo da apposite pattuizioni contrattuali, contempla un rimedio di generale applicazione, idoneo a ristabilire l'equilibrio tra le prestazioni. Si tratta dell'equilibrio economico, per come fatto palese dal riferimento al ripristino della 'proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti', escludendosi perciò la possibilità di intervento giudiziale in caso di vizio genetico del contratto (tutt'al più rilevante per i casi di rescissione di cui agli articoli da 1463 a 1466 del codice civile). Si prevede che il nuovo rimedio operi sia estendendo ad ogni ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta la possibilità di pretendere la rinegoziazione del contratto 'secondo buona fede' (già contemplata, nei limiti predetti, dagli articoli 1467, terzo comma, e 1468 del codice civile), sia consentendo "in caso di mancato accordo" l'intervento del giudice cui può essere chiesto l'adeguamento delle condizioni contrattuali". Si tratta di una previsione in linea con la clausola di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione (come interpretata, tra l'altro, dalle succitate ordinanze della Corte costituzionale), oltre che con l'ordinamento europeo, che conosce i poteri di sindacato e di intervento giudiziale sull'autonomia contrattuale dei privati, in specie a tutela dei contraenti 'deboli' dei contratti tipicamente asimmetrici". L'art. 1 lett. 1 del disegno di legge delega prevede la delega al governo finalizzata a "prevedere il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenute dalle parti".
- 4 Cfr. MAGRI, G. "Gestione delle sopravvenienze contrattuali e obbligo di rinegoziazione", cit., passim.

assenza di una norma specifica. In proposito una parte della dottrina ha osservato che, nel nostro ordinamento, in diverse ipotesi, le parti danno già luogo a una nuova stipulazione del contratto, si tratta della ripetizione, della rinnovazione o della rinegoziazione: queste fattispecie possono essere ricondotte all'interno di una sola categoria dogmatica, ma, ciononostante, la rinegoziazione non potrebbe aspirare alla dignità di istituto giuridico, posta l'inesistenza di una disciplina definita e costante e l'utilità soltanto descrittiva della figura⁵.

Altri autori, invece, in modo più condivisibile, offrono una ricostruzione diametralmente opposta, ritenendo la rinegoziazione una categoria giuridica ben delimitata, che trova la propria legittimazione nelle clausole generali del diritto e che appare uno strumento raccomandabile per tutelare gli interessi dei contraenti⁶. Del resto, nel nostro ordinamento, se è vero che non esiste una regola generale che ammette la rinegoziazione, è altrettanto vero che essa non è neppure esplicitamente vietata.

Lo stesso principio per cui *pacta sunt servanda*, che spesso viene invocato per negare cittadinanza al rimedio manutentivo, può essere letto, invece, come una legittimazione della rinegoziazione. Rinegoziare un contratto che in corso di esecuzione si rivela squilibrato rispetto a quanto pattuito inizialmente, infatti, consente di mantenere il sinallagma iniziale del patto concluso tra le parti; il divieto di rinegoziare, invece, conserva solo formalmente il contratto, impedendo che l'equilibrio inizialmente diviso dalle parti venga preservato e adeguato alle nuove circostanze⁷.

5 GENTILI, A., "La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto", in *Contratto e impresa*, 2003, 667 e ss., spec. 701 e ss.

6 Sono favorevoli all'obbligo di rinegoziazione BIANCA, C. M., "La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale", *Rivista di diritto civile*, 1983, I, 128 e ss.; GALLO, P. *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, 1992; GALLO, P., *Il contratto*, Giappichelli, 2017, 1039 e ss.; MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1996, 16 e ss., 19, 76, 103, 232, 419; MACARIO, F., "Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare", *Rivista di diritto civile*, 2002, 63 e ss.; DELFINI, F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, 390 e ss.; FRANZONI, M., "Gli effetti del contratto. Artt. 1372-1375", in SCHLESINGER, P. (dir.), *Il codice civile*, Milano, 1999, 196 e ss.; FRANZONI, M., "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto", in *Contratto e impresa*, 1999, 92; ALPA, G., "Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale", *I Contratti*, 2001, II, 723; BARCELLONA, M., "Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza", *Europa e diritto privato*, 2003, 467 e ss.; BARCELLONA, M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006, 201 e ss.; UDA, G. M. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, 84 e ss.; D'ANGELO, A., "La buona fede", in BESSONE, M. (dir.), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, *Il contratto in generale*, IV, Torino, 2004, 147 e ss.; MARASCO, G., "La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto", *Contratto e impresa*, 2005, 539; GAMBINO, F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; GAMBINO, F., voce "Rinegoziazione", in *Enciclopedia giuridica*, agg. XV, Roma, 2007; GAMBINO, F., "Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice", *Jus civile*, 2019, 391 e ss.; RUSSO, D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001; e, PISU, A., *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017.

7 Argomenti in questo senso mi sembrano riscontrabili anche in PATTI, F. P., "Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione", nota a Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, 120 e ss., il quale osserva correttamente che "è evidente che l'accoglimento della tesi dell'esistenza di un obbligo legale di rinegoziare i contenuti del contratto passa attraverso

L'analisi economica del diritto individua i contatti soggetti a obbligo di rinegoziazione nei contratti di durata e nei contratti a efficacia differita che si caratterizzano per essere "incompleti"⁸, ossia contratti il cui contenuto è rimasto, con riguardo ad alcuni elementi, indeterminato o indeterminabile. Con riguardo a tali rapporti, l'analisi economica suggerisce di adottare strumenti correttivi che garantiscano una flessibilità al rapporto contrattuale, nell'intento di preservarne la stabilità nel tempo. Per prevenire una situazione problematica nulla vieta alle parti di pattuire una clausola di revisione che imponga la rinegoziazione al verificarsi di una sopravvenienza; tuttavia, un rimedio generale che preveda l'obbligo di rinegoziare, anche in assenza di tali clausole, significa consentire al contratto di conservare l'equilibrio originario tra le prestazioni, evitando che si verifichino iniquità.

III. La fonte dell'obbligo di rinegoziare

Con riferimento all'ordinamento italiano, l'obbligo di rinegoziazione trova la sua fonte nei principi generali di buona fede ed equità nell'adempimento dell'obbligazione contrattuale desumibili dagli artt. 1175, 1374 e 1375 c.c.⁹, oltre che nell'interpretazione secondo buona fede del contratto a norma dell'art. 1366 c.c. Il rispetto di tali regole impone ai contraenti di riequilibrare le loro obbligazioni in via attuativa e conservativa della volontà originaria¹⁰.

Si potrebbe obiettare che l'introduzione di un obbligo di rinegoziazione in assenza di un dato normativo espresso, ma in esecuzione di clausole generali, avrebbe una funzione eversiva rispetto alle norme codificate, posto che, nel nostro ordinamento,

la valorizzazione della clausola generale di buona fede e si pone sulla scia di celebri sentenze della Supr. Corte che negli ultimi anni hanno destato notevole interesse in dottrina (v., ad esempio, Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, sul caso 'Fiuggi'; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, sull'abuso di diritto, entrambe *infra*, sez. III). In quest'ottica, in base all'art. 1375 cod. civ., nella fase di esecuzione del contratto, a fronte di una sopravvenienza, le parti devono collaborare per realizzare il risultato voluto con la conclusione del contratto".

- 8 GROSSMAN, S. J. e HART, O. D., "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy*, 1986, 94, 4, 691 e ss.; SCHWARTZ, A., *Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti*, Roma, 1997; BELLANTUONO, G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000; FICI, A., *Il contratto incompleto*, Torino, 2005; VALENTINO, D., "Il contratto incompleto", *Rivista di diritto privato*, 2008, 509 e ss.; HART, O. e HOLMSTRÖM, B., "A Theory of Firm Scope", in *Quarterly Journal of Economics*, 2010, 125, 2, 483 e ss.; e, AGHION, P., DEWATRIPONT, M., LEGROS, P. e ZINGALES, L. (a cura di), *The Impact of Incomplete Contracts on Economics*, Oxford University Press 2016. Alcune interessanti considerazioni critiche, con riguardo alla teoria dei contratti incompleti nell'ordinamento italiano, possono essere lette in TUCCARI, E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova 2018, 50 e ss.
- 9 GUIDA, G., DALLA MASSARA, T., DE POLI, M., DALLA PAOLA, M. e MATERIA, L., "Le obbligazioni pecuniarie", in GAROFALO, L. e TALAMANCA, M. (a cura di), *Trattato delle obbligazioni*, vol. V, *Le figure speciali*, PATTI, S. e VACCA, L. (a cura di), Padova, 2010, 324; RODOTÀ, S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 113 e ss.; GALLO, P., *Sopravvenienza*, cit., 367; e, MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti*, cit., 419.
- 10 MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti*, cit., 293 e ss.

l'obbligo di rinegoziazione è formalmente previsto soltanto in casi eccezionali e che quindi l'introduzione di un tale dovere in via generale e ad opera della giurisprudenza violerebbe il dovere del giudice di applicare la legge esistente, senza creare nuove regole non espressamente previste dal legislatore al quale spetta, in ultima istanza, decidere quali regole introdurre nell'ordinamento. L'assenza di un'espressa previsione normativa che contempra la rinegoziazione non esclude, però, che a tale istituto possa essere comunque riconosciuta legittimità facendo ricorso alle clausole generali, le quali – se è vero che hanno una funzione antipositivistica e, in questo senso, possono essere distinte dalle regole¹¹ – possiedono, tuttavia, un importante ruolo nel garantire l'armonia delle soluzioni offerte dall'ordinamento giuridico. Appare innegabile, quindi, l'opportunità di ricorrere ai principi generali nell'interpretazione delle regole e degli obblighi delle parti e, in quest'ottica, utilizzare la buona fede per fondare il dovere di rinegoziare e l'equità per determinare il contenuto di tale obbligo¹²; in altre parole, più che di un utilizzo eversivo dei principi generali per sovvertire il diritto positivo, sembra opportuno parlare, in questo caso, di un loro utilizzo in funzione integrativa rispetto alle inefficienze dell'ordinamento.

L'osservanza di un rigido positivismo irrispettoso delle clausole generali (pure esse, peraltro, espresse in norme di diritto positivo) non deve impedire di preservare, durante l'esecuzione del contratto, l'equilibrio tra le prestazioni fissato originariamente dalle parti¹³. La buona fede, imponendo alla parte avvantaggiata dalla sopravvenienza di rinegoziare il rapporto, riconducendolo al suo equilibrio originario, offre un rimedio conservativo, che obbliga le parti a curare il contratto, apportando le modifiche necessarie a tenerlo in vita, nonostante il mutare delle circostanze; la violazione dell'obbligo di rinegoziare fa sorgere responsabilità per inadempimento in capo al contraente che si rifiuti di riaprire le trattative¹⁴.

Appurata l'ammissibilità, nell'ordinamento italiano, di un generale obbligo di rinegoziare, ci si deve domandare se qualunque sopravvenienza dia origine a un tale dovere o se esso sorga soltanto di fronte a sopravvenienze di una certa rilevanza. La risposta alla domanda mi pare offerta dall'art. 1467 c.c., in forza del quale soltanto le sopravvenienze che superano la normale alea contrattuale devono portare alla rinegoziazione. Una diversa soluzione, infatti, non solo creerebbe un'artificiale differenziazione *in peius* a scapito di chi è vittima di eccessiva onerosità, ma finirebbe per rappresentare un abuso della buona fede, posto che appare eccessivo permettere a qualunque sopravvenienza di essere l'*escamotage* per riaprire le trattative. Inoltre,

11 In questo senso, con riferimento espresso al diritto europeo: ADAR, Y. e SIRENA, P., "Principles Versus Rules in the Emerging European Contract Law", in RUTGERS, J. e SIRENA, P. (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Intersentia, 2015, 25.

12 Così GALLO, P., *Il contratto*, cit., 1041.

13 GALLO, P., *Buona fede*, cit., 182 s.; MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti*, cit., 22, 147 ss.

14 In questo senso MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti*, cit., 401.

se ogni sopravvenienza desse luogo a rinegoziazione, si correrebbe il rischio di paralizzare i contratti di lunga durata o a efficacia differita, posto che qualunque variazione del programma inizialmente divisato, determinando la riapertura delle trattative, ostacolerebbe l'adempimento e la regolare esecuzione del contratto.

La proposta di riforma del codice civile attualmente in discussione è orientata in quest'ultimo senso¹⁵; in dottrina¹⁶, però, si sono mosse alcune riserve a un tale approccio, che, mantenendosi fedele ai canoni dell'eccezionalità e imprevedibilità previsti dalla disciplina in materia di eccessiva onerosità sopravvenuta, rischierebbe di tradursi in una scarsa applicabilità del rimedio. Le ipotesi più significative di rinegoziazione del contratto, infatti, si verificherebbero quando l'eccessiva onerosità, pur non essendo stata originariamente prevista dalle parti, era da esse astrattamente prevedibile¹⁷. Il rischio nel limitare l'operatività del rimedio alle sole sopravvenienze eccezionali e imprevedibili consiste nel comprimere "enormemente l'ambito applicativo della nuova disciplina, tanto da renderla praticamente inutile"¹⁸. La ragione per cui la proposta di riforma prende in esame le sopravvenienze eccezionali e imprevedibili sembra poter essere riconducibile alla volontà di non incidere eccessivamente sull'autonomia privata. Se i contraenti non hanno voluto prendere posizione con riguardo alle sopravvenienze, essi lo hanno deciso con un esercizio della loro autonomia negoziale, concludendo un contratto a lungo termine e vincolandosi alla sua esecuzione. Il loro programma contrattuale, di fronte alle sopravvenienze prevedibili, ha deciso di non prevedere alcun rimedio, lasciando che esse ricadano sul contraente che ne viene colpito. Rispetto a tali sopravvenienze, quindi, sono meno stringenti le ragioni di equità che impongono di rinegoziare il contenuto del rapporto.

IV. Pandemia e sopravvenienza contrattuale

Appurato che l'obbligo di rinegoziare sorge soltanto in caso di sopravvenienze imprevedibili ed eccezionali, ci si deve chiedere se una pandemia quale quella legata al COVID-19 possa integrare una tale sopravvenienza. La risposta appare sicuramente positiva¹⁹: una pandemia di dimensioni e portata analoghe a quella che ci sta colpendo in questi mesi costituisce indubbiamente un evento di carattere straordinario ed imprevedibile, idoneo ad integrare gli estremi della sopravvenienza contrattuale.

Nel caso sottoposto al Tribunale di Roma appare degna di considerazione la circostanza che il contratto aveva ad oggetto la locazione di un immobile adibito a

15 Cfr. Disegno di legge n. 1151 presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Conte) di concerto con il Ministro della giustizia (Bonafede) e comunicato alla Presidenza del Senato in data 19 marzo 2019.

16 SIRENA, P., "Eccessiva onerosità", cit.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 In questo senso GALLO, P., "Emergenza COVID e revisione del contratto", nota a Trib. Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020, in corso di stampa in *Giurisprudenza italiana*.

ristorante: le attività di ristorazione sono state tra le più colpite dai provvedimenti adottati dall'esecutivo ai fini del contenimento della diffusione dei contagi; come noto, tali provvedimenti hanno imposto un *lockdown* totale per mesi, con impossibilità per i ristoranti di accogliere clienti e quindi incassare denaro. Anche una volta terminato il *lockdown*, le attività di ristorazione hanno continuato a essere oggetto di provvedimenti restrittivi, che hanno limitato sensibilmente il numero di avventori che potevano essere ospitati nei locali. In un tale contesto è evidente che le attività ristorative hanno visto pesantemente limitate le loro entrate per cause estranee alla volontà e alle capacità imprenditoriali di chi le gestisce, a fronte di spese fisse rimaste invariate. Di tali circostanze ha tenuto conto il Tribunale di Roma, che ha configurato il dovere di rinegoziare il contratto fondato sulla buona fede in senso oggettivo. Il tribunale è andato oltre, ritenendo che, in mancanza di una rinegoziazione ad opera delle parti, debba fare ingresso la revisione giudiziale del contratto finalizzata a ristabilire l'originario equilibrio, in modo da ripartire su entrambi i contraenti gli effetti pregiudizievoli della sopravvenienza.

Interessante osservare che il giudice abbia modulato gli effetti della pandemia sul contratto riconoscendo una riduzione del canone del 40 % per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20 % per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021. Sul punto sarebbe utile capire se il giudice ha valutato equo differenziare i canoni in relazione al periodo di chiusura del locale, ritenendo equa una riformulazione del canone in quella misura, oppure se la rimodulazione sia avvenuta alla luce di una documentata differenziale riduzione delle entrate nei periodi presi in considerazione. Questo aspetto solleva un duplice problema: il primo è connesso al delicato problema della revisione giudiziale che è quello di scongiurare il rischio di un arbitrio del giudice, il secondo è legato alla difficoltà di adottare provvedimenti che siano efficaci in un momento in cui le circostanze mutano in continuazione e con rapidità.

Con riguardo al primo aspetto, per evitare l'arbitrio del giudice, occorre che l'intervento del giudice sia ancorato ad elementi oggettivi; in un caso come quello in esame, quindi, ove risulti provata una riduzione del giro d'affari pari al 40%, la corrispondente riduzione del canone appare corrispondere ad equità, così come pare equo che esso venga ridotto soltanto del 20% quando le condizioni di mercato implicino un aumento delle entrate, sebbene non ancora ai livelli prepandemici²⁰.

Con riguardo al secondo profilo, invece, emerge un punto di debolezza della rinegoziazione, ossia il pericolo che nuove sopravvenienze modifichino ulteriormente la situazione di fatto, rendendo la rinegoziazione inadeguata. Il provvedimento, infatti, ha riconosciuto una riduzione del 20% del canone fino a marzo 2021, ma appena un mese dopo la sua adozione, il governo italiano sta lentamente ipotizzando un nuovo *lockdown*, con la conseguente riduzione delle entrate per gli esercizi di ristorazione. È evidente che la nuova situazione di fatto è del tutto assimilabile a quella che si è avuta nel periodo per il quale il Tribunale aveva riconosciuto una ridu-

20 *Ibid.*

zione del canone del 40%, il che rende ragionevole ipotizzare che il provvedimento in commento verrà nuovamente modificato.

Le decisioni come quelle del Tribunale di Roma potrebbero essere tacciate di operare in senso unilaterale, favorendo soltanto il conduttore a danno del locatore²¹. Una tale obiezione, però, non sembra tenere conto del fatto che la prestazione del conduttore è venuta ad essere eccessivamente onerosa per una causa a lui non imputabile e che il diritto, in quanto strumento di bilanciamento degli interessi in gioco, prevede, attraverso i principi generali, che di tali sopravvenienze si debba tenere conto. È indubbio che la riduzione del canone danneggia il locatore, ma non intervenire sul contratto farebbe ricadere solo sul conduttore gli effetti dannosi della pandemia. In questo quadro l'equità impone di suddividere gli effetti dannosi della pandemia su entrambi i contraenti in modo tale che le "legittime pretese del conduttore" pregiudichino "il meno possibile quelle del locatore".

V. Le conseguenze della mancata rinegoziazione

Riconosciuta l'ammissibilità del generico obbligo di rinegoziare, la dottrina si è domandata quali potrebbero essere le conseguenze di una sua eventuale violazione; proprio l'individuazione di un efficiente sistema sanzionatorio per l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziare appare uno degli aspetti più delicati e complessi in questa materia.

La risoluzione del contratto per inadempimento (all'obbligo di rinegoziare) non sembra essere raccomandabile, posto che la rinegoziazione servirebbe proprio a scongiurare il ricorso al rimedio risolutorio. Nemmeno il risarcimento del danno appare soddisfacente, considerata la difficoltà che si incontra nell'individuare il danno risarcibile; esso potrebbe forse quantificarsi in rapporto alla mancata continuazione del rapporto in una forma adeguatamente rinegoziata, ma anche in questo caso può essere arduo tradurre tale voce di danno in un concreto *quantum* risarcitorio.

Un altro rimedio che si potrebbe riconoscere alla parte svantaggiata dalla sopravvenienza sembra essere l'eccezione di inadempimento, che consentirebbe di esercitare una forma di pressione sulla controparte reticente a rinegoziare.

In dottrina si è proposta una soluzione audace, che appare indubbiamente efficace nel garantire effettività all'obbligo di rinegoziare: sanzionare la sua violazione attraverso l'art. 2932 c.c., consentendo alla parte svantaggiata di ricorrere al giudice affinché pronunci una sentenza che introduca nel contratto le modifiche suggerite da buona fede e ragionevolezza²². Tale soluzione è senz'altro seducente, ma occorre

21 *Ibid.*

22 Così MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione*, cit., 429 e s.; ROPPO, V., *Il contratto*, Milano, 2001, 1047; DOLMETTA, A., "Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)", *giustiziacivile.com*; e, in senso problematico, TUCCARI, E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., *passim*.

che la giurisprudenza sia disponibile a percorrerla anche in assenza di un'espressa previsione legislativa che la imponga²³. Inoltre, per un giudice terzo ed estraneo al rapporto può non essere semplice individuare le modifiche necessarie a ristabilire l'equilibrio originario. D'altro canto, la possibilità che il giudice emetta una sentenza che ridetermini il contenuto del contratto appare un utile stimolo affinché i contraenti provvedano essi stessi a rinegoziare seriamente il contratto, evitando che sia un terzo a farlo al posto loro.

L'introduzione, anche in Italia, di una disciplina che regolamenti l'obbligo di rinegoziare il contratto colpito da sopravvenienze appare auspicabile. Una tale previsione, la quale, come si è visto, è già contemplata nel progetto di riforma del codice civile attualmente in discussione, avvicinerrebbe l'Italia alle soluzioni adottate negli altri ordinamenti europei e contribuirebbe a rendere più efficiente il nostro diritto contrattuale. L'intervento del legislatore non è però la panacea per tutti i mali, posto che il successo della rinegoziazione non può prescindere dal corretto comportamento delle parti. Ci si deve quindi domandare quali regole possano spingere le parti a rinegoziare in modo efficiente: in prima battuta, si può pensare di introdurre l'obbligo di mediazione come condizione di procedibilità dell'azione nelle ipotesi in cui si intenda agire per la risoluzione del contratto per inadempimento legato a una sopravvenienza. Tale soluzione è stata, ad esempio, adottata recentemente dal legislatore italiano con riguardo ai contratti il cui inadempimento sia imputabile al COVID. È evidente, però, che l'obbligo di mediazione dovrà essere assistito da una sanzione effettiva, che incentivi le parti a rinegoziare in modo serio, e che tale sanzione dovrà essere applicata dal giudice e non restare lettera morta sulla carta.

Un ulteriore incentivo a rinegoziare potrebbe essere rappresentato dall'attribuzione al giudice del potere di ridurre ad equità il contratto. La possibilità che sia il giudice *ex officio* a intervenire, sebbene possa sollevare alcune perplessità con riguardo alla sua effettiva capacità di ristabilire l'equilibrio contrattuale iniziale, può essere il rimedio più efficace per spingere entrambi i contraenti a riaprire le trattative con serietà, trovando una posizione di equilibrio, senza che sia un terzo, con i relativi profili di aleatorietà, a rideterminare il contenuto del rapporto.

Il Tribunale di Roma, nella sentenza in commento, ha adottato, anche in assenza di un'espressa previsione normativa, quest'ultima soluzione, ritenendo che, di fronte al rifiuto di procedere alla rinegoziazione del contratto, debba essere il giudice a riportare in equilibrio il rapporto nei limiti dell'alea negoziale originaria, disponendo la riduzione del canone di locazione. La scelta del Tribunale capitolino pare condivisibile nell'ottica di favorire la diffusione di una più efficace rinegoziazione delle parti, che potrebbe contribuire a un più celere ed efficiente governo delle sopravvenienze contrattuali legate alla pandemia, evitando di intasare ulteriormente le aule dei tribunali.

23 Qualche apertura in questo senso, però, si legge nella relazione tematica dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte, n. 56/2020 dell'8 luglio 2020, alle pagine 26 e s.

VI. La rinegoziazione nella giurisprudenza

Con riferimento al tema della rinegoziazione dobbiamo segnalare un *revirement* nella giurisprudenza italiana emerso proprio in occasione della recente pandemia conseguente alla diffusione del COVID-19.

Prima della pandemia, infatti, uno degli ostacoli più rilevanti alla rinegoziazione, in assenza di un'apposita previsione normativa, è stato rappresentato proprio dal formante giurisprudenziale²⁴. Nonostante alcune aperture della giurisprudenza arbitrale e di quella di merito²⁵, la teoria dell'obbligo legale di rinegoziare il contratto di fronte alle sopravvenienze, in esecuzione del principio generale di buona fede, non è mai stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità²⁶. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, di fronte a una sopravvenienza che turbi l'equilibrio contrattuale ci sono soltanto due alternative: o si può chiedere la risoluzione del contratto, se la sopravvenienza rientra nell'applicazione dell'art. 1467 c.c., o non rimane che restare fedeli al contratto originario (art. 1372 c.c.)²⁷. Ne consegue che la parte svantaggiata dalla sopravvenienza può ottenere lo scioglimento del contratto o la sua eventuale riconduzione ad equità (ma soltanto se richiesta dalla controparte) nelle ipotesi di so-

24 Sul ruolo della giurisprudenza nell'opera di concretizzazione delle clausole generali si veda PATTI, S., *Clausole generali*, cit., 303 e ss., il quale osserva che la diffidenza per le clausole generali è legata al timore per l'arbitrio del giudice: è noto, infatti, che l'interpretazione della legge in assenza di confini ben determinati e il ricorso alle clausole generali abbiano offerto ai giudici tedeschi, durante il nazismo, il pretesto per giustificare sentenze ingiuste e talvolta, addirittura, in contrasto con il diritto positivo. Si tratta, però, di una problematica completamente estranea alla nostra esperienza, posto che la giurisprudenza italiana ha sempre optato per una fuga dalle clausole generali e per la loro marginalizzazione nell'opera interpretativa. Come correttamente osserva Patti (*o. l. c.*), infatti, "per decenni i giudici italiani, soprattutto per il timore di mettere in pericolo la certezza del diritto, hanno applicato raramente le norme in materia di buona fede, presenti nel Codice civile, che disciplinano le varie fasi della vicenda contrattuale e del rapporto obbligatorio. Per non parlare, poi, della resistenza, sia legislativa, se guardiamo alla redazione del Codice, che giurisprudenziale, nei confronti della utilizzazione del principio dell'abuso del diritto. Un mutamento di indirizzo si riscontra, peraltro con decisioni non sempre condivisibili, nella recente giurisprudenza della Corte di Cassazione". Il timore che l'applicazione delle clausole generali possa prestarsi all'arbitrio del giudice appare, però, non del tutto convincente e giustificato, posto che qualunque norma può essere interpretata in modo arbitrario. Sul punto appare convincente l'osservazione di Patti, secondo il quale "una sentenza errata e perfino arbitraria può basarsi su una norma specifica per il fatto che quest'ultima non è in grado di tenere conto di tutte le circostanze della fattispecie concreta. Sotto tale profilo, la clausola generale serve ad impedire il risultato ingiusto che in alcuni casi potrebbe derivare dall'applicazione, sia pure rigorosa, di una norma non elastica. La norma "assoluta" – così definita da Justus Wilhelm Hedemann – presenta una certa "durezza" e contiene elementi di arbitrio, non essendo in grado di adattarsi alle peculiarità delle fattispecie né, tantomeno, alle nuove esigenze". Rifiutare di applicare le norme generali, per il timore che esse possano aprire a un'eccessiva discrezionalità del giudice, sembra quindi un controsenso, posto che ogni attività interpretativa comporta un margine di discrezionalità, arbitrio e creatività dell'interprete.

25 Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, cit., e la precedente ordinanza del 14 giugno 2011 e Trib. Bologna, decr. 26 aprile 2013, in banca dati *Pluris*.

26 TUCCARI, E., *Sopraavvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 119 ss.

27 *Ivi*, 120.

pravvenienze tipiche, mentre è tenuta ad eseguire il contratto originario nelle ipotesi di sopravvenienze atipiche²⁸.

La maggioranza delle decisioni delle Corti di merito sono rimaste fedeli a questa prospettiva, affermando che “la clausola generale di correttezza non può essere spinta fino al punto di configurare, a carico di una parte, un obbligo di ‘rinegoziazione’ dell’assetto contrattuale, essendo ciò contrario al principio generale che governa il diritto dei contratti”²⁹, e dimostrando, in questo modo, la loro resistenza nel riconoscere l’esistenza di un obbligo di rinegoziazione.

La situazione è radicalmente cambiata in seguito alla pandemia. Le corti di merito, infatti, hanno cominciato a prendere in considerazione le difficoltà contingenti nelle quali si sono venuti a trovare i contraenti a causa dei provvedimenti normativi in materia di contenimento dell’epidemia³⁰ e, come la decisione in commento dimostra, sono giunte persino ad ammettere la rinegoziazione. L’orientamento del Tribunale di Roma non è isolato: anche il Tribunale di Venezia, infatti, si è recentemente pronunciato in senso favorevole alla rinegoziazione di un contratto il cui contenuto è risultato squilibrato a causa dell’emergenza sanitaria³¹.

L’orientamento giurisprudenziale appena descritto trova un’importante conferma in una relazione dell’Ufficio del Massimario dalla Corte Suprema dedicata alla

28 *Ibid.* Tra le pronunce più recenti, cfr. Cass., 18 luglio 2013, n. 17560, in banca dati *Deiure*; Cass., 21 aprile 2011, n.° 9263, in *Guida al diritto* 2011, f. 24, 62.

29 Così Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, *Giust. civ.*, 1997, I, 1093. Si vedano anche le sentenze riportate da TUCCARI, E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, cit., 121, nota 224.

30 Cfr. Trib. Bologna, 12 maggio 2020, in banca dati *Deiure* “La chiusura delle attività commerciali a causa della pandemia da COVID-19, che abbia impedito il pagamento dei canoni locativi garantiti da assegni bancari ‘a garanzia’, può costituire valida ragione di urgenza in ragione degli effetti pregiudizievoli che potrebbe subire il conduttore qualora i titoli vengano posti all’incasso e non pagati per difetto di provvista, quali la segnalazione al CAI e conseguentemente a norma dell’art. 9 L. n.° 386/1990 anche il divieto di stipulare nuove convenzioni di assegno ed il divieto di emissione di assegni, nonché l’iscrizione del protesto da parte del pubblico ufficiale, sicché appare opportuno provvedere d’urgenza ai sensi dell’art. 669 *sexies*, secondo comma, c.p.c. ed inibire il prenditore degli assegni di non metterli all’incasso”; Trib. Rimini, 25 maggio 2020, *ivi*, secondo il quale “Va accolta la domanda cautelare presentata ai sensi dell’art. 700 c.p.c. volta ad ottenere l’inibitoria all’incasso di assegni postdati in considerazione dell’assenza di provvista causata dalla inattività della struttura alberghiera concessa in affitto alla ricorrente alla luce delle disposizioni emergenziali COVID 19 e quindi dell’inesigibilità della prestazione di controparte”; e Trib. Genova, Sez. II, 1/6/2020, *ivi*: “Sussistono i presupposti per l’emanazione di decreto inaudita altera parte nel caso di attivazione di ricorso d’urgenza qualora il ricorrente abbia allegato la dazione all’affittante di cambiali in garanzia del pagamento del canone di locazione per il periodo aprile/maggio 2020, rappresentando l’impossibilità di procedere al pagamento per crisi di liquidità atteso che, a causa delle misure restrittive in vigore per il contrasto della pandemia COVID 19, è stata ordinata la chiusura dell’attività imprenditoriale (nella specie trattasi di discoteca) a far data dal 23 febbraio 2020 e fino a data da destinarsi; in simili ipotesi vanno rilevate altresì ragioni di estrema urgenza dovute ai gravi effetti pregiudizievoli che potrebbe subire il ricorrente qualora i titoli dati in garanzia vengano posti all’incasso e non pagati per difetto di provvista, quale in particolare la levata del protesto e la segnalazione alla Centrale Rischi, e ricadute di ciò sui rapporti, in specie bancari, in capo al ricorrente stesso”.

31 In questo senso si veda anche la recente decisione del Tribunale di Venezia, ordinanza 2 ottobre 2020, secondo la quale le restrizioni normative dovute all’emergenza da coronavirus giustificano la riduzione del canone in caso di locazioni non abitative.

pandemia³², nella quale si precisa che la buona fede oggettiva nella fase esecutiva del contratto *ex art. 1375 c.c.* è destinata ad assumere un'assoluta centralità, “postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute”³³. La relazione evidenzia come la correttezza e la buona fede siano destinate a salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto e a garantire il “rispetto della pianificazione convenzionale delle obbligazioni che vi sono annesse”³⁴.

Particolarmente significativo appare il passaggio in cui la relazione sottolinea che “la risposta all'esigenza manutentiva del contratto e di rinegoziazione necessaria del suo contenuto va ritrovata nell'attuale diritto dei contratti riletto al lume del principio di solidarietà e rivitalizzato in un'ottica costituzionalmente orientata attraverso la clausola di buona fede, che di quel principio è il portato codicistico”³⁵. La clausola generale di buona fede diviene, quindi, in questa prospettiva, la garanzia di un comportamento corretto nell'esecuzione delle previsioni contrattuali. L'adeguamento del contenuto del contratto, connesso all'obbligo di rinegoziare, “non contraddice l'autonomia privata, in quanto adempie alla funzione di portare a compimento il risultato negoziale prefigurato *ab initio* dalle parti, allineando il regolamento pattizio a circostanze che sono mutate”³⁶.

La relazione della Cassazione appare una vera e propria apertura alla rinegoziazione, sdoganando definitivamente il rimedio e autorizzando i giudici a farne uso per eliminare le iniquità conseguenti alla pandemia. La decisione in commento appare particolarmente significativa perché rappresenta una delle prime conferme della disponibilità, anche da parte dei giudici di merito, a seguire tali indicazioni.

Conclusioni

La pronuncia del Tribunale di Roma è stata definita una decisione illuminata, “che ha saputo fare tesoro dell'insegnamento della dottrina e che si spera possa sdoganare definitivamente la revisione del contratto anche in Italia”³⁷. In effetti essa è stata seguita anche da altri provvedimenti analoghi quali, ad esempio, l'ordinanza del Tribunale di Venezia del 30.09.2020 depositata il 02.10.2020, che non ha convalidato uno sfratto per morosità, ritenendo che, a causa delle restrizioni imposte dalla normativa sanitaria in materia di COVID-19, il conduttore non avesse potuto utilizzare pienamente i locali

32 Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione tematica Rel. n.° 56, Roma, 8 luglio 2020, *Oggetto: Novità normative sostanziali del diritto “emergenziale” anti-covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale. Contratti in genere - esecuzione di buona fede fallimento ed altre procedure concorsuali - esecuzione del concordato*, 21 e ss., spec. 22.

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 Cfr. pagina 23 della Relazione dell'Ufficio del Massimario.

36 *Ibid.*

37 Così GALLO, P., “Emergenza COVID e revisione del contratto”, cit.

oggetto di locazione, attesa la loro destinazione turistico-ricettiva. La pronuncia ha riconosciuto il diritto del conduttore a richiedere, ai sensi dell'art. 1464 c.c., la riduzione della propria prestazione relativamente al periodo del *lockdown* e a quello di "acqua alta" che aveva colpito la Laguna in precedenza. Particolarmente significativa la puntualizzazione del giudice veneziano, il quale, stigmatizzando il comportamento del locatore, ha osservato che la notifica di un atto di intimazione di sfratto "in piena emergenza COVID" non sia rispettosa del canone solidaristico imposto dall'art. 2 Cost., che è stato indicato, da parte della dottrina, come una delle norme che giustifica la rinegoziazione dei contratti il cui contenuto sia venuto a squilibrarsi durante la pandemia.

Oltre alle sentenze dei tribunali di Roma e di Venezia un'autorevole legittimazione della rinegoziazione proviene dalla già citata relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione dell'8 luglio 2020, n. 56, laddove si precisa che "il dovere di correttezza viene considerato alla stregua di limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva (attiva o passiva) contrattualmente attribuita, concorrendo alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà" costituzionalizzato nell'art. 2 Cost., che integra il contenuto e gli effetti (art. 1374 c.c.) del negozio e ne orienta sia l'interpretazione (art. 1366 c.c.) che l'esecuzione (art. 1375), nel rispetto del principio per cui "ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro", se ciò non comporta un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio.

La portata sistematica della buona fede oggettiva nella fase di adempimento del contratto, *ex art. 1375 c.c.*, assume, quindi, assoluta centralità, "postulando la rinegoziazione come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute. La correttezza è suscettibile di assolvere, nel contesto dilaniato dalla pandemia, la funzione di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto nel rispetto della pianificazione convenzionale".

In questa sede pare doveroso sottolineare come la giurisprudenza, pur in assenza di un'espressa previsione normativa che introduca la rinegoziazione nel nostro ordinamento, abbia saputo far buon uso dei principi generali dell'ordinamento, supplendo alle mancanze del legislatore, e individuando correttamente nella rinegoziazione il vaccino per curare tutti quei contratti il cui equilibrio originariamente pattuito dalle parti sia stato sovvertito, in corso di esecuzione, dal COVID.

Affinché la rinegoziazione possa rappresentare un vaccino efficiente occorre, però, che le parti e il giudice ne sappiano fare buon uso e, in particolare, che siano consapevoli del fatto che il rapporto dovrà e potrà essere rinegoziato più volte, almeno sino a quando la situazione economica non sarà ritornata alla normalità: all'aumentare delle restrizioni per il conduttore, è ragionevole che i canoni si riducano, ma al diminuire di esse è auspicabile che questi si riavvicinino a quelli originariamente concordati, onde evitare che la buona fede e la solidarietà sostituiscano ciò che le parti, nella loro autonomia, avevano inizialmente previsto.

Riferimenti bibliografici

- ADAR, Y. e SIRENA, P., “Principles versus Rules in the Emerging European Contract Law”, in RUTGERS, J. e SIRENA, P. (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Intersentia, 2015.
- ALPA, G., “Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale”, *I Contratti*, 2001, II.
- AGHION, P., DEWATRIPONT, M., LEGROS, P. e ZINGALES, L. (a cura di), *The Impact of Incomplete Contracts on Economics*, Oxford University Press, 2016.
- BARCELLONA, M., “Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza”, *Europa e diritto privato*, 2003.
- BARCELLONA, M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.
- BELLANTUONO, G., *I contratti incompleti nel diritto e nell’economia*, Padova, 2000.
- BERGER, K. P. e BEHN, D., “Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study”, in *McGill Journal of Dispute Resolution*, vol. 6, 2019-2020
- BIANCA, C. M., “La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale”, *Rivista di diritto civile*, 1983, I.
- Cass., 18 luglio 2013, n. 17560, in banca dati *Deiure*.
- Cass., 21 aprile 2011, n.° 9263, in *Guida al diritto*.
- CARAPEZZA FIGLIA, G., “Coronavirus e locazioni commerciali: un diritto eccezionale per lo stato di emergenza”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.° 12 bis, 2020.
- Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione tematica Rel. n.° 56, Roma, 8 luglio 2020.
- DALLA MASSARA, T., “I ritardi di pagamento nel tempo della pandemia”, *I Contratti*, 2020.
- DELFINI, F., *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999.

D'ANGELO, A., "La buona fede", in BESSONE, M. (dir.), *Trattato di diritto privato*, vol. XIII, *Il contratto in generale*, IV, Torino, 2004.

Disegno di legge n.° 1151, 2019.

DOLMETTA, A., "Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)", *giustiziacivile.com*

FRANZONI, M., "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto", *Contratto e impresa*, 1999.

FRANZONI, M., "Gli effetti del contratto, Artt. 1372-1375", in SCHLESINGER, P. (dir.), *Il codice civile*, Milano, 1999.

FICI, A., *Il contratto incompleto*, Torino, 2005.

GALLO, P., "Emergenza COVID e revisione del contratto", nota a Tribunale Roma, Sez. VI, 27 agosto 2020, in corso di stampa in *Giurisprudenza italiana*.

GALLO, P., *Il contratto*, Giappichelli, 2017.

GALLO, P. *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, 1992.

GAMBARO, A., "Regolamentare i contratti B2B a circostanze eccezionali come COVID-19", consultabile all'indirizzo: https://www.huffingtonpost.it/entry/regolamentare-i-contratti-a-circostanze-eccezionali-come-covid-19_it_5eb152c5c5b60a92778203ec

GAMBINO, F., "Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice", *Jus civile*, 2019.

GAMBINO, F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004.

GAMBINO, F., voce "Rinegoziazione", in *Enciclopedia giuridica*, agg. xv, Roma, 2007.

GENTILI, A., "La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto", *Contratto e impresa*, 2003.

GRONDONA, M., "Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione", *Actualidad*

Jurídica Iberoamericana, número extraordinario 12, f. 2, 2020, *La experiencia jurídica latina en tiempos de coronavirus (reflexiones de urgencia)*.

GROSSMAN, S. J. e HART, O. D., “The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration”, *Journal of Political Economy*, 94, 4, 1986.

GUIDA, G., DALLA MASSARA, T., DE POLI, M., DALLA PAOLA, M. e MATERIA, L., “Le obbligazioni pecuniarie”, in GAROFALO, L. e TALAMANCA, M. (a cura di), *Trattato delle obbligazioni*, vol. v, *Le figure speciali*, PATTI, S. e VACCA, L. (a cura di), Padova, 2010.

HART, O. e HOLMSTRÖM, B., “A Theory of Firm Scope”, *Quarterly Journal of Economics*, 125, 2, 2010.

KUMKAR, L. K. e VOSS, W., “COVID-19 und das Institut der Geschäftsgrundlage. Zur Anwendbarkeit des § 313 BGB in der Gewerberaummieta bei Umsatzrückgängen und Geschäftsschließungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise”, *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, v. 41, n. 19, 2020.

MACARIO, F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, 1996.

MACARIO, F., “Per un diritto dei contratti piú solidale in epoca di ‘coronavirus’”, *Giustizia civile, Emergenza COVID-19 – Speciale*, n. 1.

MACARIO, F., “Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all’obbligo di rinegoziare”, *Rivista di diritto civile*, 2002.

MACARIO, F., “Sopravvenienze e rimedi al tempo del ‘coronavirus’: interesse individuale e solidarietà”, *I Contratti*, n. 2, 2020.

MAGRI, G., “Gestione delle sopravvenienze contrattuali e obbligo di rinegoziazione”, in *Quaderni ADP*, in corso di stampa.

MARASCO, G., “La rinegoziazione e l’intervento del giudice nella gestione del contratto”, *Contratto e impresa*, 2005.

NICOLUSSI, A., “The Pandemic and Change of Circumstances in Italy”, in *Coronavirus and the Law in Europe*, consultabile all’indirizzo: <https://www.intersentiaonline.com/bundle/coronavirus-and-the>

- PANDOLFINI, V., “Epidemia COVID-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori?”, *I Contratti*, 2020.
- PATTI, F. P., “Collegamento negoziale e obbligo di rinegoziazione”, nota a Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013.
- PISU, A., *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017.
- RODOTÀ, S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROPPO, V. e NATOLI, R., “Contratto e COVID-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica”, consultabile all'indirizzo: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1033-contratto-e-covid-19-dall-emergenza-sanitaria-all-emergenza-economica-di-vincenzo-roppo-e-roberto-natoli>.
- ROPPO, V., *Il contratto*, Milano, 2001.
- RUSSO, D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001.
- SCHMIDT-KESSEL, M. e MÖLLNITZ, C., “Coronavertragsrecht – Sonderregeln für Verbraucher und Kleinstunternehmen”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020.
- SIRENA, P., “Eccessiva onerosità sopravvenuta e rinegoziazione del contratto: verso una riforma del codice civile?”, *Jus*, in corso di pubblicazione.
- SIRENA, P., “I principi dello European Law Institute sulla pandemia di COVID-19”, *Rivista di diritto civile*, 2020.
- SIRENA, P., “L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di COVID-19”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 3/2020.
- SCHWARTZ, A., *Le teorie giuridiche dei contratti e i contratti incompleti*, Roma, 1997.
- TORSELLO, M. e WINKLER, M. M., “Coronavirus-Infected International Business Transactions: A Preliminary Diagnosis”, *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11, 2, 2020.
- Trib. Bari, ord. 31 luglio 2012, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013.
- Trib. Bologna, 12 maggio 2020, in banca dati *Deiure*.

Trib. Bologna, decr., 26 aprile 2013, in banca dati *Pluris*.

Trib. Genova, Sez. III, 1/6/2020, in banca dati *Pluris*.

Trib. Venezia, ordinanza 2 ottobre 2020.

Trib. Pescara, 24 gennaio 1997, in *Giust. civ.*, 1997, I.

Trib. Rimini, 25/5/2020, *ivi*.

TUCCARI, E., “Sopravvenienze e rimedi al tempo del COVID-19”, *Jus civile*, 2020.

TUCCARI, E., *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Padova 2018.

UDA, G. M. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004.

VALENTINO, D., “Il contratto incompleto”, *Rivista di diritto privato*, 2008.