

Obbligazioni e contratti

La rinegoziazione per legge...: è la “panacea” per la salvezza dei contratti di durata travolti da eventi straordinari, imprevedibili e sopravvenuti – (anche... Covid 19)?

di **Saverio Luppino**

Considerazioni *de iure condendo*, al Disegno di legge, Senato della Repubblica XVIII Legislatura, n.1151: “Delega al governo per la revisione del codice civile”.

1. La tutela del “contraente debole” nei contratti di durata.

Lo slancio del Legislatore non ha tardato a manifestarsi allorché, purtroppo, l'impatto devastante degli effetti della pandemia da Covid-19, hanno permeato ogni area della nostra vita ed in particolare l'economia.

Nel corso dei mesi direttamente coinvolti dal *lockdown* e in quelli successivi, si è assistito ad un impatto della crisi recessiva – anche l'autore, come altri, hanno accennato al “cigno nero” - con effetti da “tsunami”, specie nei rapporti di durata, contratti ad esecuzione continuata e periodica, con esposizione specifica per i contratti di locazione commerciale.

Dottrina [\[1\]](#) e giurisprudenza hanno affrontato e provato a risolvere, non univocamente, la scelta dei rimedi che l'ordinamento offre per fronteggiare l'emergenza e “conservare” il contratto, tutelando la posizione del contraente “debole”.

Sembrerebbe che l'evento pandemico abbia fatto “breccia” su uno dei cardini essenziali del sistema di diritto, legato alla conservazione del contratto, a quanto pare, di Ulpianea memoria : “*pacta sunt servanda*”, contemperandolo con l'altro principio cardine “*rebus sic stantibus*”, quale fonte riequilibratrice della posizione delle parti, allorché eventi imprevedibili, straordinari e sopravvenuti alla stipulazione del contratto, alterino l'equilibrio del rapporto, a detrimento di una parte (debole) rispetto all'altra.

L'applicazione dei rimedi o come suggerirebbe una lettura scientifica di approccio al problema, la “**risposta immunitaria/il vaccino**”, ha segnato da una parte, il richiamo ad una ardita impostazione dottrinale, rivolta ad una “generale rivisitazione del fatto storico e della causa del contratto”[\[2\]](#), e dall'altra, si sono susseguiti gli approcci più tradizionali, indirizzati ai rimedi: **sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione ed sull'eccessiva onerosità**, finalizzati a garantire al contraente debole un rimedio efficace, a fronte dello squilibrio della prestazione (sinallagma), causato dall'evento straordinario ed imprevedibile, tanto più che nella fase esecutiva dei contratti sinallagmatici, l'una prestazione è in funzione dell'altra, con il che le

vicende che influenzano la prima si riverberano anche sull'altra prestazione.

D'altra parte, come si scriveva l'applicazione *tout court* dei rimedi tradizionali/classici, ha dato corso ad una serie di pronunce della giurisprudenza di merito contrastanti, ove a fronte del medesimo approccio sistematico del problema, le varie curie, hanno ritenuto applicare differenti rimedi, non sempre in guisa della protezione del contraente debole e/o affrontando correttamente il problema dal punto di vista dell'unicità dell'evento epidemiologico, senza ricondurlo a sistema.

Ciò che certamente è emerso più di recente, con riferimento all'utilizzo del ricorso d'urgenza ex articolo 700 cpc, per "paralizzare" gli effetti dell'escussione delle garanzie fideiussorie collegate all'adempimento delle obbligazioni di pagamento dei canoni delle locazioni commerciali, risulta essere **la valorizzazione del principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto e del vincolo di solidarietà ex articolo 2 Costituzione**[\[3\]](#).

Infatti, testualmente nel provvedimento richiamato in nota, tra i più recenti, vengono evocati i richiami della dottrina sul punto "...lo strumento della risoluzione del contratto squilibrato volta alla cancellazione del contratto (1467, comma 3, cc), 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**". Così, proprio facendo applicazione del principio "*rebus sic stantibus*" e in mancanza di un generale **obbligo** di rinegoziazione, coraggiosamente il giudice capitolino ha fatto applicazione della c.d. "buona fede integrativa" e riportato in equilibrio il contratto, a seguito di rifiuto del contraente "forte" (il locatore) di rinegoziare, disponendo una riduzione/abbattimento percentuale del canone di locazione anche per i mesi successivi al *lockdown* e futuri: "da giugno 2020 a marzo 2021...".

La pronuncia del giudice capitolino non si presenta quale unico provvedimento isolato nel panorama giurisprudenziale "emergenziale", in quanto, anche altra ordinanza cautelare del tribunale felsineo[\[4\]](#), ha magistralmente allargato la prospettiva di applicazione dell'articolo 91 d.l. 18/2020, in ragione della "*valutazione **attenuata** dell'inadempimento, sotto il profilo delle obbligazioni dei contratti sinallagmatici*", affermando che: "...**inadempimenti che, in condizioni normali, sono di non scarsa importanza, possono ricevere una valutazione di scarsa importanza, invece in periodo di pandemia. In tal modo non consentendosi la risoluzione....omissis...La attenuazione del rigore può probabilmente riguardare anche clausole ex art. 1456 c.c., limitandone l'operatività; meno facilmente, il termine essenziale**".

La necessità di un approccio autorevole e pragmatico del problema "sorte delle obbligazioni contrattuali e valutazione dell'inadempimento", è stata immediatamente avvertita dalla dottrina [\[5\]](#), non senza rilevare il limite fisiologico che le **obbligazioni pecuniarie** non possono divenire impossibili, ma semmai, solo soggettivamente inattuabili, in ragioni di assenza di flussi finanziari: "*genus nunquam perit*"[\[6\]](#), con il che il Massimario della Cassazione è

pervenuto alla pubblicazione dello studio di cui al paragrafo seguente.

2. La relazione tematica dell'ufficio del Massimario della Cassazione (8.7.2020)

A fronte di un'avvertita esigenza di chiarezza e soprattutto di richiesta di univocità degli orientamenti giurisprudenziali di merito, è intervenuto l'ufficio del Massimario della Cassazione, che con uno studio ricco di spunti, anche per quanto si scriverà de iure condendo al disegno di legge del legislatore, ha affrontato con approccio sistematico il problema, giungendo a concludere **per l'insufficienza dei rimedi classici offerti dall'ordinamento** e la necessità di un: *“intervento eteronomo del giudice di integrazione del rapporto divenuto iniquo...La rinegoziazione implica l'obbligo di contrarre secondo le condizioni che risultano giuste avuto riguardo ai parametri risultanti dal testo originario del contratto, riconsiderati alla luce dei nuovi eventi imprevedibili e sopravvenuti. Qualora le due parti siano disponibili s'incontrano e concludono; qualora una della due si neghi, è il giudice a decidere”*.

Il ragionamento dei giudici del Massimario conclude per un'applicazione estensiva dell'articolo 2932 c.c., non senza chiarire che: *“il ricorso all'articolo 2932 c.c. non assicura che la parte che subisce la sentenza adempia le nuove condizioni da essa stabilite. Eppure esso consente, per il fatto in cui si rifiuti di rispettarle, una commisurazione agevole e maggiormente attendibile del danno risarcibile”*.

Certamente l'approccio sistematico offerto dall'ufficio del Massimario presenta una lettura differente ed originale del problema e rifugge per sua stessa affermazione da: “rimedi eccentrici”, ricorrendo a difesa del diritto positivo, alla **“rimodulazione estensiva di un mezzo già previsto”**.

A parere di chi commenta, essa presta il fianco a tutti i limiti connaturati e sino ad oggi conosciuti all'esclusività del rimedio offerto dall'articolo 2932 c.c.: “esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto”, ed alla circostanza che il rimedio è offerto se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie la propria obbligazione, viceversa nel caso di specie, parrebbe più appropriato il richiamo non già ad un'assoluta assenza della prestazione da parte di uno dei due contraenti, bensì all'impossibilità di adempiere la propria prestazione a causa di un fatto straordinario, imprevedibile e sopravvenuto, da ciò indipendente dalla sua specifica volontà.

Viceversa il rimedio di cui all'articolo 2932 c.c. pare essere circoscritto, a parere di chi scrive e di altra dottrina^[7], ad altro campo di azione e non giuridicamente estendibile, proprio in quanto, il rimedio risulta solitamente applicabile allorquando l'oggetto del contratto sia determinato dalle parti prima ed al di fuori dell'intervento del giudice, il quale, attraverso la sentenza di coattivo adempimento, consentirà pervenire agli effetti del contratto non concluso.

Per sottacere sulle concrete difficoltà operative, che in assenza di univoca interpretazione della volontà delle parti, potrebbe fare pervenire il giudice ad un criterio soggettivo o

arbitrario, laddove si allontanasse – come nell'applicazione normale e non “estensiva” dell'articolo 2932 c.c. – dalla regolamentazione contrattuale voluta dalle parti.

3. La conservazione del contratto, la rinegoziazione le influenze internazionali di *hardship*; il disegno di legge con delega al Governo.

Si è già scritto e criticato, in maniera pacata, che un approccio corretto e sistematico del problema, connaturato al riequilibrio delle posizioni contrattuali delle parti, di fronte ad eventi che presentano quel carattere di straordinarietà ed imprevedibilità, non può essere solo concretamente risolto con il ricorso alle categorie giuridiche esistenti e sul piano della dogmatica civilistica attuale.

Risulta noto che la questione attinente all'adeguamento delle condizioni contrattuali delle parti è stato risolto in altri ordinamenti di *civil law* (Germania e Francia), attraverso il ricorso ad un adeguato apparato normativo, che in presenza di eventi straordinari ed imprevedibili sopravvenuti, obbliga di fatto le parti ad una rinegoziazione del contratto, in assenza della quale può intervenire il giudice di imperio, attraverso l'esercizio di “**equità correttiva**”[\[8\]](#), peraltro nota dalla stessa giurisprudenza di Cassazione, la quale ha riconosciuto all'autorità giurisdizionale: “*generale governo giudiziale della discrezionalità contrattuale, attribuito al giudice grazie al canone di buona fede*”; “Governo” di cui i pronunciamenti di merito citati e susseguirsi nei mesi precedenti, hanno fatto buon uso.

Del resto, costituisce fulgido esempio di applicazione di un rigido criterio di obbligo di rinegoziazione del contratto, la contrattualistica internazionale attraverso la figura delle clausole di *hardship*[\[9\]](#); chi scrive argomentava ed auspicava un intervento legislativo *de iure condendo*, che colmasse il gap presente con gli altri ordinamenti stranieri, assicurando anche in Italia, attraverso le modifiche al codice civile, un meccanismo simile all'*hardship*, peraltro, non ignoto nel nostro ordinamento, che di fatto, in materia di appalto (art. 1660 c.c., comma 1), in caso di assenza di accordo delle parti sulle varianti al progetto e sul prezzo, consentiva al giudice di intervenire equitativamente, senza necessità di risolvere il contratto, ma per riequilibrarlo e conservarlo.

Così come autorevolmente sostenuto il precetto di buona fede (1175, 1366, 1374 e 1375 c.c.) in materia contrattuale è norma immanente nell'intero sistema giuridico, “**possedendo valore di ordine pubblico**”, ed espressione del dovere di solidarietà costituzionalmente sancito dall'articolo 2 Cost.: “**ogni interpretazione restrittiva della clausola generale anzidetta smarrisce ogni significato**”; si tratta di accantonare la rigidità delle categorie giuridiche ed approcciare il contenuto della “buona fede” sotto un profilo dinamico, che aiuti le parti alla conservazione, sempre e comunque del contratto, ed al riequilibrio delle prestazioni, attraverso la rinegoziazione, e per il raggiungimento delle finalità comuni, secondo la causa del contratto medesimo.

Proprio partendo da questo dato ineludibile e dalla conclamata esigenza di salvaguardare i rapporti economici sottostanti ai contratti ed a baluardo dell'intero sistema produttivo, che il

legislatore si è approcciato de iure condendo con **il disegno di legge** in commento, nel quale attraverso la rinegoziazione *ex lege* possa evitarsi la cessazione del contratto e la rigida applicazione dei tradizionali rimedi della risoluzione del risarcimento del danno.

Si legge nella relazione tecnica del disegno di legge: *“sempre nell’ambito dei rapporti contrattuali, si prevede di disciplinare il diritto delle parti a pretendere la rinegoziazione dei contratti secondo buona fede qualora divengano eccessivamente onerosi per cause eccezionali ed imprevedibili, ovvero di chiedere in giudizio l’adeguamento delle condizioni contrattuali, qualora non si raggiunga un accordo tra le parti”*.

Il percorso sul quale il legislatore si affida sembra quello di introdurre **“nuovi schemi contrattuali tipizzati”**, nonché un obbligo inderogabile, anch’esso tipizzato, di “comunicare un’informazione di rilievo determinante per il consenso”, quando la controparte la ignori e “abbia fatto affidamento sulla lealtà della controparte”; il che secondo le intenzioni del legislatore consentirebbe superare ogni incertezza dottrina e giurisprudenziale sull’interpretazione dell’articolo 1337 c.c., sull’obbligo di informare ed informarsi.

Accanto alla simmetria degli obblighi informativi, il disegno di legge si occupa di contemplare un rimedio di generale applicazione rivolto a ripristinare l’equilibrio delle prestazioni delle parti in ragioni di quelle che denomina “sopravvenienze” che comporterebbero, in applicazione dei rimedi tradizionali, la “caducazione del contratto”.

In altri termini le previsioni oggetto del disegno di legge, consentirebbero, in ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto, **la possibilità di pretendere la rinegoziazione del contratto secondo buona fede e prevedendo in caso di mancato accordo, l’intervento del giudice cui può essere richiesto “l’adeguamento delle condizioni contrattuali”**, intervento in linea con il principio solidaristico cui è ispirata la Costituzione (art. 2) e con gli altri ordinamenti europei, che consentono l’ausilio del giudice a tutela dei contraenti “deboli” e dei contratti “asimmetrici”.

Chi scrive profetizzava un intervento del legislatore nella subietta materia, lamentando la carenza delle categorie giuridiche tradizionali ed i limiti degli istituti cui fare riferimento, attesa l’assoluta centralità della buona fede oggettiva anche nella fase esecutiva del contratto ed attraverso una coraggiosa azione correttiva/adeguatrice/creatrice della giurisprudenza, la cui risposta non è tardata e che di fatto ha accelerato lo spunto del legislatore verso **una soluzione de iure condendo, strutturale e di sistema, che auspichiamo di leggere presto sul nuovo codice civile riformato**.

[\[1\]](#) Fra i primi commentatori: Saverio Luppino, “I canoni di locazione ai tempi del Coronavirus”, Maggioli 2020; ed a seguire: Benedetti-Natoli, Macario, Cuffaro, Salinitro, Gentili, Di Marzio.

[\[2\]](#) Berti C. e De Paola B., Il fatto storico Covid-19 come criterio di riqualificazione dell’atto e del rapporto

[3] Tribunale di Roma, 27.8.2020, accoglimento/ordinanza ex articolo 700 cpc, giudice Grauso, su il caso.it

[4] Tribunale civile di Bologna, 04.06.2020, ordinanza, giudice M. D'Orazi, su Giuraemilia 15.6.2020

[5] Aldo Angelo Dolmetta: "Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per misure di contenimento pandemico, articolo in Crisi d'impresa e insolvenza, 23.4.2020.

[6] Cass. civ. 30.4.2012 n.6594, in Giust civ., 2013, I.

[7] Gentili, La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto, in Contratto e impresa, 2003, 667.

[8] Luppino S., op cit

[9] Contratti di commercio internazionale, Unidroit, 6.2.3.



Seminario di specializzazione

ESECUZIONI SU BENI IMMOBILI: ASPETTI PRATICI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

accedi al sito >