

IL TRIBUNALE DI PALERMO CONTRO L'ABUSO DEL PROCESSO DA COVID-19 NEI CONTRATTI DI LOCAZIONE AD USO COMMERCIALE

| 616

Di Emanuele Tuccari

Il Tribunale di Palermo contro l'abuso del processo da Covid-19 nei contratti di locazione ad uso commerciale (Emanuele Tuccari)

SOMMARIO: 1. Il caso. - 2. Una questione «classica» fra passato, presente e futuro. - 3. Il dialogo «intermittente» fra legge e giurisprudenza. - 3.1. L'iniziale disciplina legislativa emergenziale (generale e speciale) dei contratti di locazione a uso commerciale. - 3.2. La confusione nella giurisprudenza di merito e la posizione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione. - 3.3. Uno scenario legislativo in costante (ed incerto) movimento: dalla proposta di legge n. 2763/2020 ai decreti «Sostegni» e «Sostegni-bis». - 3.4. La persistente confusione della giurisprudenza ed un rischio ormai evidente. - 4. Una condivisibile decisione. - 5. Un'articolata argomentazione fra luci e ombre. - 6. Conclusioni.

ABSTRACT. Il Tribunale di Palermo – chiamato a risolvere una controversia sorta nell'ambito di un contratto di locazione ad uso commerciale – ricostruisce criticamente i rimedi contrattuali al tempo del COVID-19, cercando di scongiurare comportamenti giudiziari abusivi fondati soltanto sulla generica situazione d'incapacità finanziaria delle parti.

The Court of Palermo – called to resolve a dispute in the context of a commercial lease – critically outlines the contractual remedies in the age of COVID-19, trying to tame abusive judicial behavior based only on the generic situation of financial inability of the parties.



1. Il caso.

Il proprietario di un'unità immobiliare – concessa in locazione commerciale a Palermo per l'esercizio di attività di ristorazione – chiede, lamentando il mancato pagamento dei canoni relativi alle mensilità comprese tra marzo 2020 e ottobre 2020, la *convalida dello sfratto e l'emissione di ingiunzione di pagamento ex art. 664 c.p.c. nei confronti della società conduttrice*. Quest'ultima, opponendosi alla richiesta di convalida dello sfratto, sostiene di non aver potuto svolgere normalmente l'attività di ristorazione a seguito dell'applicazione delle misure emergenziali di contenimento del contagio da COVID-19. L'inevitabile (e conseguente) crisi finanziaria della società avrebbe comportato un *inadempimento non imputabile dell'obbligo di pagamento del canone, dovendo trovar applicazione nel caso di specie, secondo la parte convenuta, l'art. 3, co. 6-bis, del d.lg. 23.2.2020, n. 6* («il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»). La società conduttrice rivendica peraltro il proprio diritto – derivante, a suo dire, dalla sopravvenuta variazione delle condizioni commerciali prodotte dall'emergenza pandemica – ad una *rinegoziazione del contratto secondo buona fede*, rilevando come le trattative, seppur intraprese dalle parti, non avessero consentito di raggiungere alcun accordo modificativo dell'originario contratto di locazione. Infine, la convenuta, già nella fase sommaria, chiede la *riduzione giudiziale del canone* a causa della sopravvenuta variazione del sinallagma contrattuale.

Con ordinanza, il giudice dispone il *rilascio dell'immobile con riserva di eccezioni ed il mutamento del rito*, dopo aver osservato che la mora del conduttore era stata integrale e non del solo 50% del canone (secondo la percentuale di riduzione richiesta dalla parte convenuta), riguardando peraltro periodi commerciali non ugualmente né direttamente interessati dalle misure di contenimento dovute all'emergenza pandemica da COVID-19.

L'attore insiste nella sua duplice domanda di *risoluzione del contratto e di condanna della parte convenuta al pagamento del debito*, precisando che la morosità si è protratta anche per il periodo successivo alla domanda (depositata ad ottobre

2020) e che la *rinegoziazione non può essergli imposta*.

2. Una questione «classica» fra passato, presente e futuro

La pronuncia in esame prende in considerazione le problematiche (e le possibili soluzioni rimediali) derivanti dall'applicazione delle misure di contenimento del contagio da COVID-19 nell'ambito delle locazioni ad uso commerciale¹.

Si declina così il dibattito «classico» sulle circostanze sopravvenute durante l'esecuzione delle prestazioni contrattuali nei rapporti di durata – già ampiamente oggetto in passato dell'attenzione del codice civile, della dottrina e (seppur in misura minore) della giurisprudenza² – secondo la

¹ Sul punto, cfr., *ex multis*, V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, 31.03.2020, 1 ss.; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 21.04.2020; F. MACARIO, *Covid e locazioni commerciali: silenzio del legislatore e risposte "urgenti" della giurisprudenza*, in *Contr.*, 2020, 525 ss.; L. BERTINO, *Le locazioni commerciali e l'emergenza Covid-19: la tutela del conduttore*, in *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, a cura di E. Lucchini Guastalla, Torino, 2020, 59 ss.; C. MAGLI, *Le conseguenze giuridiche del lockdown e del post-lockdown sui contratti di locazione ad uso commerciale tra buona fede in executivis e tutela dell'autonomia privata*, in *Jus civ.*, 2020, 1013 ss.; S. ORRÙ, *Le locazioni commerciali tra legislazione emergenziale e principi di sistema*, in *Emergenze e diritti tra presente e futuro*, a cura di V. Corona e M. F. Cortesi, Napoli, 2020, 73 ss.; L. MASSA, *Oltre la crisi. Lockdown e locazioni commerciali*, in *giustiziacivile.com*, 16.6.2020; V. PANDOLFINI, *Epidemia Covid-19 e contratti di locazione commerciale: quali rimedi per i conduttori*, in *Contr.*, 2020, 308 ss.; G. TRIMARCHI, *Le "locazioni commerciali", il Covid-19 e gli equilibri contrattuali dei rapporti di durata*, in *Not.*, 2020, 235 ss.; N. CRISPINO, M. SANNINO, *L'impatto delle misure di contenimento del coronavirus sulle locazioni commerciali e gli strumenti a disposizione del conduttore*, in *Studium iuris*, 2020, 675 ss.; P. SERRAO D'AQUINO, *L'ombra del Cigno nero sui rapporti negoziali: il riequilibrio contrattuale nelle locazioni ad uso commerciale a seguito delle restrizioni per il Covid-19*, in *BioLaw Journal*, 2020, 301 ss.; E. TUCCARI, *La pandemia da COVID-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, in *Riv. dir. banc., Suppl.*, 2021, 99 ss. S'interroga poi sulle sopravvenienze contrattuali in relazione alle fattispecie specifiche della locazione alberghiera e dell'affitto di azienda A. GEMMA, *La rinegoziazione nell'emergenza COVID-19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l'esecuzione indiretta ex art. 614 bis c.p.c. ne è lo specifico rimedio*, in *Jus civ.*, 2020, 724 ss., spec. 730 ss.

² Non è possibile riportare per intero la sterminata letteratura che si è occupata, nel corso degli anni, dell'argomento. Nell'ambito nazionale, si richiamano pertanto, senza nessuna pretesa di completezza, gli studi (con impostazioni metodologiche e soluzioni ermeneutiche anche molto lontane fra loro) di G. OSTI, *La così detta clausola «rebus sic*



prospettiva delle limitazioni anti-contagio nell'ambito specifico delle locazioni ad uso commerciale.

stantibus», in *Riv. dir. civ.*, 1912, 1 e ss.; ID., voce *Clausola rebus sic stantibus*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1967, 353 ss.; M. ANDREOLI, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 309 ss.; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; ID., *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 63 ss.; ID., *Le sopravvenienze*, in *Trattato del contratto*, V, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 495 ss.; ID., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Ann. II, II, Milano, 2008, 1026 ss.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, 4^a ed., Milano, 2016, 1708 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2^a ed., 2011, 972 ss.; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, 1 ss.; ID., voce *Revisione del contratto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, 431 ss.; ID., voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg. VI*, Torino, 2011, 804 ss.; F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, 55 ss.; ID., voce *Rinegoziazione (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV Agg., Roma, 2006, 1 ss.; ID., *Rischio e parità di posizioni nei rimedi correttivi degli scambi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010, I, 41 ss.; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2003, 667 ss.; ID., *L'equilibrio del contratto nei principi del diritto contrattuale europeo*, in *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Milano, 2002, 199 ss.; ID., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004, 27 ss.; G. SICCHIERO, *La rinegoziazione*, in *Contr. impr.*, 2002, 774 ss.; ID., voce *Rinegoziazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg. II*, Torino, 2003, 1200 ss.; ID., *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2006, 937 ss.; P. RESCIGNO, *L'adeguamento del contratto nel diritto italiano, in Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, a cura di U. Draetta e C. Vaccà, Milano, 1992, 299 ss.; E. GABRIELLI, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, 55 ss.; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 480 ss.; M. PENNASILICO, *L'eccessiva onerosità sopravvenuta dell'appalto tra scioglimento del rapporto e revisione dei prezzi*, in *Domenico Rubino*, II, *Singole fattispecie negoziali*, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, 851 ss.; T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 1097 ss.; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, 76 ss., 313 ss.; A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, 846 ss.; L. CABELLA PISU, *Eccessiva onerosità e sopravvenienze contrattuali*, in *Clausole e principi generali nell'elaborazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di L. Cabella Pisu e L. Nanni, Padova, 1998, 375 ss. Per una panoramica delle principali pronunce giurisprudenziali precedenti all'avvento del *Coronavirus*, cfr. E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, 2018, 75 ss., 119 ss. Sull'argomento sono poi recentemente tornate, seppure da prospettive diverse, le riflessioni, di ampio respiro, di F. MACARIO, voce *Contratti di durata*, in *Contratto – I Tematici*, in *Enc. dir.*, Milano, 2021, 103 ss.; A. M. BENEDETTI, voce *Presupposizione*, in *Contratto – I Tematici*, in *Enc. dir.*, Milano, 2021, 873 ss.; U. SALANITRO, voce *Rischio contrattuale*, in *Contratto – I Tematici*, in *Enc. dir.*, Milano, 2021, 1050 ss.

La presente riflessione muove dalla volontà d'individuare le coordinate dell'odierno panorama rimediabile nel diritto vivente, nell'ottica, per un verso, di rispondere all'oggettiva situazione di difficoltà di molti operatori economici nell'esecuzione dei contratti di locazione ad uso commerciale e, per un altro, di scongiurare un ricorso spesso pretestuoso a condotte e soluzioni che rischiano di destabilizzare immotivatamente ed esageratamente l'intero sistema.

3. Il dialogo «intermittente» fra legge e giurisprudenza.

Le problematiche sollevate dalla pandemia da COVID-19 nell'ambito delle locazioni ad uso commerciale meritano di essere prese in considerazione soprattutto nella prospettiva del confronto, instauratosi nei mesi scorsi, fra legge e giurisprudenza. Si tratta però, come si avrà modo di evidenziare, di un dialogo spesso «intermittente» perché ciascuna parte sembra impegnata a fronteggiare le difficoltà derivanti dall'emergenza epidemiologica senza cogliere sempre per intero (volutamente o meno) le (spesso confuse) indicazioni fornite dall'altro interlocutore.

3.1. L'iniziale disciplina legislativa emergenziale (generale e speciale) dei contratti di locazione a uso commerciale

L'analisi della disciplina legislativa emergenziale deve prender in considerazione, dapprima, una norma di carattere più generale e, poi, una serie di disposizioni specificamente rivolte a regolare proprio le locazioni ad uso commerciale³.

L'unica norma, finora adottata, non espressamente vincolata ad una specifica figura contrattuale è l'ormai celebre art. 91 del d.lg. 17.3.2020, n. 18 (c.d. «Cura Italia»), convertito con modificazioni dalla l. 24.4.2020, n. 27⁴. In

³ Per una riflessione, di carattere generale, sui rapporti fra disciplina ordinaria ed emergenziale, cfr. G. BEVIVINO, *L'emergenza Coronavirus fra ordinarietà e straordinarietà dell'attività di normazione*, in *giustiziacivile.com*, 30.4.2020, 1 ss. S'interroga sui rapporti fra rimedi tradizionali ed emergenziali anche L. GUERRINI (Coronavirus, *legislazione emergenziale, e contratto*, in *giustiziacivile.com*, 8.5.2020, 1 ss.). Per un'interessante rassegna dei rimedi emergenziali, cfr. F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e contratti*, in *Contr.*, 2020, 485 ss.

⁴ Tutte le recenti ricostruzioni sulle conseguenze della pandemia nell'esecuzione dei contratti richiamano, infatti, con una maggiore o minore enfasi il ruolo assunto dall'art. 91. Cfr., *ex multis*, A. M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di*

particolare, l'art. 91 inserisce – nell'ambito dell'art. 3, d.lg. 23.2.2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5.3.2020, n. 13 – il seguente co. 6-bis: «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

Si tratta, com'è stato fin da subito autorevolmente evidenziato, di una disciplina generale «degli inadempimenti emergenziali, e, cioè, di quegli illeciti contrattuali dovuti non già a dolo o colpa del debitore, ma alla necessità per il debitore di osservare una misura di contenimento che gli impedisce di eseguire la prestazione, dando corso al programma negozialmente concordato»⁵.

Occorre «valutare», di volta in volta, il rispetto delle misure di contenimento ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore. Ne deriva, più che una regola, un'indicazione per l'interprete: la responsabilità del debitore può esser esclusa non solo se la prestazione è impossibile, ma anche ove la prestazione, pur possibile, non sia stata effettuata (o sia stata effettuata diversamente da quanto previsto dal contratto) proprio a causa del rispetto, da parte del debitore, delle misure di contenimento del contagio da COVID-19⁶. Si finisce, così, per ampliare l'ambito delle possibili cause di esonero da responsabilità per inadempimento, accertando, già in via legislativa, che il rispetto delle misure di contenimento rappresenta un evento che, in alcune

situazioni, può esonerare di per sé il debitore dalla dimostrazione della non imputabilità dell'evento che, nel regime non emergenziale, toccherebbe a lui provare⁷.

Non è previsto alcun automatismo: ciascuna situazione, derivante dall'applicazione delle misure di contenimento, dev'essere «valutata» ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore. S'intuisce, pertanto, la possibilità per le parti, in un primo momento, e soprattutto per il giudice, in un eventuale secondo momento, di considerare, di volta in volta, la specifica situazione emergenziale sufficiente o meno ad escludere (in parte o *in toto*) la responsabilità del debitore. Alle soluzioni rimediali tradizionali si affianca, pertanto, un'ulteriore indicazione normativa, che suggerisce di considerare con estrema attenzione le peculiarità di ciascuna relazione contrattuale, costringendo l'interprete ad un'interazione costante fra regole tradizionali ed emergenziali dell'inadempimento⁸.

Quanto alla disciplina emergenziale dei contratti di locazione ad uso commerciale – di natura spesso fiscale più che civilistica – l'analisi deve necessariamente muovere dall'art. 65 del decreto c.d. «Cura Italia»⁹.

La norma contempla un credito d'imposta nella misura del 60% dell'ammontare del canone di locazione a favore dei soggetti esercenti attività d'impresa proprio al fine dichiarato di «contenere

giustificazione?, in *giustiziacivile.com*, 3.4.2020, 1 ss., spec. 4 ss.; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "Coronavirus"*, in *giustiziacivile.com*, 17.3.2020, spec. 6; ID., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, in *Contr.*, 2020, 129 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus Covid-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento (Art. 3, comma 6 bis, d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, introdotto dall'art. 91, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modif. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 571 ss.; O. CLARIZIA, *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, in *Act. Jur. Iber.*, 2020, 352 ss.; S. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 25.3.2020, 1 ss.; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27.3.2020, 1 ss., spec. 7.

⁵ A. M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, cit., 5.

⁶ Sul punto, cfr. M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in *giustiziacivile.com*, 21.4.2020, 7.

⁷ Cfr. A. M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio al tempo dell'isolamento: brevi note sul Decreto "cura Italia"*, in *Contr.*, 2020, 216. Nello stesso senso, cfr. F. PIRAINO, *op. cit.*, 487 ss.

⁸ Nello stesso senso si muovono, seppure con inclinazioni diverse fra loro, le riflessioni, *ex multis*, di F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "Coronavirus"*, cit., 1 ss.; ID., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, cit., 129 ss.; A. A. DOLMETTA, *«Rispetto delle misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione*, in www.ilcaso.it, 11.04.2020, 8; S. THOBANI, *Emergenza sanitaria e rimedi contrattuali: quali scenari*, in *Riv. dir. banc., Suppl.*, 2021, 73 ss.

⁹ Un importante ruolo, seppure sotto il profilo di diritto processuale più che sostanziale, è svolto dall'art. 103, 6° co., (sempre del d.lg. 17.3.2020, n. 18, c.d. «Cura Italia», convertito, con modificazioni, dalla l. 24.4.2020, n. 27 e poi successivamente modificato dall'art. 17-bis, 1° co., d.lg. 19.5.2020, n. 34, c.d. decreto «Rilancio»). La disposizione statuisce la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di rilascio degli immobili, a seguito del procedimento di sfratto, fino al 31 dicembre 2020 con riferimento sia alle locazioni ad uso commerciale sia alle locazioni ad uso abitativo. La misura è stata poi ulteriormente prorogata – seppure con alcun limitazioni – dapprima fino al 30 giugno 2021, con il decreto c.d. «Milleproroghe», e poi fino al 30 settembre 2021 (per i provvedimenti di rilascio adottati dal 28 febbraio 2020 al 30 settembre 2020) e fino al 31 dicembre 2021 (per i provvedimenti di rilascio adottati dal 1° ottobre 2020 al 30 giugno 2021), con il c.d. decreto «Sostegni» (cfr., *infra*, § 3.3, spec. nt. 37).



gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19». S'intuisce, seppur indirettamente, la mancata sospensione dell'obbligo del pagamento del canone. La previsione del credito d'imposta sembra infatti presupporre l'adempimento del conduttore, che – come precisato dalla Circolare 8E dell'Agenzia delle Entrate del 3 aprile 2020 – si vedrà riconosciuto il credito d'imposta, ai sensi dell'art. 65 del «Cura Italia», soltanto a seguito dell'effettivo pagamento del canone¹⁰. Sembra possibile desumerne non soltanto l'esclusione di ogni sospensione dell'obbligo del pagamento del canone, ma anche la presa d'atto di una probabile revisione dell'accordo originario ed il conseguente riconoscimento del credito d'imposta calcolato sulla base della somma effettivamente pagata dopo l'eventuale adeguamento del canone.

Tale disciplina fiscale – malgrado significative criticità (dall'assenza di incentivi sufficienti per il locatore a rivedere il canone originario all'applicazione di un credito d'imposta limitato, perlomeno in origine, al mese di marzo 2020 e ad immobili della categoria catastale C/1) tempestivamente rilevate dalle associazioni di categoria¹¹ – fornisce, specie nella fase iniziale della crisi pandemica, non indifferenti suggerimenti «civilistici» da mettere a sistema.

In assenza di un'espressa regola civilistica in proposito e, di conseguenza, in presenza di un'oggettiva incertezza ermeneutica del diritto emergenziale delle locazioni ad uso commerciale, sono proliferate diverse possibili ricostruzioni dirette ad assicurare sempre – compatibilmente con la suddetta disciplina, di carattere «emergenziale-generale», ex art. 91 del c.d. «Cura Italia» – un adeguamento dell'originario canone di locazione

¹⁰ La Circolare 8E del 3 aprile 2020 dell'Agenzia delle Entrate, reperibile online (<https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/2412777/Circolare+8+Cura+Italia.pdf/dda7007d-5828-754f-99c3-ec090a3152af>), sottolinea: «ancorché la disposizione si riferisca, genericamente, al 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, la stessa ha la finalità di ristore il soggetto dal costo sostenuto costituito dal predetto canone, sicché in coerenza con tale finalità il predetto credito maturerà a seguito dell'avvenuto pagamento del canone medesimo».

¹¹ La previsione è stata temporalmente limitata, ai sensi proprio dell'art. 65 del decreto «Cura Italia», soltanto al mese di marzo, ma nuovi crediti d'imposta a vantaggio dei conduttori sono stati poi configurati per altri mesi e altre categorie d'immobili nei contratti di locazione ad uso non abitativo. Nell'originaria formulazione dell'art. 65 del decreto «Cura Italia» il credito d'imposta, pari al 60 per cento del canone effettivamente pagato, è stato peraltro limitato a negozi e botteghe (rientranti nella categoria catastale C/1) e risultava pertanto non applicabile ad altre locazioni ad uso commerciale (come, per esempio, alberghi e studi professionali).

nell'intento di «socializzazione dei costi» della crisi nell'interesse dei contraenti e, seppur indirettamente, dell'intero sistema socioeconomico¹².

Infatti – mentre i principali rimedi generali (risoluzione, per impossibilità o per eccessiva onerosità sopravvenuta ex artt. 1463 ss. c.c.) e speciali (recesso, per gravi motivi, ex art. 27, 8° co., l. 27.7.1978, n. 392) sono perlopiù estintivi dell'originario rapporto contrattuale – una rilettura delle figure tradizionali anche alla luce dell'elastica disciplina emergenziale di cui all'art. 91 del decreto «Cura Italia» induce a riflettere sulla problematica dell'esecuzione delle locazioni ad uso commerciale nell'ottica, se possibile, di soddisfare l'esigenza manutentiva caratterizzante la gran parte delle relazioni contrattuali al tempo del COVID-19.

La predisposizione di altri crediti d'imposta – riconosciuti, per i mesi successivi, a favore dei conduttori di immobili a uso non abitativo (artt. 28 e 122, d.lg. 19.5.2020, n. 34, c.d. decreto «Rilancio»; art. 8, d.lg. 28.10.2020, n. 137, c.d. decreto «Ristori» e art. 4, d.lg. 9.11.2020, n. 149, c.d. decreto «Ristori-bis», confluiti poi, a seguito della conversione in legge dell'originario decreto «Ristori» e della contestuale abrogazione formale, fatti salvi gli effetti, dei decreti «Ristori-bis», «Ristori-ter» e «Ristori-quater», rispettivamente nell'art. 8 e nell'art. 8-bis del c.d. «Ristori unificato») – e di un rimedio specifico nell'ambito dei contratti di locazione di piscine, palestre ed impianti sportivi di proprietà di soggetti privati – per i mesi di marzo, aprile, maggio, giugno e luglio 2020 (art. 216, 3° co., del c.d. decreto «Rilancio») – sembrano confermare l'approccio manutentivo dell'originaria relazione contrattuale.

La previsione di nuovi (ed economicamente significativi) crediti d'imposta (art. 28 del c.d. decreto «Rilancio») – cedibili a soggetti terzi (compresi il locatore, gli istituti di credito e gli altri intermediari finanziari) (art. 122 del decreto «Rilancio») ed estesi poi per i mesi successivi (art. 8 del decreto «Ristori», come poi minimamente modificato dalla legge di conversione e destinato ad essere ancora successivamente prorogato nel 2021) anche ad ulteriori categorie di conduttori (art. 4 del decreto «Ristori-bis» e art. 8-bis del «Ristori

¹² Fermo restando l'esigenza di registrare sempre prontamente l'eventuale accordo stragiudiziale di riduzione del canone – esente, ai sensi dell'art. 19, d.lg. 12.9.2014, n. 133 (c.d. «Sblocca Italia»), poi convertito con modificazioni dalla l. 11.11.2014, n. 164, dalle imposte di registro e di bollo – per evitar il pagamento delle imposte sull'importo originariamente convenuto (v. art. 26 T.U.I.R.).

¹³ Sul punto, cfr. M. PERRINO, *La cessione di crediti di imposta ad "altri soggetti" nel c.d. decreto rilancio*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, 457 ss.



unificato») – pare muoversi, infatti, proprio nell’ottica di favorire l’esecuzione, seppure dopo un’opportuna revisione del canone iniziale, dei contratti di locazione ad uso commerciale. Il riconoscimento di un credito fiscale a favore del conduttore e la possibilità di cederlo ad altri soggetti suggeriscono proprio una ricostruzione diretta, per un verso, ad evitare la sospensione dell’obbligo di pagamento del canone (che finirebbe per vanificare del tutto l’efficacia delle misure emergenziali) e, per un altro, a proporre una riduzione stragiudiziale dell’originaria prestazione del conduttore (desumibile soprattutto dalla previsione che consente, ai sensi dell’art. 122, 1° co., del decreto «Rilancio», di cedere, anche soltanto parzialmente, il credito d’imposta ad istituti di credito, intermediari finanziari e persino allo stesso locatore a fronte di uno sconto di pari ammontare sul canone da versare).

Nello stesso senso sembrano orientarsi le pochissime (e spesso provvisorie) disposizioni di carattere civilistico delineate per affrontare l’emergenza nell’ambito di specifici contratti di locazione ad uso commerciale.

L’art. 216, 3° co., del decreto «Rilancio», in particolare, delinea – dopo avere richiamato le norme generali sull’impossibilità e sull’eccessiva onerosità sopravvenuta con una formulazione che ricorda molto quella dell’art. 3, co. 6-bis («la sospensione delle attività sportive [...] è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, [...] quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell’assetto di interessi pattuito») – la possibilità per il conduttore di locali adibiti a palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati, a fronte della sospensione delle attività, di ottenere una riduzione del corrispettivo, che, salva la prova di un diverso ammontare prodotta dalla parte interessata, si presume pari al 50% del canone contrattualmente stabilito. S’individua così non soltanto un rimedio manutentivo del rapporto nella riduzione della prestazione del conduttore, ma anche un parametro, seppure soltanto presuntivo (e giustamente suscettibile di modifica dietro prova fornita dalla parte interessata), di revisione dell’accordo originario (perlomeno con riferimento ai singoli mesi, da marzo a luglio 2020, presi in considerazione dalla disciplina emergenziale specifica).

3.2. La confusione nella giurisprudenza di merito e la posizione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione

Il problema dell’applicazione delle misure di contenimento nell’ambito dei contratti di locazione ad uso commerciale è stato affrontato in modo molto diverso dai giudici di merito che, all’indomani della ripresa dell’attività giudiziaria¹⁴, si sono trovati a dover fronteggiare una vera e propria «alluvione» di procedimenti *ex art.* 700 c.p.c., aventi ad oggetto la richiesta dei conduttori di sospensione e/o di revisione dell’obbligo di corrispondere il canone (nonché l’eventuale inibitoria di ogni azione volta all’escussione delle garanzie rilasciate in favore dei locatori).

Si ritiene opportuno soffermarsi sulle diverse argomentazioni che hanno portato i giudici di merito a risolvere diversamente questioni giuridiche in larga parte simili, distinguendo perlomeno tre fondamentali orientamenti giurisprudenziali¹⁵.

Il primo muove dall’affermazione dell’impossibilità parziale e temporanea, ai sensi degli artt. 1464 e 1256 c.c., della prestazione del locatore di «mantenere la cosa in istato da servire all’uso convenuto» (art. 1575, n. 2, c.c.) per giungere alla conclusione della possibilità di una riduzione momentanea, parametrata all’impatto delle misure di contenimento del contagio nel caso

¹⁴ La sospensione delle udienze e dei termini processuali, prevista dapprima dall’art. 1, 1° e 2° co., d.lg. 8.3.2020, n. 11, è stata poi prorogata ai sensi dell’art. 83, 1° e 2° co., d.lg. 17.3.2020, n. 18, fino al 15 aprile 2020 e poi nuovamente prorogata ai sensi dell’art. 36, 1° co., d.lg. 8.4.2020, n. 23 fino all’11 maggio 2020. Sulla sospensione delle udienze e dei termini processuali a seguito dell’emergenza sanitaria da Covid-19, cfr. A. PANZAROLA, M. FARINA, *L’emergenza Coronavirus ed il processo civile. Osservazioni a prima lettura*, in *giustiziacivile.com*, 18.3.2020, 1 ss.; D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell’emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 10.4.2020, 1 ss.; A. CARRATTA, G. COSTANTINO, *Quadro d’insieme della legislazione d’emergenza*, in *Giur. it.*, 2020, 2044 ss.; E. DALMOTTO, *Sospensione dei termini processuali e rinvio delle udienze nel Covid-19*, in *Giur. it.*, 2020, 2046 ss.; F. COSSIGNANI, *Le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze*, in *Giur. it.*, 2020, 2053 ss.

¹⁵ Non sono mancate (poche) pronunce che, a seguito di una specifica valorizzazione del portato della disciplina emergenziale (e dell’art. 91 del decreto c.d. «Cura Italia», v., *supra*, § 3.1.) nonché dell’impossibilità (definitiva e/o temporanea), sembrano giunte addirittura ad ammettere, seppur indirettamente (escludendo la possibilità di escutere le garanzie prestate), una sorta di sospensione *tout court* dell’obbligo di pagamento del canone: Trib. Venezia, 14.4.2020, in *il Quotidiano Giuridico*, 30.4.2020, con nota di A. CARANCI (reperibile <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/04/30/coro-navirus-e-tutela-cautelare-dell-ex-conduttore-il-provvedimento-del-tribunale-di-venezias>); Trib. Venezia, 22.5.2020, in <https://www.diritto bancario.it/content/tribunale-di-venezias-legittima-la-sospensione-dei-canoni-d-affitto-d-azienda-ai-sensi-del-decreto-cura-italia>.

di specie, dell'originario canone a beneficio del conduttore¹⁶.

Il secondo orientamento pone, invece, l'accento sul principio della buona fede *in executivis*, che, ai sensi dell'art. 1375 c.c., fonderebbe un obbligo legale di rinegoziazione dell'accordo originario nel caso di sopravvenienze contrattuali. Ne deriverebbe – a seguito dell'eventuale mancata ottemperanza ai doveri di contrattazione secondo buona fede e correttezza (concretizzatasi, nel caso di specie, nel rifiuto di rinegoziare o nella trattativa maliziosa da parte del locatore) – la possibilità di una riduzione giudiziale del canone attraverso lo strumento dell'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*¹⁷

Infine, il terzo orientamento esclude ogni forma d'intervento giudiziale sul contratto, considerando, tutt'al più, la possibilità per il conduttore di avvalersi soltanto delle specifiche misure (di matrice soprattutto fiscale) previste a suo favore dalla disciplina emergenziale¹⁸.

¹⁶ Accedono sostanzialmente a ricostruzioni riconducibili all'istituto dell'impossibilità sopravvenuta, a prescindere dalle conseguenze che gli si riconducono (all'esito anche della verifica dei richiamati presupposti processuali), Trib. Roma, sez. V, 29.5.2020, in <https://www.dirittobancario.it/content/diritto-alla-riduzione-del-canone-di-affitto-d-azienda-la-chiusura-delle-attivita-commerciali>, con nota (redazionale) di B. BONFANTI e A. MAGER; Trib. Roma, sez. V, 25.7.2020; Trib. Udine, 8.6.2020. Nello stesso senso, più recentemente, sembra muoversi Trib. Venezia, 28.7.2020, in dirittoegiustizia.it, 2.10.2020.

¹⁷ Trib. Roma, sez. VI, 27.8.2020, in *Foro it.*, 2020, 3261; in *Giur. it.*, 2020, con nota di G. SICCHIERO e di P. GALLO. In un'ottica complessiva di grande valorizzazione del principio di buona fede *in executivis*, senza però nessun richiamo all'intervento giudiziale di adeguamento contrattuale ai sensi dell'art. 2932 c.c., cfr. Trib. Genova, 1.6.2020; Trib. Bologna, 12.5.2020; Trib. Rimini, 25.5.2020; Trib. Bologna, 4.6.2020; Trib. Roma, sez. XVII, 27.10.2020; tutte pubblicate nella sezione *Osservatorio "Diritto dell'impresa dopo la pandemia"* della *Rivista di diritto bancario*, reperibile online: <http://www.dirittobancario.it/pandemia-e-diritto-dellimpresa> (la pronuncia del Tribunale di Rimini è stata pubblicata anche in *ilCaso.it*, sez. Giurisprudenza, 23674 – 3 giugno 2020, reperibile online: <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/civile/23674#gsc.tab=0>). Non mancano pronunce che ammettono, invece, la possibilità d'intervento giudiziale in forza dei poteri riconosciuti dall'art. 1374 c.c. (cfr. Trib. Treviso, 21.12.2020, inedita).

¹⁸ Trib. Pordenone, 8.7.2020 (seppure con un «invito», giuridicamente poco rilevante, alla rinegoziazione del canone), in *ilCaso.it*, sez. Giurisprudenza, 23880 – 18 luglio 2020 (reperibile online: http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime_pubblicate/23880/Tutte#gsc.tab=0), in <https://www.dirittobancario.it/content/misure-anti-covid-ed-effetti-sul-contratto-di-locazione-o-affitto-d-azienda-pagamento-del-canone-ed-eventuale>, con nota (redazionale) di F. PETROSINO. Per una panoramica su alcune delle prime e diverse (ed in parte già richiamate) pronunce del Tribunale di Roma (Trib. Roma, sez. V, 29.5.2020; Trib. Roma, sez. V, 25.7.2020; Trib. Roma, sez. VI, 27.8.2020; Trib. Roma, sez. VI, 9.9.2020), cfr. R. GELLI, *Emergenza sanitaria e*

Non stupisce pertanto – anche a fronte della sempre maggior incertezza emersa nella giurisprudenza di merito – la predisposizione della Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, dedicata a «Novità normative sostanziali del diritto 'emergenziale' anti Covid-19 in ambito contrattuale e concorsuale».

Questa relazione, con riferimento al contratto di locazione ad uso commerciale (definito «caso eclatante e sintomatico»¹⁹), esclude l'applicabilità dell'impossibilità sopravvenuta, anche temporanea e/o parziale, dal momento che la prestazione del locatore di concedere in godimento il bene rimarrebbe sempre possibile e continuerebbe ad essere eseguita quand'anche le facoltà di godimento risultassero momentaneamente ridotte dall'applicazione delle misure di contenimento²⁰. L'Ufficio del Massimario, nell'ambito della sommaria rassegna delle norme sui singoli contratti, riserva un fugace riferimento anche all'art. 1623 c.c., «che, in tema di affitto, riconosce la possibilità per le parti di rivedere il canone quando una disposizione di legge o un provvedimento dell'autorità abbia modificato notevolmente i termini del rapporto»²¹.

Non soltanto nell'ambito (più specifico) del contratto di locazione, ma anche nel contesto (più generale) di tutti i rapporti di durata, la relazione – dopo aver escluso anche la possibilità di ricorrere ad altre soluzioni rimediali²² – propone poi la valorizzazione, sull'onda di un autorevole orientamento dottrinale²³, del principio della buona

rinegoziazione dei contratti di locazione commerciale e affitto d'azienda, in *Contr.*, 2021, 19 ss., 27 ss.

¹⁹ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Roma, 8.7.2020, reperibile online sul sito ufficiale della Corte di Cassazione: https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Relazione_Tematica_Civile_056-2020.pdf, 6.

²⁰ Cfr. Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 4.

²¹ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 20.

²² Sembra da escludersi – secondo l'Ufficio del Massimario (e anche secondo la presente ricostruzione) – il ricorso ai tradizionali rimedi estintivi dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e della «formula magica» (A. BELFIORE, *Il contratto in generale. La Presupposizione*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di M. Bessone, XIII, IV, Torino, 2003, 117) della presupposizione. Sul punto, cfr. G. STELLA, *Covid-19 e presupposizione*, in *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, a cura di E. Lucchini Guastalla, Torino, 2020, 35 ss.

²³ Cfr., *ex multis*, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 9 ss., spec. 312 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 972; R. SACCO, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 1394, 1708 ss., 1711 (pur rintracciando



fede *in executivis*. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1175 e (soprattutto) dell'art. 1375 c.c.²⁴, porrebbe in capo ai contraenti un vero e proprio obbligo legale di rinegoziazione dell'accordo originario «come cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute»²⁵. Si mira così «a conservare il piano di costi e ricavi originariamente pattuito, con la conseguenza che chi si sottrae all'obbligo di ripristinarlo commette una grave violazione del regolamento contrattuale»²⁶.

S'individuano due fattispecie d'inadempimento dell'obbligo legale di rinegoziazione. La prima è rappresentata dal c.d. «rifiuto a trattare»: la parte non si attiva minimamente per assicurare la continuazione del rapporto, risultando così inadempiente rispetto ai singoli atti necessari per conseguire l'accordo modificativo del contratto originario. La seconda fattispecie coincide, invece, con la c.d. «trattativa maliziosa»: la parte si comporta scorrettamente durante lo svolgimento delle trattative, violando così l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del negoziato volto a garantire la continuazione del rapporto.

Infine, nell'intento d'individuare necessariamente rimedi manutentivi del rapporto, capaci di tener in vita il contratto, si finisce addirittura per ipotizzare che l'inadempimento dell'obbligo di rinegoziazione «non comporti solo il ristoro del danno, ma si esponga all'esecuzione specifica *ex art. 2932 c.c.*»²⁷.

In questo contesto, anche tralasciando le criticità riguardanti l'attuale configurabilità di un obbligo legale di rinegoziazione nel nostro ordinamento (confermate peraltro, come si vedrà pure nel prosieguo, da talune pronunce della giurisprudenza di merito successive alla data della diffusione del testo della Relazione)²⁸, non possono nascondersi,

però, le rilevanti perplessità tutt'ora sottese all'individuazione delle due possibili fattispecie d'inadempimento all'obbligo di rinegoziare (con un'assoluta incertezza, in particolare, sulla disciplina applicabile nell'ipotesi, statisticamente tutt'altro che marginale, di mancata conclusione di un accordo modificativo del contratto originario, nonostante la buona fede delle parti, all'esito delle trattative)²⁹ e delle possibili tutele a favore della parte a tale ultimo obbligo adempiente (a partire dal rimedio della paventata esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* in assenza sia di un obbligo di conclusione dell'accordo sia di una

seppure con motivazioni decisamente diverse fra loro, già le pronunce del Trib. Roma, sez. V, 25.7.2020, cit.; Trib. Venezia, 28.7.2020, cit.; Trib. Roma, sez. VI, 9.9.2020, cit.; Trib. Roma, sez. VI, 16.12.2020 (addirittura all'esito di una motivazione che – discutibilmente – si spinge fino a metter in dubbio la legittimità dei provvedimenti che hanno introdotto le misure di contenimento del contagio), con una nota di P. REMER, pubblicata *online* in https://www.laleggepertutti.it/452444_canone-affitto-niente-riduzione-durante-lemergenza-covid; Trib. Roma, 15.1.2021, in <https://www.lanuovaproceduracivile.com/covid-e-locazione-no-allobligo-di-rinegoziazione-il-%E2%89%A5-ir/> (richiamata, nei suoi passaggi fondamentali, nel recente contributo di T. V. RUSSO, *L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della "manutenzione" dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, I, spec. 159). Per una recente critica dottrinale dell'obbligo generalizzato di rinegoziazione dei rapporti contrattuali nell'attuale situazione «pandemica» e della posizione assunta dalla Relazione dell'Ufficio del Massimario (ritenuta poco attenta, fra l'altro, alle peculiarità delle diverse possibili conseguenze derivanti dall'applicazione delle misure di contenimento nelle singole fattispecie), cfr. N. CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, 651 ss., spec. 661.

²⁹ Nel prevedere due sole fattispecie d'inadempimento – il c.d. «rifiuto a trattare» e la c.d. «trattativa maliziosa» – la relazione non spiega, infatti, che cosa accadrebbe nelle ipotesi in cui le parti, pur trattando in buona fede, non riescano ugualmente a concludere un accordo modificativo del contratto originario: la parte tenuta alla rinegoziazione, secondo l'Ufficio del Massimario, è adempiente se, «in presenza dei presupposti che richiedono la revisione del contratto, promuove una trattativa o raccoglie positivamente l'invito di rinegoziare rivolte dalla controparte e se propone soluzioni riequilibrative che possano ritenersi eque e accettabili alla luce dell'economia del contratto; di sicuro non può esserle richiesto di acconsentire ad ogni pretesa della parte svantaggiata o di addivenire in ogni caso alla conclusione del contratto, che, è evidente, presuppone valutazioni personali di convenienza economica e giuridica che non possono essere sottratte né all'uno, né all'altro contraente» (Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 25.). La teoria dell'obbligo legale di rinegoziazione risulta viziata probabilmente da un'interpretazione troppo estensiva della buona fede. Quest'ultima, oltre ad assumere il ruolo (discutibile) di fonte dell'obbligo di rinegoziare, finisce così per essere considerata anche il parametro dell'eventuale inadempimento. Per una critica, cfr. A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, cit., 715.

quest'ultimo la fonte dell'obbligo legale di rinegoziazione dell'accordo originario, anziché nell'art. 1375 c.c., nell'art. 1374 c.c.).

²⁴ Nell'ambito delle problematiche contrattuali sorte a seguito dell'emergenza da COVID-19, G. SICCHIERO (*Un nuovo ruolo per l'equità ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. it.*, 2020, 2237 ss.; ID., *Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.*, in *Giur. it.*, 2020, 2435 ss.) sostiene, invece, che il giudice possa intervenire, a determinate condizioni, in forza del suo potere di riequilibrio equitativo attribuitogli dall'art. 1374 c.c. Nello stesso senso, in giurisprudenza, cfr. Trib. Treviso, 21.12.2020, cit.

²⁵ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 22.

²⁶ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 24.

²⁷ Relazione Tematica n. 56, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, *op. cit.*, 26.

²⁸ Cfr., *infra*, § 3.4. Ad ogni modo, sembrano discostarsi dalla posizione assunta dalla Relazione Tematica n. 56 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione,



predeterminazione del contenuto dell'eventuale negozio modificativo)³⁰.

3.3. Uno scenario legislativo in costante (ed incerto) movimento: dalla proposta di

624

³⁰ Peraltro, la relazione – sempre sulla scia di un autorevole orientamento dottrinale (cfr., per tutti, F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, cit., 312 ss., spec. 419 ss.) (tutt'altro che pacifico, anche fra gli stessi sostenitori dell'obbligo legale di rinegoziazione, cfr. G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto. Strumenti legali e convenzionali a tutela dell'equilibrio negoziale*, Padova, 2006, 132 ss.; ID., *La rinegoziazione e l'intervento del giudice nella gestione del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005, 566 ss.) – ammette, nel caso delle due fattispecie d'inadempimento («rifiuto a trattare» e «trattativa maliziosa»), il rimedio dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. per adeguare il contratto alle circostanze sopravvenute durante l'esecuzione del rapporto. Si presuppone così l'ingiustificato accostamento tra concetti assai diversi (e che dovrebbero rimanere pertanto ben distinti, cfr. S. THOBANI, *Il contenuto dell'obbligo di rinegoziare*, in *Corr. giur.*, 2020, 631 ss., spec. 646).

Si finisce per assimilare, in primo luogo, l'obbligo di rinegoziazione e l'obbligo a contrarre. In realtà, un eventuale obbligo di rinegoziare – a differenza dell'obbligo a contrarre – dovrebbe vincolare, perlomeno in teoria, le parti a trattare, ma non a concludere necessariamente un nuovo accordo: durante le trattative le parti rimangono libere, infatti, di valutare i propri interessi in totale autonomia, senza dover concludere, ad ogni costo, un accordo. Inoltre, l'esercizio dell'autonomia privata durante le trattative, seppure nei limiti della correttezza e della buona fede, non permette evidentemente alcuna predeterminazione del negozio modificativo, impedendo così al giudice d'intervenire sul contratto originario senza riscriverne pressoché *ex novo* il contenuto. In questo panorama, risulta davvero difficile ipotizzare una tutela in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'obbligo di rinegoziare in assenza di una predeterminazione dell'accordo da perseguire e di un obbligo a carico delle parti di concluderlo (cfr. A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, cit., 715 ss.).

Sembra scorretto peraltro «richiamare uno strumento (il rinegoziare, appunto) per indicare il risultato» (F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, cit., 72): dev'essere evitata l'assimilazione fra rinegoziazione e adeguamento (che, nel nostro caso, si concretizza in una sostanziale sovrapposizione fra rinegoziazione e riduzione dell'originario canone di locazione). Per un verso, infatti, la rinegoziazione non produce sempre, di per sé, l'adeguamento del contratto originario, in quanto l'eventuale fallimento delle trattative può tradursi, nel caso di mancato raggiungimento di un accordo modificativo dopo una rinegoziazione condotta secondo i parametri della correttezza e buona fede da parte di entrambi i contraenti, nel mantenimento dell'accordo originario; per un altro, l'adeguamento del contratto non discende sempre da una previa rinegoziazione (più o meno imposta ai contraenti) dell'accordo, ma può rappresentare anche l'esito di un'apposita iniziativa unilaterale (giudiziale o meno) di revisione del contratto originario (nel caso in cui, per esempio, la prestazione di una parte sia divenuta parzialmente impossibile, l'altra parte, ai sensi dell'art. 1464 c.c., ha diritto a conseguire una «corrispondente riduzione» della prestazione da essa dovuta anche a prescindere dalla preventiva rinegoziazione fra i contraenti).

legge n. 2763/2020 ai decreti «Sostegni» e «Sostegni-bis»

Anche l'evoluzione legislativa più recente contribuisce ad alimentare l'odierno clima d'incertezza generale³¹.

La Relazione dell'Ufficio del Massimario – che sembra riecheggiare (almeno in parte) l'art. 1, 1° co., lett. i), del disegno di legge di «Delega al Governo per la revisione del codice civile» del 19 marzo 2019, n. 1151 (precedente allo scoppio della pandemia e tutt'ora giacente in Parlamento)³², ove (altrettanto discutibilmente) s'ipotizza l'introduzione dell'obbligo legale di rinegoziazione e dell'adeguamento «delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione fra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti»³³ – non è stata recepita, infatti, nella recente proposta di legge n. 2763/2020. Quest'ultima, presentata da un gruppo di parlamentari dell'opposizione presso la Camera dei Deputati il 2 novembre 2020, mira – più specificamente – ad introdurre «disposizioni concernenti la rinegoziazione dei contratti di locazione di immobili destinati ad attività

³¹ Sull'opportunità di un intervento significativo, seppur emergenziale, di riforma si sono espressi dall'avvento della pandemia, con toni anche (molto) differenti fra loro, numerosi studiosi ed autorevoli associazioni, cfr., *ex multis*, F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, cit.; ID., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, cit., 131 ss.; ID., *Covid-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuov. giur. civ. comm., Suppl.*, 2020, 80 ss., spec. 84; M. RABITTI, *Pandemia e risoluzione delle future controversie. Un'idea "grezza"*, in *dirittobancario.it*, 23.04.2020; N. IRTI, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *IlSole24Ore*, 5.05.2020, 20; V. PANDOLFINI, *op. cit.*, 323; P. GALLO, *Emergenza Covid e revisione del contratto*, in *Giur. it.*, 2020, 2440 ss., spec. 2445; ASSOCIAZIONE CIVILISTI ITALIANI, *Una riflessione ed una proposta per la migliore tutela dei soggetti pregiudicati dagli effetti della pandemia*, in *Jus civ.*, 2020, 236 ss.; ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, *Covid e contratti*, in www.lincci.it/it/article/covid-e-contratti.

³² Il testo è reperibile online: <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/51488.htm>. Si tratta, come noto, di un disegno di legge di matrice governativa (presentato dal primo esecutivo dell'odierna legislatura) diretto a conferire al Governo un'ampia delega per modificare numerosi aspetti dell'attuale disciplina del codice civile (fra cui, per l'appunto, rientrano le soluzioni rimediali nel caso di sopravvenienze contrattuali). Sul punto, cfr., *ex multis*, F. MACARIO, *Dalla risoluzione all'adeguamento del contratto. Appunti sul progetto di riforma del codice civile in tema di sopravvenienze*, in *Foro it.*, 2020, 3, V, 102 ss.; F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, in *Jus civ.*, 2019, 397 ss.

³³ Tale criterio non è condivisibile come strumento di valutazione e (soprattutto) di revisione da parte del giudice, finendo addirittura per vanificare del tutto, qualora adottato, l'alea fisiologicamente connessa all'esecuzione di qualsiasi rapporto contrattuale.





commerciali, artigianali e ricettive per l'anno 2021 in conseguenza dell'epidemia di COVID-19».

Il testo è composto di sei articoli diretti non soltanto ad introdurre la *possibilità di rinegoziare l'accordo originario fra conduttore e locatore per il 2021* (prevedendo poi anche l'automatico scioglimento del contratto modificativo eventualmente non eseguito, artt. 1, 2 e 5), ma anche a riconoscere al locatore la possibilità di cedere (per intero o solo in parte) il credito d'imposta, pari al 50% del canone di locazione mensile previgente, ad altri soggetti (compresi gli istituti di credito e gli altri intermediari finanziari, art. 3) e a delineare, assieme alla copertura finanziaria necessaria per attuare le misure proposte (art. 6), una riduzione degli oneri delle bollette elettriche per i locatari che decidono di rinegoziare il canone di locazione (art. 4).

Nonostante la proposta possa sicuramente vantare di aver intuito le problematiche riconducibili all'introduzione, seppur in via emergenziale, di un vero e proprio obbligo legale di rinegoziazione nonché la centralità, per ottenere una revisione volontaria dell'iniziale assetto d'interessi, d'incentivi (perlopiù pubblici) adeguati per i contraenti, l'articolato normativo non può che sollevare – sotto il profilo più strettamente civilistico – significative perplessità circa l'opportunità di una specificazione legislativa della natura (meramente) facoltativa della rinegoziazione (che rischia così di apparire come una sorta di «non rimedio»)³⁴.

³⁴ La soluzione rimediata proposta dai sottoscrittori della proposta di legge è rappresentata dalla «possibilità di rinegoziare il canone di locazione mensile, in accordo con il soggetto locatore dell'immobile, mediante la stipulazione di un nuovo contratto sottoscritto presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura competenti» (art. 1). Fermo restando, infatti, l'opportunità d'incentivare (con strumenti soprattutto fiscali e, in ogni caso, non civilistici) la rinegoziazione volontaria dell'accordo originario, sfugge sinceramente l'utilità, sotto il profilo più strettamente contrattuale, di una simile disciplina. Nessuno ha mai messo in dubbio la possibilità per le parti di rivedere, d'accordo fra loro, le condizioni dell'originario contratto: non si capisce, pertanto, cos'aggiunga la previsione *ex lege* della mera *facoltà*, peraltro limitata ad alcune categorie di locazioni ad uso commerciale e ad intervalli temporali predeterminati, di rinegoziare l'accordo originario al consueto esercizio dell'autonomia privata desumibile, in un'ottica generale, già dall'art. 1321 c.c. e applicabile a tutti i rapporti contrattuali, comprese chiaramente le locazioni ad uso commerciale, senza limiti di tempo. La rinegoziazione volontaria, lungi dal rappresentare una soluzione al problema dell'applicazione delle misure di contenimento nell'ambito dei contratti di locazione ad uso commerciale, costituisce una sorta di «non-rimedio» perchè espressione dell'autonomia privata dei contraenti che possono sempre decidere di modificare, d'accordo fra loro, l'accordo originario. Il problema delle conseguenze riguardanti l'applicazione delle misure di contenimento nell'ambito dei contratti di locazione –

Sull'argomento è peraltro intervenuto nuovamente il Governo, con una serie di disposizioni di carattere contrattuale e fiscale, soprattutto nell'ambito del d.lg. 22.3.2021, n. 41 e del d.lg. 25.5.2021, n. 73 (cc.dd. decreti «Sostegni» e «Sostegni-bis»), poi convertiti, con modificazioni, rispettivamente con la l. 21.5.2021, n. 69 e con la l. 23.7.2021, n. 106.

Ed è proprio in sede di conversione del c.d. decreto «Sostegni» che è stato introdotto l'art. 6-*novies* (rubricato «Percorso condiviso per la ricontrattazione delle locazioni commerciali») per

così come quello più generale della gestione rimediata delle sopravvenienze – si pone, però, proprio nei casi di disaccordo tra le parti circa la necessità, le condizioni o le modalità di modifica dell'accordo iniziale. Per una diversa ricostruzione, favorevole alla «rinegoziazione volontaria su base legale», cfr. F. PIRAINO, *Osservazioni intorno a Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 585 ss., spec. 614 ss. (cui si è cercato, perlomeno in parte, di replicare già in E. TUCCARI, voce *Contratti di durata (eccessiva onerosità sopravvenuta nei)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. XII, Torino, 2019, 111, nt. 87).

In realtà, la proposta n. 2763/2020 – prevedendo soltanto una «possibilità di rinegoziare» sebbene supportata da una serie d'incentivi (di carattere prevalentemente fiscale) – s'inserisce sostanzialmente nell'orientamento legislativo finora seguito dall'inizio dell'emergenza pandemica. Non sembra, infatti, discostarsi più di tanto – perlomeno con riferimento all'aspetto contrattuale – dalla disciplina legislativa emergenziale finora predisposta, smentendo così, almeno in parte, la presa di posizione (favorevole all'introduzione di un vero e proprio obbligo di rinegoziare) della Relazione dell'Ufficio del Massimario. Anche secondo la recente proposta normativa, infatti, la rinegoziazione del contratto di locazione non è dovuta, ma semplicemente agevolata ed incentivata da una serie di misure non soltanto extra-contrattuali, ma, più che altro, extra-privatistiche (dalla previsione del credito d'imposta, cedibile anche a terzi, alla corrispondente riduzione delle bollette): si tratta dell'ennesima soluzione, vista nel complesso, che non si allontana granché dall'impianto normativo complessivo finora predisposto attraverso l'adozione di disposizioni, perlopiù di natura fiscale, senza novità decisive nell'ambito dei rimedi contrattuali, limitandosi anch'essa (come la disciplina emergenziale finora adottata), ad un'indicazione e ad un implicito rinvio alle soluzioni conosciute nel nostro sistema giuridico già prima dell'avvento della pandemia da COVID-19. All'esito della proposta (peraltro ancor oggi non approvata) n. 2763/2020, la rinegoziazione delle locazioni ad uso commerciale sembra rimanere, in ogni caso, volontaria – seppure fortemente consigliata da ragioni di opportunità economica, in generale, e fiscale, in particolare – senza poter essere pertanto imposta. Nella stessa direzione della proposta di legge n. 2763/2020, richiamando ed incentivando il ricorso alla «facoltà» (senza prevedere nessun obbligo) di rinegoziare, sembra muoversi l'ordinamento britannico: cfr. UK CABINET OFFICE, *Guidance on responsible contractual behaviour in the performance and enforcement of contracts impacted by the Covid-19 emergency* (May 2020 and, update, June 2020), reperibili online su: <https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-responsible-contractual-behaviour-in-the-performance-and-enforcement-of-contracts-impacted-by-the-covid-19-emergency>.

integrare, ancor una volta, la disciplina previgente: 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» i contraenti «sono tenuti a collaborare tra di loro per rideterminare il canone di locazione».

Anche stavolta, purtroppo, non mancano però le ragioni d'incertezza e di perplessità³⁵.

Il livello «significativo» (o meno) della diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi – presupposto applicativo dell'intera disciplina – non è chiarito in alcun modo per l'assenza di ogni genere di parametro normativo (diretto o anche solo di rinvio).

All'incerto *discrimen* circa la rilevanza giuridica delle oscillazioni si aggiunge poi la confusa elencazione delle possibili cause della riduzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi: se il riferimento alle «restrizioni sanitarie», seppur atecnico, può risultare chiaro (ed identificabile, in sostanza, con le misure specificamente approvate dal Governo per contenere la diffusione contagiosa del COVID-19), il richiamo generico alla crisi economica di «taluni comparti» (non individuati) e alla «riduzione dei flussi turistici» ascrivibile alla pandemia in atto (senza nessuna indicazione di parametri chiari per individuare le variazioni percentualmente rilevanti o anche solo le modalità di calcolo delle oscillazioni considerate significative nelle diverse fasi della pandemia) non può che destare autentico sconcerto.

Anche a voler tralasciare, peraltro, la confusione sull'effettivo contenuto della condotta cui sono tenute le parti, che sembra oscillare fra un semplice obbligo di cooperazione ed un vero e proprio vincolo a modificare l'accordo originario («sono tenuti a collaborare tra di loro per rideterminare il canone di locazione»), non è possibile superare, in ogni caso, l'assordante silenzio legislativo circa l'individuazione non soltanto dei criteri predeterminati d'indirizzo per i contraenti nell'ottica della revisione contrattuale, ma anche delle fattispecie d'inadempimento a quest'obbligo e delle possibili soluzioni rimediali nelle diverse ipotesi di mancata rideterminazione dell'accordo originario.

Cos'accadrà con esattezza nel caso di diminuzione del volume d'affari, del fatturato o dei corrispettivi del locatario? Quando tale diminuzione potrà ritenersi «significativa»? A siffatte domande

prova a rispondere, seppure tardivamente, lo stesso legislatore riscrivendo l'art. 6-*novies* del c.d. decreto «Sostegni». L'art. 4-*bis* – inserito, a seguito dell'approvazione della legge di conversione, nell'ambito del c.d. decreto «Sostegni-*bis*» – riformula, infatti, l'art. 6-*novies* del decreto «Sostegni». Dopo avere sostanzialmente riproposto la (generica) disciplina dell'originario art. 6-*novies* (1° co.), la nuova normativa precisa che le parti – soltanto laddove il locatario non abbia avuto diritto di accedere ad alcuna delle misure di sostegno economico adottate dallo Stato per fronteggiare le conseguenze delle misure imposte dall'inizio dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 ovvero non abbia beneficiato di altri strumenti di supporto di carattere economico e finanziario concordati con il locatore – sono tenute a collaborare per rideterminare temporaneamente il canone per un periodo massimo di cinque mesi nel corso del 2021 (2° co.). Quest'obbligo, secondo l'attuale riformulazione dell'ultimo comma dell'art. 6-*novies*, può ricorrere peraltro soltanto nel caso di 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» (3° co.). Non possono dirsi così superate tutte le perplessità (dall'identificazione, ancor oggi mancante, dei suddetti comparti maggiormente colpiti dalla crisi economica all'esatto ruolo da riconoscere alla richiamata «riduzione dei flussi turistici»), ma sono stati compiuti certamente significativi passi in avanti nell'ottica d'individuare l'odierno ambito di applicazione della disciplina emergenziale.

E cos'accadrà, invece, nel caso di trattative che però, nonostante gli sforzi (in assoluta buona fede) delle parti, non portano poi all'effettiva rideterminazione dell'originario canone di locazione? Questo non è dato tuttora saperlo con certezza: s'immagina, senza però nessuna indicazione specifica, un inevitabile ritorno alle soluzioni rimediali tradizionali³⁶.

³⁵ Cfr. G. A. CHIESI, *Sul delicato fronte degli affitti il legislatore poteva fare di più*, in *Guida al dir.*, 2021, 23.

³⁶ Non mancano, però, dubbi al riguardo. In particolare, dopo l'entrata in vigore del recentissimo d.lg. 24.8.2021, n. 118 («Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia»), laddove – con riferimento genericamente ai contratti coinvolti nella crisi dell'impresa (e a seguito della nomina di un esperto chiamato ad agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati) – si legge: «L'esperto può invitare le parti a rideterminare, secondo buona



Sembra trattarsi, ancor oggi, di una normativa «manifesto» che – pur indicando (finalmente!) taluni presupposti applicativi della disciplina – prevede soltanto un obbligo di comportamento senza l'individuazione né di chiare fattispecie d'inadempimento né di specifici rimedi contrattuali nel caso, per l'appunto, d'inadempimento né di parametri (anche solo orientativi) per un'eventuale revisione dell'originario accordo contrattuale: sarebbe stato preferibile delineare – una volta presa la decisione di approntare un'espressa disciplina civilistica delle locazioni ad uso commerciale (nell'ambito dell'ampia e varia normativa emergenziale)³⁷ – regole più puntuali e lineari anziché limitarsi a tratteggiare l'ennesimo vuoto simulacro della rinegoziazione.

3.4. La persistente confusione della giurisprudenza ed un rischio ormai evidente.

Tale confusione normativa non aiuta sicuramente ad indirizzare la nostra, già divisa,

giurisprudenza, finendo così per confermare la pluralità di orientamenti precedenti³⁸.

Anche le più recenti pronunce sembrano sostanzialmente riproporre, infatti, le tre principali prese di posizione giurisprudenziali già richiamate: chi continua a configurare un'impossibilità parziale e temporanea, ai sensi degli artt. 1464 e 1256 c.c., della prestazione del locatore di «mantenere la cosa in istato da servire all'uso convenuto» con la conseguente possibilità di una riduzione momentanea – parametrata, di volta in volta, all'impatto delle diverse misure di contenimento del contagio nel caso concreto – dell'originario canone a beneficio del conduttore³⁹; chi, a maggior ragione dopo la Relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione e l'introduzione dell'art. 6-novies del decreto «Sostegni» (come poi modificato dalla legge di conversione del decreto «Sostegni-bis»), riafferma l'esistenza di un obbligo legale di rinegoziazione dell'accordo originario posto in capo ai contraenti⁴⁰; e chi, infine, esclude ogni sorta di rimedio contrattuale⁴¹.

fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia da SARS-CoV-2. In mancanza di accordo, su domanda dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente, può rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale. Se accoglie la domanda il tribunale assicura l'equilibrio tra le prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un indennizzo. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente" (art. 10, co. 2).

³⁷ La disciplina emergenziale resta tutt'oggi caratterizzata, anche con riferimento alle locazioni ad uso commerciali, prevalentemente da disposizioni di carattere fiscale e processuale. Ne sono un esempio, fra gli altri, le proroghe della previsione di crediti d'imposta nell'ambito dei contratti di locazione ad uso non abitativo (v. art. 4 del decreto c.d. «Sostegni-bis») e della sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili (v. art. 40-*quater* del decreto «Sostegni»). Le proroghe della sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili ha suscitato peraltro un aspro confronto fra le associazioni di categoria dei locatori-proprietari e dei conduttori. Sull'argomento si è recentemente espressa pure la Consulta, dichiarando l'illegittimità costituzionale della disciplina emergenziale – contenuta nell'art. 13, 14° co., del c.d. «Milleproroghe» (d.lg. 31.12.2020, n. 183) – di proroga della sospensione delle esecuzioni aventi per oggetto l'abitazione principale del debitore (facendo salva pertanto, ai fini della presente riflessione, la proroga delle sospensioni delle esecuzioni riguardanti le locazioni ad uso commerciale), cfr. Corte Cost., 22.6.2021, n. 128, reperibile *online* in https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:128.

³⁸ Cfr., *supra*, § 3.2.

³⁹ Sembrano seguire quest'*iter* argomentativo, seppure con una (più che condivisibile) diffidenza nei confronti del ricorso spesso abusivo (da parte di entrambi i contraenti) al giudice, Trib. Milano, sez. XIII, 18.5.2021, n. 4355, reperibile *online* su *DeJure*; Trib. Milano, sez. XIII, 28.6.2021, n. 4651, reperibile *online* su *Cassazione.net*.

⁴⁰ Richiama, per esempio, l'obbligo legale di rinegoziazione (pur evitando, nel caso di specie, di fargli poi conseguire alcuno specifico rimedio contrattuale) la decisione del Trib. Palermo, 9.6.2021, n. 2435, in https://www.ilmerito.it/bancadati/index.php?pag_id=39&catid=1293&tipo=4. Anche la Corte di Cassazione – seppur in relazione ad una diversa fattispecie di locazione ad uso abitativo (cioè la persistente e costante omissione di pagamento del canone da parte del debitore e la correlata omissione di richiesta del pagamento da parte della locatrice, seguita però dalla repentina richiesta d'immediato pagamento di tutto l'arretrato, allorché le relazioni fra le parti sono mutate e divenute conflittuali) – ha recentemente statuito: «il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. legittima in punto di diritto l'insorgenza in ciascuna parte dell'affidamento che, anche nell'esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive ed esecuzione continuata, ciascuna parte si comporti nella esecuzione in buona fede, e dunque rispettando il correlato generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere generale del "neminem laedere"; ne consegue che in un contratto di locazione di immobile ad uso abitativo l'assoluta inerzia del locatore nell'ascoltare il conduttore per ottenerne il pagamento del corrispettivo sino ad allora maturato, protrattasi per un periodo di tempo assai considerevole in rapporto alla durata del contratto, e suffragata da elementi circostanziali oggettivamente idonei a ingenerare nel conduttore un affidamento nella remissione del diritto di credito da parte del locatore *per facta concludentia*, la improvvisa richiesta di integrale pagamento



Nelle più recenti pronunce giurisprudenziali, nonostante le persistenti differenze ed incertezze, comincia però ad emergere una diffusa preoccupazione per il proliferare di iniziative giudiziali che, apparentemente giustificate dall'applicazione delle misure di contenimento del contagio da COVID-19, risultano, invece, riconducibili perlopiù a situazioni – contrattualmente irrilevanti – di mera difficoltà economica d'interi settori del nostro Paese (talvolta addirittura precedenti all'avvento della pandemia). Il rischio, sempre più evidente, è quello d'incorrere in un vero e proprio abuso del processo derivante dalla ricerca di rimedi contrattuali per affrontare ogni genere di conseguenza negativa derivante dall'emergenza sanitaria da COVID-19⁴².

Sembra necessario pertanto dar un contributo per provare a chiarire, se possibile, l'odierna situazione, scongiurando, anche tramite l'analisi critica della decisione del Tribunale di Palermo, il rischio non soltanto di lasciare senza un'adeguata tutela i contraenti pregiudicati dall'applicazione delle misure di contenimento, ma anche di consentire un abuso di soluzioni rimediali dirette a stravolgere del tutto (non sempre motivatamente) l'assetto d'interessi del singolo rapporto contrattuale e del mercato delle locazioni ad uso commerciale.

4. Una condivisibile decisione.

La pronuncia del Tribunale di Palermo – chiamata a decidere, come si è visto, sulla sorte di un contratto di locazione ad uso commerciale funzionale all'esercizio di un'attività di ristorazione – si lascia apprezzare soprattutto perché, valorizzando le specificità del caso concreto,

costituisce esercizio abusivo del diritto» (Cass., 14.6.2021, n. 16743, reperibile *online* in *Cassazione.net*).

⁴¹ Cfr. Trib. Biella, 17.3.2021, in <https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2021/04/01/locazione-e-covid-contratto-intangibile-rigettato-il-ricorso-d-urgenza-del-conduttore>; nello stesso senso, Trib. Roma, 19.2.2021, n. 3114, in <https://www.altalex.com/documents/news/2021/04/23/locazioni-commerciali-e-covid19-morosita-chi-puo-modificare-contratto>; Trib. Roma, 21.5.2021, n. 9457, in https://www.ilmerito.it/bancadati/index.php?pag_id=39&catid=1293&tipo=4. Accedono sostanzialmente alla stessa ricostruzione del problema le pronunce che, a fronte del mancato pagamento di un importo significativo del canone, sciolgono il rapporto contrattuale per inadempimento, cfr., *ex multis*, Trib. Roma, sez. V, 11.5.2021, n. 8733, reperibile *online* su *De Jure*.

⁴² Nello stesso senso sembrano muoversi, seppur a margine di pronunce anche sensibilmente diverse fra loro, le argomentazioni, per esempio, di Trib. Roma, 8.4.2021, n. 6017, cit.; Trib. Roma, 11.5.2021, n. 8733, cit.; Trib. Palermo, 9.6.2021, n. 2435, cit.; Trib. Milano, 28.6.2021, n. 4651, cit.

delinea un argine chiaro nell'odierno dibattito sulle conseguenze dell'applicazione delle misure di contenimento del contagio da COVID-19 nell'ambito dei rapporti contrattuali di durata.

Nel caso di specie, infatti, le parti avevano espressamente previsto, già nell'originaria formulazione contrattuale, che il mancato pagamento, anche solo di una rata del canone annuo entro il termine stabilito, costituisse causa di risoluzione di diritto *ex art.* 1456 c.c. A fronte delle concrete (e pacifiche) modalità d'inadempimento del conduttore – che, già prima dell'intimazione di sfratto e dell'avvento della pandemia, non aveva pagato i canoni di gennaio e febbraio 2020, poi assolti con un ritardo significativo soltanto ad agosto 2020, continuando ad omettere per intero il pagamento dei canoni tra marzo e ottobre 2020 (oltre a tutti quelli successivi) – il giudice palermitano ha dichiarato lo scioglimento del contratto di locazione commerciale, condannando la società convenuta all'immediata restituzione del bene e al pagamento del debito maturato nei confronti del locatore.

La *mora debendi integrale*, riguardante peraltro *periodi commerciali non ugualmente né sempre direttamente interessati dalle misure di contenimento*, preclude così ogni difesa alla parte convenuta, che sembra richiamare confusamente le diverse possibili soluzioni rimediali, emerse nell'odierno dibattito «emergenziale» (dalla previsione del decreto «Cura Italia» al diritto alla riduzione del canone, passando per l'obbligo legale di rinegoziare l'accordo originario), nel disperato tentativo di rispondere di un ingiustificabile inadempimento.

La pronuncia in esame, pur avendone forse la possibilità, non vuole, però, limitarsi soltanto ad escludere con fermezza l'abusivo e generico richiamo della situazione pandemica nell'intento di giustificare ogni genere d'inadempimento contrattuale, ma prende posizione anche sulle diverse ricostruzioni sviluppatesi nel dibattito sull'applicazione delle misure anti-contagio nei contratti di locazione ad uso commerciale.

5. Un'articolata argomentazione fra luci e ombre.

L'analisi del Tribunale muove dalla normativa emergenziale per evidenziare come l'art. 3, comma 6-bis, del d.lg. 23.2.2020, n. 6 non possa, pur individuando un limite al libero convincimento del giudice, trovar automatica applicazione nel caso di obbligazioni pecuniarie. Tale ragionamento merita di essere condiviso: non soltanto alla luce delle





caratteristiche della disciplina emergenziale (che, come si è già avuto modo di sottolineare, sembra rappresentare, alla luce dell'odierno sistema normativo, più un'indicazione ermeneutica che una regola automatica), ma soprattutto perché diversamente – anche volendo tralasciare l'insegnamento classico circa la natura sempre possibile dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie – si finirebbe, come puntualmente rilevato dalla pronuncia in esame, per coinvolgere il creditore nel rischio tipico del debitore. Non sembra possibile, infatti, ipotizzare – a maggior ragione in assenza di un'inequivoca disposizione legislativa (o di un espresso accordo fra le parti) – l'autonoma rilevanza della mera difficoltà economica e dell'incapacità finanziaria del debitore senza metter a rischio, assieme alla serietà del vincolo obbligatorio, la tenuta complessiva dell'attuale sistema giuridico ed economico⁴³.

La pronuncia in analisi sembra poi confermare – pur non espressamente – le perplessità circa l'esistenza di un generale dovere, in capo alle parti, di rideterminare le condizioni dell'accordo originario, escludendo la possibilità per il conduttore d'imporre una rinegoziazione, nel caso di specie, al locatore.

Meno condivisibile risulta, invece, l'iter argomentativo per escludere la riduzione del canone a seguito dell'impossibilità (parziale e temporanea) della prestazione del locatore. Il Tribunale di Palermo, nell'intento di prender in considerazione tutte le possibili ricostruzioni nell'ambito delle locazioni ad uso commerciale, sottolinea, infatti, come il contratto in esame – pur enunciando espressamente lo scopo specifico dell'utilizzo del locale – non avrebbe precisato l'interesse del conduttore allo svolgimento dell'attività di ristorazione al punto da renderlo elemento centrale dell'intero programma negoziale. Ne deriva, secondo il giudice siciliano, che la sopravvenuta inutilizzabilità temporanea del locale commerciale da parte del conduttore per esercitarvi la specifica attività da lui prescelta, non può collocarsi in capo all'altro contraente alla stregua di un'impossibilità, anche solo parziale, della sua prestazione.

Queste considerazioni – a prescindere dai riferimenti (più appropriati) alla giurisprudenza

sulla «causa concreta» del contratto⁴⁴ e da quelli (meno conferenti) alla disciplina dei vizi (ai sensi dell'art. 1578 e dell'art. 1581 c.c.)⁴⁵ – non appaiono, però, sufficienti.

In realtà, ai sensi dell'art. 1575 c.c., il locatore s'impegna non soltanto a «consegnare al conduttore la cosa locata in buono stato di manutenzione» (n. 1) ed a «garantirne il pacifico godimento durante la locazione» (n. 3), ma anche a «mantenerla in istato da *servire all'uso convenuto*» (n. 2). Ne deriva l'inclusione dell'uso della cosa – nel caso di specie, peraltro, *espressamente richiamato nel contratto* – fra gli elementi che descrivono l'obbligazione del locatore⁴⁶. Sembra ormai sostanzialmente fuor di dubbio, infatti, che l'applicazione delle misure di contenimento sia rivolta, più che contro l'esercizio in sé delle attività, contro l'apertura indiscriminata al pubblico dei locali commerciali (perché capaci di favorire la diffusione contagiosa del *virus*). L'intervento normativo (di carattere emergenziale) nei confronti dell'esercizio delle attività commerciali si rivela essere spesso l'imposizione – nelle diverse declinazioni prese dalle misure (più o

⁴⁴ Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., 24.7.2007, n. 16315, in *Danno e resp.*, 2008, 845 ss., con nota di DELLI PRISCOLI, in *Nuov. giur. civ. comm.*, 2008, I, 531 ss., con nota di NARDI, in *Giur. it.*, 2008, 1133 ss., con nota di IZZI, in *Contratti*, 2008, 241 ss., con nota di CAVAJONI; in *Dir. tur.*, 2007, 375 ss., con nota di G. BENELLI; Cass., 20.12.2007, n. 26958, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 12; Cass., 2.10.2014, n. 20811, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass., 10.7.2018, n. 18047, in *Diritto & Giustizia*, 2018, 11 luglio, in *Guida al diritto*, 2018, 32, 35. Per alcuni rilevanti contributi dottrinali, cfr. M. DELLACASA, *La cooperazione all'adempimento e rimedi a tutela del debitore*, in *Tratt. dir. civ. Cicu-Messineo*, già diretto da L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, V. Roppo, F. Anelli, Milano, 2019, 612 ss.; C. M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 251 ss.; V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957 ss.; A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, Artt. 1256-1259, in *Il Codice Civile. Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2011, 39 ss.; S. PAGLIANTINI, *La c.d. risoluzione per causa concreta irrealizzabile*, in *Riv. not.*, 2010, 1211 ss.; E. FERRANTE, *Causa concreta ed impossibilità della prestazione nei contratti di scambio*, in *Contr. impr.*, 2009, 151 ss.

⁴⁵ Non sembra possibile, in ogni caso, pretendere la risoluzione del contratto o la riduzione del canone ai sensi dell'art. 1578 e dell'art. 1581 c.c., perché la temporanea inutilizzabilità del locale commerciale per l'esercizio della specifica attività di ristorazione non sembra costituire, di per sé, costituisca un vizio sopravvenuto del bene concesso in godimento alla società conduttrice.

⁴⁶ Sulle obbligazioni del locatore, cfr., *ex multis*, F. PADOVINI, *Il contratto di locazione*, in *Cessione e uso dei beni*, II, *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo, condiretto da A. M. Benedetti, Milano, 2014, 925 ss., spec. 927-928; M. TRIMARCHI, *La locazione*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013, 160 ss.

⁴³ Nello stesso senso, cfr., per tutti, A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del Coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 29.4.2020, 5 ss. Mostrano maggiori dubbi sul punto V. ROPPO, R. NATOLI, *Contratto e Covid-19. Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica*, in 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/?fbclid=IwAR2SVner6YFpilamUsNP_DXvCP3zP5OgCKoHLvjX7gJKt8hIPvD6gp_hbbU&hitcount=0.

meno restrittive) di contenimento del contagio nelle varie fasi della pandemia – di un limite all'uso (pieno) degli immobili⁴⁷. Il rischio dell'applicazione delle misure di contenimento può essere così ricondotto all'uso convenuto dell'immobile e pertanto, ai sensi dell'art. 1575 c.c., dev'essere posto, almeno in parte, a carico del locatore. Quest'ultimo non riesce sicuramente a consentire al conduttore di servirsi pienamente della cosa, ma, dall'analisi della disciplina emergenziale, non emerge alcun impedimento, per il locatore, a che metta a disposizione del conduttore il locale come supporto alla sua attività, permettendo, nel caso di specie, al conduttore di utilizzare l'immobile come deposito e/o laboratorio per un'eventuale attività di

⁴⁷ L'interpretazione della disciplina emergenziale è particolarmente complessa. La vendita a distanza con consegna a domicilio sembra consentita dall'analisi dei vari provvedimenti normativi (a partire dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 11 marzo 2020 e dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020). Ad essere preclusa è, invece, sicuramente la vendita e consegna a domicilio che (a differenza della vendita a distanza e consegna a domicilio) richiede la contestuale presenza, seppure nel domicilio anziché nel locale commerciale, di venditore e acquirente. Non a caso un ampio dibattito è sorto soprattutto con riferimento alla possibilità di ristorazione con consegna a domicilio (già espressamente ammessa con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 aprile 2020 all'art. 1 lett. aa) perché, a differenza delle altre fattispecie di vendita a distanza, richiede una, seppure minima, interazione, fra venditore ed acquirente: si è trattato di una deroga approvata nell'intento specifico di evitare un immediato (e verticale) collasso dell'intero settore enogastronomico nazionale. Nelle fasi successive della pandemia l'uso dei locali per svolgere attività di ristorazione è fortunatamente ripresa, dapprima, con servizio soltanto all'aperto e, poi, con limitazioni sempre meno significative anche all'interno.

Un'ulteriore (e diversa) fase delle misure anticontagio sembra emergere poi con l'avvento dei vaccini. Si tratta, in particolare, del dibattito sul c.d. «Green pass», cioè il Certificato verde digitale Covid-19, che consente, secondo specifiche modalità (auspicabilmente individuate nel prossimo futuro con chiarezza dal legislatore), la partecipazione a grandi eventi pubblici, gli spostamenti sul territorio nazionale, lo svolgimento di determinate attività e l'ingresso nei vari locali lavorativi e commerciali. Quest'impostazione potrebbe modificare significativamente le coordinate del dibattito finora svolto sulle conseguenze dell'applicazione delle misure di contenimento, portando, ancora più che in passato, al centro le persone: le novità anti-contagio sembrano, infatti, interamente focalizzate sull'avvenuta o meno vaccinazione del singolo (senza affiancare, perlomeno in una prima fase, rilevanti limitazioni all'uso dei locali). Si rischia così, com'è logico, di produrre comunque una flessione del fatturato (seppure meno significativa del passato) per gli esercenti attività produttive e commerciali, ma soprattutto, ai nostri fini, sembra necessaria – soltanto dopo aver accertato un'eventuale (e tutt'altro che scontata) rilevanza giuridica anche della nuova situazione – l'adozione di un approccio molto diverso nell'ambito dell'intera riflessione sulle conseguenze dell'applicazione delle misure di contenimento durante l'esecuzione dei rapporti contrattuali (e, in particolare, delle locazioni ad uso commerciale).

vendita a distanza dei propri prodotti culinari oppure come locale da adibire alla ristorazione, magari all'aperto, nei limiti consentiti dalla normativa nelle diverse fasi dell'emergenza epidemiologica.

Si tratta di una visione che – pur incentivando la rinegoziazione volontaria (che deve rimanere, in ogni caso, lo strumento principe di soluzione convenzionale delle problematiche sollevate dall'attuale pandemia) – permetterebbe al conduttore non soltanto di avvalersi, laddove ne ricorrano i presupposti previsti dalla disciplina emergenziale, dello strumento (pubblicistico) del credito d'imposta (cedibile, come si è visto, anche allo stesso locatore e/o ad altri soggetti), ma anche, ai sensi dell'art. 1256 e dell'art. 1464 c.c., di conseguire una riduzione momentanea del canone originariamente convenuto⁴⁸, ammettendo così una soluzione manutentiva del rapporto all'esito di un iter argomentativo rigoroso, ma, al contempo, capace di declinarsi durante le varie fasi della pandemia anche a seconda dell'effettivo uso del locale consentito via via dall'applicazione delle diverse misure di contenimento del contagio⁴⁹.

⁴⁸ Peraltro, secondo autorevole dottrina (cfr., per tutti, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 2012, 405-406), l'assimilabilità dell'impossibilità temporanea all'impossibilità parziale può sempre comportare l'applicazione (in via analogica) dell'art. 1464 c.c. anche nei casi d'impossibilità temporanea. Anche la dottrina più attenta a distinguere (giustamente) l'impossibilità temporanea dall'impossibilità parziale nota peraltro una certa vicinanza fra le due figure («Nei rapporti di durata [com'è sicuramente la locazione d'immobili ad uso commerciale], il carattere parziale dell'impossibilità può manifestarsi sul piano del tempo [...] È chiara la differenza dall'impossibilità temporanea: per essa la prestazione potrà eseguirsi più tardi, ma potrà eseguirsi tutta»: V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 941).

⁴⁹ Le considerazioni svolte nel testo – già (più sinteticamente) esposte in passato (cfr. E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del Covid-19*, in *Jus civ.*, 2020, 465 ss., spec. 506; ID., *La pandemia da COVID-19 e la revisione del canone nei contratti di locazione ad uso commerciale e di affitto di ramo d'azienda fra (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 99 ss., spec. 112 ss.) – sembrano peraltro condivise con altri (più autorevoli) studiosi: cfr. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Act. Jur. Iber.*, 2020, 422 ss.; ID., *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Danno resp.*, 2020, 698 ss. (e in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di Giuseppe Vettori*); ID., *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, in *Contr.*, 2020, 712 ss., spec. 716 ss.; A. A. DOLMETTA, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, in *www.ilcaso.it*, 23.4.2020; A. D'ADDA, *Locazione commerciale ed affitto di ramo d'azienda al tempo del Covid-19: quali risposte dal sistema del diritto contrattuale?*, in *Nuov. giur. civ. comm., Suppl.*, 2020, 102 ss., spec. 106; U. SALANITRO, *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità*



Allontanandosi (ma non troppo) da siffatta ricostruzione, il Tribunale di Palermo – in termini meramente astratti perché, in assenza di ogni riferimento specifico negli atti giudiziali della società convenuta, l'argomentazione viene richiamata dalla pronuncia in esame soltanto nell'ottica di tratteggiare ogni possibile soluzione rimediale eventualmente applicabile – riscontrerebbe, invece, un'impossibilità temporanea di utilizzo della prestazione da parte del conduttore da ricondursi, però, all'art. 1623 c.c. («se, in conseguenza di una disposizione di legge [, di una norma corporativa] 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 richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto [...]»). Quest'ultima argomentazione, seppur interessante, non risulta convincente.

Come noto, le disposizioni generali dell'affitto (artt. 1615-1627 c.c.) – compresa, pertanto, la norma testé richiamata – sono, infatti, applicabili soltanto all'ipotesi particolare della locazione di beni *produttivi* (si pensi, per esempio, a macchinari, fondi rustici, azienda, etc.)⁵⁰. Si tratta di fattispecie sensibilmente diverse dalla locazione ad uso commerciale, che, parimenti alle altre ipotesi di locazione ad uso non abitativo, è disciplinata, oltre che dalle disposizioni sul contratto in generale e sul contratto di locazione, dalla l. 27.7.1978, n. 392 (e non dalle – peculiari – previsioni dell'affitto)⁵¹. Tutt'al più, l'art. 1623 c.c. potrebbe trovare applicazione all'ipotesi limitrofa (ma non

coincidente con la fattispecie concreta sottoposta all'attenzione del giudice palermitano) dell'affitto (di ramo) d'azienda. Tuttavia, secondo la dottrina ancor oggi maggioritaria, «l'art. 1623 [...] non richiede soltanto [...] che a causa dell'evento sopravvenuto, la prestazione incida più gravemente nella sfera economica del debitore, ma vuole che, per effetto dell'evento, si abbiano perdite di una parte alle quali corrispondano vantaggi dell'altra, e perciò, per far valere il rimedio concesso dall'art. 1623 non basta che l'affittante o l'affittuario opponga che si è aggravata la propria situazione contrattuale a seguito del sopravvenire della legge o dell'atto dell'autorità, ma occorre che dimostri il prodursi di equivalenti contrarie modificazioni nella sfera della controparte, in modo che questa risulti avvantaggiata della perdita che soffre la parte su cui gravano le conseguenze dell'evento sopravvenuto e accresca di uguale entità l'utilità che il contratto avrebbe dovuto darle secondo le valutazioni originarie»⁵². Ed è proprio la natura bilaterale della modificazione contrattuale a ridurre significativamente l'ambito applicativo della norma e a metter in dubbio, in assenza di una (forse possibile) rilettura estensiva dell'odierno vantaggio per il locatore, l'applicabilità della disciplina speciale alle fattispecie derivanti dall'esecuzione delle misure di contenimento perfino nell'ambito dell'affitto (di ramo) d'azienda⁵³.

6. Conclusioni

Numerose ragioni – dall'incerta formulazione ed evoluzione della normativa emergenziale all'intermittente dialogo fra legge e giurisprudenza – continuano ad alimentare l'attuale confusione del diritto vivente a seguito dell'applicazione delle misure di contenimento del contagio da COVID-19 nell'ambito dei contratti di locazione ad uso commerciale, suggerendo così perlomeno due ordini di considerazioni conclusive.

Il primo riguarda l'esigenza di ricostruire un assetto rimediale che sia, al contempo, chiaro, flessibile ed efficace. La crisi sanitaria ed economica sembra averci reso consapevoli, infatti, non soltanto della necessità di valorizzare sempre, per quanto possibile, la rinegoziazione volontaria

temporanea, in *Nuov. giur. civ. comm., Suppl.*, 2020, 110 ss., spec. 114. Per una recente (ed argomentata) critica, cfr. R. SENIGAGLIA, *Le attuali sopravvenienze contrattuali tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Jus civ.*, 2021, 650 ss., spec. 656 ss.

⁵⁰ Si tratta di un insegnamento posto alla base della disciplina tutt'oggi vigente già da F. SANTORO PASSARELLI (*Verso una nuova disciplina dell'affitto*, in *Memorie dell'Accademia di scienze, lettere ed arti di Padova*, 1940-41, 59) e ormai consolidato anche nella manualistica (A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 25^a ed., a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2021, 766 ss.; P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 10^a ed., Napoli, 2021, 707; G. VISINTINI, *Nozioni giuridiche fondamentali. Diritto privato*, 7^a ed., Bologna, 2021, 317; V. ROPPO, *Diritto privato*, 7^a ed., Torino, 2020, 539; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 19^a ed., Napoli, 2019, 1151 ss.; S. MONTICELLI, *I contratti di locazione e di godimento*, in *Diritto privato*, a cura di F. Gabrielli, Torino, 2020, 755). Per una panoramica recente sul contratto d'affitto, cfr. D. CARUSI, *L'affitto*, in *Cessione e uso dei beni*, II, *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo, condiretto da A. M. Benedetti, Milano, 2014, 1307 ss.

⁵¹ Cfr., per tutti, V. CUFFARO, *Le locazioni non abitative*, in *Cessione e uso dei beni*, II, *Trattato dei contratti*, diretto da V. Roppo, condiretto da A. M. Benedetti, Milano, 2014, 1193 ss.

⁵² M. FRAGALI, voce *Affitto in generale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 759. Nello stesso senso, cfr. A. TABET, voce *Affitto*, in *Noviss. Dig. It.*, I, Torino, 1957, spec. 383.

⁵³ In particolare, E. ROMAGNOLI (*Affitto. Disposizioni generali*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1978, 193-194) sembra proporre una svalutazione del dato letterale dell'art. 1623 c.c. proprio al fine di assicurarne un ambito applicativo più ampio.

dell'accordo originario, ma anche dell'esigenza d'individuare rimedi contrattuali capaci di fronteggiare, in modo puntuale ed efficace, le conseguenze dell'applicazione delle misure di contenimento del contagio nelle diverse fasi della pandemia. Si è cercato pertanto di delineare un articolato panorama rimediario: l'individuazione di una soluzione manutentiva (e non estintiva) dell'originario rapporto contrattuale non può che passare – rilevate le persistenti criticità dell'obbligo legale di rinegoziare (anche dopo l'introduzione dell'art. 6-*novies* del decreto «Sostegni» come già riformulato dall'art. 4-*bis* della legge di conversione del decreto «Sostegni-*bis*») – per una revisione del canone. Quest'esito – ove non espressione diretta (ed esclusiva) della libera (e comune) volontà delle parti – può rappresentare il prodotto di un'attenta riflessione sulle diverse possibili combinazioni di rimedi (tradizionali ed emergenziali) di matrice civilistica, processuale e fiscale. Nella direzione d'incentivare un'equilibrata revisione dei contratti di locazione ad uso commerciale, stipulati prima dell'inizio della pandemia da COVID-19, sembra muoversi, come si è visto, non soltanto l'impossibilità temporanea e parziale, ai sensi dell'art. 1256 e dell'art. 1464 c.c., della prestazione del locatore di mantenere la cosa «in istato da servire all'uso convenuto» (art. 1575, 1° co., n. 2, c.c.), che comporta, già di per sé, la possibilità di conseguire la «corrispondente riduzione» momentanea del canone originariamente convenuto, ma anche l'introduzione di una serie di altri strumenti emergenziali (perlopiù di natura fiscale e processuale) come la predisposizione di crediti d'imposta (cedibili anche allo stesso locatore e/o ad altri soggetti) e la sospensione (più volte, discutibilmente, prorogata) dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili (anche locati ad uso non abitativo). Si tratta di un'ampia gamma di misure che, combinate fra loro, mirano (seppur implicitamente) ad agevolare una revisione spontanea e stragiudiziale del canone e, più in generale, dell'originario assetto d'interessi delle parti alla luce delle circostanze sopravvenute. La revisione del canone potrà assumere così caratteristiche diverse tanto nell'*iter* argomentativo con cui si perviene al risultato (dall'auspicata rinegoziazione volontaria alla riduzione del canone ai sensi degli artt. 1256 e 1464 c.c.) quanto nell'entità della rideterminazione (destinata inevitabilmente a variare, per esempio, a seconda dell'uso del locale nonché delle caratteristiche concrete delle specifiche misure di contenimento del contagio adottate, di volta in volta, nelle diverse

zone del Paese durante le varie fasi della pandemia)⁵⁴.

Il secondo ordine di considerazioni è suggerito dalla necessità di evitare ogni forma di abuso del processo astrattamente riconducibile all'applicazione di misure di contenimento del contagio da COVID-19. Risulta sempre più inaccettabile, specie con il protrarsi della crisi sanitaria ed economica, l'attuale proliferazione di condotte – a partire dalla formulazione di pretestuose domande e difese – non ascrivibili in alcun modo all'avvento della pandemia e delle misure di contenimento (perché riconducibili, per esempio, a situazioni di semplice difficoltà finanziaria ed economica dei contraenti oppure a periodi o a regioni del Paese non oggetto di significative limitazioni anticontagio). Fermo restando, infatti, l'epoca difficile che stiamo vivendo (e che c'impone sicuramente riflessioni profonde sul possibile ruolo del diritto privato, accanto alle altre discipline giuridiche ed economiche, nella crisi e nella ripresa dell'intero

⁵⁴ Un interessante spunto di riflessione circa la necessaria flessibilità del parametro (e pertanto dell'entità) della revisione del canone nelle diverse fattispecie concrete è fornito dalla discussa applicazione analogica di cui all'art. 216, 3° co., del c.d. decreto «Rilancio»: la norma, come si è visto, prevede la possibilità per il conduttore di locali adibiti a palestre, piscine e impianti sportivi di conseguire una riduzione del canone originariamente pattuito, che, salva la prova di un diverso ammontare (prodotta dalla parte interessata), si presume pari al 50%. Siffatta disciplina – pur inserendosi sicuramente nell'orientamento complessivo emergenziale diretto a favorire una revisione (e non uno scioglimento) contrattuale – non sembra però ammettere, come pur è stato ipotizzato da parte della giurisprudenza più recente (cfr. Trib. Milano, sez. XIII, 18.5.2021, n. 4355, cit.; Trib. Milano, sez. XIII, 28.6.2021, n. 4651, cit.; *contra*, Trib. Roma, 19.2.2021, n. 3114, cit.), un'applicazione analogica generalizzata del parametro di revisione del 50% del canone originario (a meno di prova contraria). Tale conclusione è suggerita dalla natura «eccezionale» della disposizione (dimostrata, fra l'altro, dall'espresso e circostanziato riferimento ai mesi, da marzo a luglio 2020, delle più rigorose misure di contenimento del contagio da COVID-19 e ai conduttori di specifici locali, tutti coinvolti nella versione più rigida del *lockdown* e rimasti sostanzialmente privi di grande utilità residua a fronte della ferrea chiusura dell'attività al pubblico, adibiti a palestre, piscine e impianti sportivi). Tutt'al più il parametro contenuto nell'art. 216, 3° co., del decreto «Rilancio» – come lascia intendere peraltro la medesima disposizione, facendo salva, in ogni caso, la prova contraria già nell'ipotesi di applicazione diretta – può rappresentare un'indicazione meramente orientativa per i contraenti (ed eventualmente per il giudice): l'individuazione di un parametro universale di revisione contrattuale non sembra pertanto possibile, almeno per il momento, in termini assoluti, ma non mancano, per fortuna, gli strumenti normativi ed interpretativi per rideterminare, di volta in volta, l'originario assetto contrattuale nelle diverse circostanze concrete (a partire, come si è detto, dall'analisi dell'attività commerciale esercitata e delle specifiche limitazioni adottate nelle diverse regioni d'Italia).

«sistema Paese»⁵⁵, non è ammissibile la prassi, sicuramente agevolata anche dalla suddetta confusione normativa e giurisprudenziale, di presentare domande e difese giudiziali dirette a fronteggiare – anziché le conseguenze dell'applicazione delle misure di contenimento del contagio sul rapporto di locazione – l'incapacità finanziaria o la mera situazione di difficoltà economica del conduttore. Tale prassi – oltre a finire per rideterminare pesantemente (e, con ogni probabilità, non altrettanto consapevolmente ed opportunamente) i confini del diritto privato – rischia d'incidere sulla centralità sistemica del rapporto obbligatorio e sulla necessaria stabilità del vincolo contrattuale, alimentando ulteriormente la confusione nel diritto vivente fino a creare (potenzialmente) gravi problemi all'intero mercato delle locazioni ad uso commerciale⁵⁶.

La decisione del Tribunale di Palermo – nell'intento di risolvere la controversia e di ricostruire, al contempo, le diverse possibili soluzioni rimediali – contribuisce pertanto a scongiurare la diffusione di condotte giudiziali fondate soltanto sulla generica situazione d'incapacità finanziaria delle parti nei rapporti di locazione ad uso commerciale: una presa di posizione che merita sicuro apprezzamento e che induce l'interprete a riflettere sull'opportunità d'ipotizzare un maggior ricorso anche alla condanna, ai sensi dell'art. 96, 3° co., c.p.c., della parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma di denaro (equitativamente determinata) con lo scopo specifico di disincentivare le condotte delle parti che, proponendo domande e/o difese fondate su presupposti giuridici palesemente insussistenti e/o erronei, finiscono per pregiudicare l'articolata tutela dei diritti dei contraenti e l'equilibrio dell'odierno

⁵⁵ Per alcune riflessioni generali della letteratura giusprivatistica (dirette prevalentemente a suggerire un'effettiva declinazione del principio di solidarietà nel tempo della pandemia), cfr., *ex multis*, F. DI MARZIO, *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *giustiziacivile.com*, 12.3.2020, 1 ss.; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "Coronavirus"*, cit., 1 ss.; F. MACARIO, *Sopravvenienze e rimedi al tempo del "Coronavirus": interesse individuale e solidarietà*, cit., 129 ss.; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Pers. merc.*, 2020, 3 ss.

⁵⁶ Sembrano muoversi in una diversa (se non opposta) direzione sistematica le stimolanti riflessioni (seppure risalenti alla fase più drammatica della pandemia) di M. SPANÒ, *Il contratto in "crisi". Su sopravvenienze, solidarietà e politica del debito*, in <https://www.dinamopress.it/news/contratto-crisi-sopravvenienze-solidarieta-politica-del-debito/>; R. DI RAIMO, *Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com*, 9.04.2020, 1 ss.; R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, in *giustiziacivile.com*, 06.05.2020, 1 ss.

sistema giuridico ed economico⁵⁷. L'art. 96, 3° co., c.p.c. sarà un efficace vaccino contro il rischio di un abuso pandemico del processo?

⁵⁷ Nello stesso senso, cfr. F. MEZZANOTTE, *La rinegoziazione* (testo della relazione svolta nell'ambito del Webinar, organizzato dall'Associazione Civilisti Italiani, «Il progetto di riforma del codice civile: le scelte», 14 maggio 2021), 14. Questa proposta sembra peraltro compatibile con i più recenti studi sull'art. 96, 3° co., c.p.c. (sviluppati anche alla luce dei più significativi approdi della giurisprudenza costituzionale), cfr., per tutti, C. DE MENECH, *Alla ricerca del contenuto dell'art. 96, ult. comma, c.p.c. tra principi costituzionali e frammenti di disciplina (in margine a Corte Cost. 6 giugno 2019, n. 139)*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 723 ss., spec. 731 ss.