

poter rientrare anche i contratti di locazione di beni immobili per l'esercizio di attività produttive. In tal caso, infatti, l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva sopravvenuta onerosità comporterebbe inevitabilmente la perdita dell'avviamento per l'impresa colpita dall'eccessiva onerosità e la conseguente cessazione dell'attività economica. In siffatte ipotesi sorge, pertanto, in base alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. La clausola generale di buona fede e correttezza, invero, ha la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore. Si evidenzia peraltro che, come è stato evidenziato dalla resistente, sono state previste a livello statale una serie di misure volte a ridurre l'impatto finanziario della pandemia nelle attività produttive. Tra le suddette misure rileva in particolare per il caso che qui ci occupa la previsione di cui all'art. 65 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito in legge n. 27/2020 di un credito di imposta del 60% sui canoni di locazione pagati nel marzo 2020. Nonostante lo sforzo fatto dal legislatore, la suddette misure non sembrano tuttavia essere sufficienti, almeno nel caso di specie, a riportare in equilibrio il contratto entro la sua normale alea atteso che nella fattispecie a fronte del recupero di poco più della metà del credito di imposta per un solo mese si sono verificate della perdite nette dei ricavi per i mesi di marzo, aprile, maggio di euro 136.555,11 rispetto al corrispondente periodo di gestione dell'anno precedente. Tanto rilevato, anche in presenza dell'intervento generale del legislatore per fare fronte alla crisi economica causata dal Covid-19, deve ritenersi doveroso in tale ipotesi fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta costituzionale al fine di riportare il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. In tali situazioni non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto. A tal punto sembra prima facie essere stato violato da parte della resistente il canone di buona fede in senso oggettivo. Quest'ultima ha infatti dedotto di essersi resa disponibile a ridurre del 30 per cento l'importo dei canoni di locazione per i mesi di marzo, aprile e maggio 2020, impegnandosi a non escutere la fideiussione sino a quando la situazione debitoria sarà inferiore al 30.000 euro. Tali asserzioni sembrano tuttavia sformate di un adeguato impianto probatorio a sostegno. In particolare le dichiarazioni di disponibilità circa la volontà di non voler escutere la fideiussione e di ridurre del 30 per cento l'importo dei canoni sembrano inoltre essere effettuate per la prima volta dal difensore della resistente in questa sede in assenza di idonea procura per disporre in questo giudizio della res sostanziale di cui si controverte. Pertanto, in ragione della mancata ottemperanza della par-

te resistente ai doveri di contrattazione derivanti dai principi di buona fede e solidarietà, sembra necessario fare ricorso alla buona fede integrativa per riportare in equilibrio il contratto nei limiti dell'alea negoziale normale, disponendo la riduzione del canone di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021; si rileva al riguardo che, anche dopo la riapertura dell'esercizio commerciale, l'accesso della clientela è contingentato per ragioni di sicurezza sanitaria. Si dispone altresì la sospensione della fideiussione in oggetto fino ad una esposizione debitoria del conduttore di 30.000 euro. Alle medesime conclusioni si perviene qualificando la suddetta fattispecie come peculiare ipotesi di impossibilità della prestazione della locatrice resistente di natura parziale e temporanea (cfr. Tribunale di Roma, sezione V civile, ordinanza del 29 maggio 2020, r.g. n. 18779/2020), attesa la sostanziale impossibilità di utilizzazione dei locali locati per l'attività di ristorazione, idonea ad incidere sui presupposti alla base del contratto, e che dà luogo all'applicazione del combinato disposto degli articoli 1256 c.c. (norma generale in materia di obbligazioni) e 1464 c.c. (norma speciale in materia di contratti a prestazioni corrispettive). Le conseguenze di tale vicenda sul contratto – ferma la circostanza che alcuna delle parti ha manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale – non sono dunque né solamente quelle della impossibilità totale temporanea (che comporterebbe il completo venir meno del correlato obbligo di corrispondere la controprestazione: si veda in tal senso Cass. 9816/2009) né quelle della impossibilità parziale definitiva (che determinerebbe, ex art. 1464, una riduzione parimenti definitiva del canone). Trattandosi di impossibilità parziale temporanea, il riflesso sull'obbligo di corrispondere il canone sarà dunque quello di subire, ex art. 1464 c.c. una riduzione destinata, tuttavia, a cessare nel momento in cui la prestazione della resistente potrà tornare ad essere compiutamente eseguita. 4.1. Il ricorso sembra inoltre essere fondato sotto il profilo del periculum in mora, posto che le perdite potenziali derivanti dall'escussione della fideiussione e il pagamento dei canoni in misura integrale sono idonei ad aggravare considerevolmente la situazione di crisi finanziaria della resistente portandola alla cessazione. L'assoluta novità ed il documentato contrasto giurisprudenziale tra svariati tribunali italiani giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del presente giudizio.

Alla luce delle superiori considerazioni il giudice, in via cautelare: 1) accoglie la domanda cautelare disponendo la riduzione dei canoni di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021; dispone la sospensione della garanzia fideiussoria fino ad un'esposizione debitoria di 30.000 euro; 2) compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio. – *Omissis*.

Buona fede integrativa o poteri equitativi del giudice ex art. 1374 c.c.?

Gianluca Sicchiero*

Di fronte alle sopravvenienze eccezionali non regolate dalla legge o dal contratto che generino un evidente squilibrio delle prestazioni, l'intervento del giudice va ammesso non in ragione del mancato adempimento delle parti all'obbligo di rinegoziare in buona fede il contenuto del contratto, ma in ragione dei poteri equitativi concessi al giudice dall'art. 1374 c.c.

* Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

Il tema delle sopravvenienze

A nostro modo di vedere il punto di partenza è che nei contratti non esiste alcun obbligo di adeguatezza delle prestazioni o di loro equilibrio originario: i contraenti sono liberi di determinarne il contenuto a piacimento, ovviamente nel rispetto delle norme imperative¹.

Su questa premessa, che non tutti condividono², si pone poi il tema delle sopravvenienze: è bene ricordare che la proposta iniziale³ di considerare rilevante ogni sopravvenienza non fu accolta, tanto che il codice ha previsto solo la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, tralasciando qui i discorsi sulla rescissione, stante il difetto originario del patto che la caratterizza.

Non vi sono quindi regole sui loro effetti allorché non raggiungano la soglia indicata dall'art. 1467 c.c., salvo specifiche disposizioni come quelle dell'appalto (art. 1664 c.c.).

Come noto, in letteratura si è cercato un rimedio: il lavoro di Francesco Macario è tra i molti il più autorevole in questa direzione⁴, cui hanno fatto seguito altri studi⁵.

Il filo conduttore è che l'obbligo di buona fede in fase esecutiva comporterebbe la necessità di rinegoziare il contratto di fronte alle sopravvenienze inattese che ne squilibrano la corrispettività originaria⁶. Va da sé che il giudice, in questa lettura, è chiamato ad intervenire se manchi la rinegoziazione⁷, ma ci si chiede cosa accada se la rinegoziazione sia avvenuta ma con esito negativo; non tutti sono infatti convinti che si possa parlare in proposito di "obbligazione di risultato"⁸.

Percorsi diversi della buona fede e dell'equità

Vero è che la storia della buona fede consente di immaginare un percorso diverso.

Il codice del 1865 nell'art. 1124 era molto simile a due disposizioni mantenute successivamente: "i contratti debbono essere eseguiti in buona fede, ed obbligano non solo a quanto nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso o la legge ne derivano".

Al di là del diverso ordine con cui le fonti integrative sono indicate, buona fede ed equità erano comunque regole operative sugli effetti del contratto, che poi il legislatore del codice vigente ritenne di separare formalmente.

E qui vi è stato il diverso percorso delle due disposizioni: da un lato la buona fede, dall'altro l'equità.

La buona fede, al pari dell'equità, è rimasta sterilizzata a lungo tempo, in quanto per la giurisprudenza meno recente "la violazione dei doveri di correttezza e buona fede ove non siano considerati in forma primaria ed autonoma da una norma – come nell'ipotesi di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c. – costituisce solo un criterio di qualificazione e di valutazione del comportamento dei contraenti. Pertanto, un comportamento ad essi contrario non può essere reputato illegittimo e, quindi, fonte di responsabilità ove al contempo non concreti la violazione di un diritto altrui, già direttamente riconosciuto da una norma giuridica"⁹.

La letteratura spingeva tuttavia in altra direzione: a partire anzitutto da Emilio Betti¹⁰, le pressioni per un utilizzo immediato della regola si sono accentuate dal

¹ Sul rilievo per cui "nessuna norma di legge impone di uniformare le ragioni contrattuali dello scambio a oggettivi criteri di equivalenza fra le prestazioni" v. per tutti Galgano, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, 535 e già Messineo, *Il contratto in genere*, nel *Tratt. Cicc. Messineo*, II, Milano, 1972, 352-353.

² Tra chi sostiene quella necessità cfr. il manifesto *Giustizia sociale nel diritto contrattuale europeo: un manifesto*, a cura del Gruppo di studio sulla giustizia sociale nel diritto privato europeo, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2005, 99. V. inoltre Perfetti, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005; Caccavale, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005; Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004. Uno studio diretto a sostenere la regola della proporzionalità tra i valori delle prestazioni come sistema di tutela del contraente debole è di Lanzillo, *La proporzione fra le prestazioni contrattuali*, Padova, 2003.

³ Di Andreoli, *Revisione delle dottrine sulla sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1938, 309 e segg., spec. 371 e segg.

⁴ Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, su cui v. la recensione di Timoteo *Contratto e tempo. Note a margine di un libro sulla rinegoziazione contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 1998, 619. Tra gli studi precedenti v. però Gallo, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992 (e poi la sua voce *Revisione del contratto*, *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, 431).

⁵ V. ad es. Cesaro, *Clausole di rinegoziazione e conservazione dell'equilibrio contrattuale*, Napoli, 2000; Traisci, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi di civil e di common law*, Napoli, 2003; Gambino, voce "Rinegoziazione", in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2007, 10; Landini, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle rela-*

zioni contrattuali, in *Contratto e Impresa*, 2016, 182.

⁶ Per l'emergenza Covid v. ad es. Dolmetta, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Giust. Civ. Com., Emergenza Covid-19*, 2020, 5.

⁷ Ad es. per Trib. Bari, 14 giugno 2011, in *Contratti*, 2012, 571, "in base alla clausola generale di buona fede sussiste l'obbligo di rinegoziare il contenuto del contratto, in presenza di un mutamento rilevante della situazione di fatto o di diritto, rispetto a quella contemplata dal regolamento originario, potendo il giudice, in caso di inadempimento dell'obbligo, costituire con sentenza gli effetti del contratto modificativo che sarebbe risultato all'esito della rinegoziazione condotta secondo buona fede o, nell'ambito di un procedimento cautelare, condannare l'inadempiente ad eseguire la prestazione cui la parte sarebbe tenuta in forza della rinegoziazione, e corroborare la condanna mediante una penale giudiziale".

⁸ Sicchiero, voce "Rinegoziazione", in *Digesto Civile, Agg.*, II, Torino, 2003, 1217; C. Scognamiglio, *L'emergenza Covid-19: quale ruolo per il civilista?*, in *Giust. Civ. Com., Emergenza Covid-19*, 2, 2020, 165; sul rilievo comparatistico che gli ordinamenti non contemplano obblighi di rinegoziazione v. Gabrielli, *Dottrine e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Studi sulle tutele contrattuali*, Milano, 2017, 112-113.

⁹ Cass. civ., 20 luglio 1977, n. 3250; cfr. inoltre, anche per altri profili, Cass. civ., 23 marzo 1979, n. 1690; Cass. civ., 18 ottobre 1980, n. 5610 e prima Cass. civ., 16 febbraio 1963, n. 357.

¹⁰ *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 112 e segg., ove dalla critica dell'atteggiamento statico della letteratura e dei giudici si passa al collegamento del principio di buona fede alla regola di solidarietà contenuta nell'art. 2 Cost. (115, 143,

1969 in poi, già con gli scritti di Stefano Rodotà¹¹ e di Francesco Gazzoni¹².

L'influenza dei loro suggerimenti è stata evidente perché la giurisprudenza, sebbene non subito, è giunta a slegare l'operatività della regola generale di buona fede da altre disposizioni di dettaglio che la richiamassero, entrando nel merito delle operazioni realizzate dalle parti: censurando le deliberazioni della maggioranza nelle società¹³; impedendo al danneggiato che abbia ostacolato l'assicuratore nell'accertare i danni, di domandarne il risarcimento¹⁴; fissando l'obbligo per la P.A. di risarcire all'aggiudicatario di un appalto, poi annullato dal giudice amministrativo, i danni subiti per aver riposto affidamento nella legittimità dell'aggiudicazione¹⁵ e, più in generale, nella violazione dell'affidamento creato in capo ad altri¹⁶; configurando il divieto di frazionamento del credito per agire separatamente laddove sia possibile un'unica domanda¹⁷; l'attribuzione di incarichi dirigenziali da parte della P.A.¹⁸; valutando le modalità di esercizio del diritto di recesso¹⁹; stabilendo l'obbligo di protezione del fideiussore che grava sul creditore²⁰ e così via.

Si è giunti anzi proprio per la strada della buona fede a configurare in giurisprudenza il divieto di abuso del diritto²¹.

Il fondamento di questo meccanismo è il principio di solidarietà costituzionale²², da cui discende la regola generale per cui "la buona fede oggettiva o correttezza la quale, oltre che regola di comportamento e

di interpretazione del contratto, è criterio di determinazione della prestazione contrattuale, imponendo il compimento di quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'aprezzabile sacrificio"²³.

Potenzialità dell'equità

È evidente che anche per l'equità prevista dall'art. 1374 c.c.²⁴ si sarebbe potuto seguire il medesimo percorso, ma non è stato così, sebbene che a fronte di proposte più estreme²⁵, altre contenessero la regola in un senso più compatibile con il generale orientamento circa la libertà di determinare il contenuto del contratto²⁶.

In concreto, le scarse applicazioni pratiche riguardano per lo più la funzione integrativa dell'equità, ovvero la determinazione di compensi non concordati tra le parti²⁷, oppure la determinazione del periodo di comporto, per la quale peraltro l'equità è prevista nell'art. 2110 c.c.²⁸: equità integrativa, quindi, non correttiva²⁹.

Anche in letteratura, di recente e molto autorevolmente, nel ricostruirne la storia e le diverse opzioni interpretative, si è scelta quella per la quale il rinvio all'equità contenuto nell'art. 1374 c.c. "costituisc[e] un'espressione ricognitiva o di sintesi, che val[e] a richiamare tutte le disposizioni contenute nel codice"³⁰, sicché la sua portata è rimasta sostanzialmente improduttiva³¹.

passim) ed in altre sue disposizioni (152), per definirlo quindi un mezzo di integrazione del contratto (175 e segg.), che funge da "limitazione in senso tecnico dell'autonomia privata" (178).

¹¹ *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.

¹² *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970.

¹³ Cass. civ., 28 maggio 2020, n. 10096.

¹⁴ Cass. civ., 25 gennaio 2018, n. 1829.

¹⁵ Cass. civ., 25 luglio 2018, n. 19775.

¹⁶ Cass. civ., 28 gennaio 2020, n. 1934.

¹⁷ Cass. civ., 27 luglio 2018, n. 19898.

¹⁸ Cass. civ., 28 febbraio 2020, n. 5546; Cass. civ., 2 febbraio 2018, n. 2603.

¹⁹ Cass. civ., 24 agosto 2016, n. 17291.

²⁰ Cass. civ., 12 dicembre 2019, n. 32478.

²¹ Cass. civ., 15 giugno 2018, n. 15885: "l'abuso del diritto non è ravvisabile nel solo fatto che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti". S. Romano, *op. cit.*, 92, riconduce all'equità il divieto di abuso del diritto.

²² Il principio di solidarietà costituzionale quale fondamento della buona fede è richiamato ad es. da Cass. civ., 25 maggio 2018, n. 13061; Cass. civ., 29 gennaio 2018, n. 2057; Cass. civ., 6 maggio 2015, n. 9006 ecc.

²³ Cass. civ., 6 maggio 2020, n. 8494; Cass. civ., 29 gennaio 2018, n. 2057; Cass. civ., 15 ottobre 2012, n. 17642 ecc.

²⁴ Butera, *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1943, sub art. 1374, 340, scrisse che "l'art. 1374 risponde alla tradizione romana: l. 16, D., *de c. et dem.*, XXXV, 1; l. 31, D., *dep.*, XVI,

3; l. 34, D., *de r. i.*, L, 17". Per l'individuazione della fonte storica della disposizione v. Macario, sub art. 1374 c.c., in *Commentario del codice civile* diretto da Gabrielli, *Dei contratti in generale*, Torino, 2011, 686 e segg.

²⁵ Ad es. per Butera, *ibidem*, "l'equità è l'uguaglianza nelle obbligazioni connesse e corrispettive".

²⁶ Per Ghiron, nel *Comm. D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1949, sub art. 1374, 520, invece, "l'equità, che è menzionata per ultima, per ambo i codici deve assistere in ogni applicazione di norme giuridiche, ma la sola equità non può venire in campo, se non quando le altre fonti facciano difetto", mentre altri sovrapponevano equità e buona fede, com'era nel codice anteriore: cfr. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, 359; che la buona fede sia connotata da indici "che fanno parte dell'essenza dell'equità" è stato indicato poi da S. Romano, voce "Equità", in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966, cit., 91.

²⁷ V. Cass. civ., 28 marzo 2008, n. 8092, in *Giust. Civ.*, 2009, I, 2495; Cass. civ., 14 gennaio 2003, n. 458; Cass. civ., 16 giugno 1989, n. 2908, *Foro it.*, 1989, I, 2447.

²⁸ Cass. civ., 16 novembre 2001, n. 14337; Cass. civ., 10 aprile 1996, n. 3351; Cass. civ., 14 ottobre 1993, n. 10131.

²⁹ Altri riferimenti in Macario, *sub art. 1374 c.c.*, cit., 695.

³⁰ Franzoni, *Degli effetti del contratto*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, II, Milano, 2013, sub art. 1374, 132; le disposizioni *ivi* richiamate sono gli artt. 1371, 1384, 1447, 1467, 1468 ecc.; cfr. però le critiche di Rodotà, *op. cit.*, 219 e segg. V. altresì Gazzoni, *op. cit.*, 260 e segg. per il quale, in definitiva, la sua funzione consisterebbe nel qualificare imperative le singole disposizioni che si richiamano all'equità (*ivi*, 262), mentre ritiene che il richiamo ad una "funzione riassuntiva e dunque meramente ricognitiva del richiamo all'equità operato dall'art. 1374 c.c. ... cozzerebbe contro la realtà legislativa" (*ivi*, 269 e segg.), anche perché le singole disposizioni che richiamano l'equità "sono dunque da riferire alla fonte legale dell'art. 1374 c.c. e non viceversa".

³¹ Lo ricordava già Rodotà, *op. cit.*, 211.

Eppure resta ancora possibile percorrere una strada diversa, la stessa in definitiva che si è scelta per la buona fede, non fosse altro per una ragione: l'equità *ex art. 1374 c.c.* opera "in mancanza" della legge e di patti specifici³², sicché immaginarne una funzione solo ricognitiva disattende la possibilità di una sua applicazione immediata; insomma *magis valeat quam peccat*.

Ambito concreto di applicazione dell'equità

Ma quale può essere il tratto distintivo per ricorrere all'equità anziché alla buona fede?

Ci pare che lo si possa individuare nel fatto che la regola della buona fede si rivolge alle parti (salvo, in parte, l'art. 1366 c.c.) e prescrive loro un comportamento adeguato, di cui non indica i confini ma che dalla produzione giurisprudenziale si può riassumere nel divieto di opportunismo, di contraddire il fatto proprio, di approfittare delle difficoltà temporanee per ottenere qualcosa di non pattuito e così via.

L'equità contiene invece in sé la potenzialità per fungere da rimedio agli eventi che non dipendono dal comportamento delle parti, rispetto ai quali il codice od il regolamento contrattuale non apprestino una soluzione specifica³³, appunto perché l'art. 1374 c.c. indica l'equità come fonte integrativa "in mancanza" di regole specifiche³⁴.

Va detto quindi con chiarezza: un'eventuale clausola che regoli la sopravvenienza non potrà essere sterilizzata dall'intervento equitativo del giudice³⁵.

La ragione pratica di questa distinzione consiste nell'evitare passaggi tortuosi e nel riconoscere alla fonte – cioè nell'art. 1374 c.c. – la possibilità per il

giudice di intervenire equitativamente sul contenuto del contratto, fermo quanto già detto sui limiti di tale intervento.

A ben vedere, infatti, il richiamo alla buona fede "integrativa" contenuto nella sentenza sconta due problemi: il primo è che nessuna disposizione diversa dall'art. 1374 c.c. e, segnatamente, nessuna disposizione sulla buona fede autorizza il giudice a modificare il contenuto del contratto. La seconda, che ne costituisce corollario, è che con il richiamo alla buona fede si vorrebbe ammettere l'intervento del giudice di fronte al silenzio delle parti ed alla pretesa di eseguire il contratto senza modifiche, non di disattenderlo. Compito possibile sì, ma in ragione della correzione degli effetti che solo l'equità consente, non appunto la buona fede, perché non è in mala fede chi vuol eseguire il contratto ai tempi e condizioni pattuite.

In fondo ciò che l'emergenza Covid ha dimostrato è che il contratto che non abbia previsto le sopravvenienze può apparire iniquo in ragioni di circostanze concrete che attengono all'economia delle parti, le quali subiscono le sopravvenienze ma non vogliono la risoluzione del contratto.

In questo caso, essendo l'impossibilità non della prestazione ma del suo utilizzo solo momentanea, non si applicherebbe più il principio giurisprudenziale per cui l'impossibilità che genera risoluzione riguarda appunto anche la possibilità di fruire della prestazione³⁶, ma quello diverso per cui tale impossibilità, siccome superabile, non consente l'identica soluzione³⁷.

Donde la necessità, ad es. in tema di locazioni, che il conduttore debba necessariamente pagare il canone integralmente³⁸, nemmeno avendo diritto ad una pro-

³² Lo ha evidenziato Rodotà, *op. cit.*, 220, 243, 245; Macario, sub art. 1374 c.c., cit., 717.

³³ Su questa distinzione v. anche Gazzoni, *op. cit.*, 292-293; Sacco, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, Torino, 2016, 1394.

³⁴ Cfr. Bianca, *Il contratto*, Milano, 2000, 472, ma anche Carresi, *Il contratto*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, II, Milano, 1987, 577; Sacco, *op. cit.*, 1711 o Roppo, *Il contratto*, nel *Tratt. Iudice-Zatti*, Milano, 2011, 462 (citato nell'ordinanza in violazione del terzo comma dell'art. 118 disp. att. c.p.c.). In senso diverso nel passato v. Gazzoni, *op. cit.*, 249 e segg., 256-257; Rodotà, *op. cit.*, 93 e segg., 101. Galgano, *op. cit.*, 178 precisa che il riferimento va inteso all'equità integrativa, non a quella correttiva.

³⁵ Così nel passato Cass. civ., 22 luglio 1966, n. 1995, in *Giust. Civ.*, 1966, I, 1654; oggi v. ad es. Cass. civ., 14 giugno 2002, n. 8577: "può darsi luogo all'integrazione del contratto, secondo quanto previsto dall'art. 1374 c.c., solo quando le parti non abbiano disciplinato alcuni aspetti del rapporto, e non quando, secondo l'insindacabile apprezzamento del giudice di merito che abbia fatto corretto uso dei criteri di interpretazione del contratto, le parti con le loro pattuizioni abbiano compiutamente ed univocamente previsto il contenuto delle obbligazioni loro derivanti dal contratto stesso e ne abbiano regolato gli effetti"; così anche Cass. civ., 17 giugno 1994, n. 5862.

³⁶ Ad es. secondo Cass. civ., 29 marzo 2019, n. 8766, "l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta

inutilizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione"; così anche Cass. civ., 10 luglio 2018, n. 18047 e già Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Contratti*, 2008, 491.

³⁷ Così ad es. Cass. civ., 11 agosto 1981, n. 4897 (la requisizione in uso di uno stabilimento industriale da parte dell'autorità amministrativa costituisce causa di temporanea impossibilità della prestazione lavorativa e, in quanto tale, conformemente al disposto dell'art. 1256 c.c., non determina l'estinzione del rapporto di lavoro, ma lo pone in uno stato di quiescenza col duplice risultato che l'imprenditore, temporaneamente privato del possesso dell'azienda e perciò anche del relativo potere direttivo, non è legittimato al licenziamento del dipendente e che questo, il quale non può prestare la sua opera per causa non imputabile alla controparte, non ha diritto alla retribuzione, stante il carattere sinallagmatico del predetto rapporto).

³⁸ Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giust. Civ. Com., Emergenza Covid-19*, 2, 2020, 247. V. ad es. Cass. civ., 18 febbraio 1986, n. 956: "nell'ipotesi di impossibilità temporanea di eseguire la prestazione, la norma dell'art. 1256 c.c. per giustificare la *perpetuatio obligationis* dopo la scadenza del termine di adempimento, fa esclusivo riferimento all'interesse del creditore e non anche a quello del debitore il quale, cessata l'impossibilità temporanea della prestazione, deve sempre adempierla indipendentemente da un suo diverso interesse economico che può eventualmente fare valere sotto il profilo dell'eccessiva onerosità sopravvenuta; pertanto, qualora il creditore assuma di avere ancora interesse all'adempimento dopo la cessazione dell'impossibilità temporanea, spetta al debitore provare che, in re-

roga del contratto per la durata della impossibilità di fruire del bene³⁹; oppure e tutto al contrario affermando che nemmeno un centesimo di canone vada pagato, data l'oggettiva non utilizzabilità della prestazione pur nella disponibilità del conduttore⁴⁰.

La scelta tranchant, quale che sia, può però risultare davvero ingiusta nella sua assolutezza, solo a pensare al negozio locato dal proprietario non abbiente ad un imprenditore di grande rilievo, in contrapposizione all'immobile di una grande compagnia locato ad un piccolo negoziante⁴¹: con l'effetto di adeguare i fatti alla regola anziché il contrario, come accadeva ai vian-danti che dovevano dormire nel letto del gigante Pro-custe.

Ma "se il codice civile italiano non menziona espres-samente la sopravvenienza generica, il sistema preso nel suo insieme non lascia l'interprete completamente senza aiuto"⁴²: è infatti proprio il potere di intervento equitativo del giudice che ci fornisce la risposta, in ragione della situazione specifica dei diversi contraen-ti⁴³.

Se poi si cerchi un fondamento ulteriore rispetto alla disposizione del codice, lo si potrà trovare – al pari

della buona fede – nel sopra ricordato collegamento al principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.⁴⁴: quel che vale infatti per l'un caso, è pacificamente invoca-bile nell'altro⁴⁵.

Compito solitario del giudice nell'applicare l'equità correttiva – lo stesso però che ha fin qui praticato con successo per definire i confini operativi della buona fede – è quindi di trovare un rimedio concreto ed individuale all'evento eccezionale, esaminando quel che è accaduto a quei due contraenti, in quel caso specifico⁴⁶, alla luce delle conseguenze che la decisio-ne può portare in ragione della diversa forza econo-mica che le caratterizza. Dovrà insomma spendersi per spiegare, *redde rationem* appunto, perché in quel caso sia equo adottare quella soluzione che l'art. 1374 c.c. gli consente di prendere di fronte alle contrappo-ste invocazioni dei litiganti.

Con l'ovvia conseguenza che ciò che risulti meno gravoso per entrambe in quel caso, potrebbe tranquil-lamente non essere utilizzabile in altra ipotesi astrat-tamente uguale nella configurazione del rapporto, ma concretamente differente in ragione della situazione specifica dei diversi contraenti⁴⁷.

Emergenza Covid e revisione del contratto

Paolo Gallo*

Il Tribunale di Roma giunge a configurare un obbligo di rinegoziazione dei contratti di durata con particolare riferimento ad un contratto di locazione commerciale, fondandolo sulla buona fede in senso oggettivo, salva la revisione giudiziale del contratto in caso di inadempimento. Si tratta di una decisione che di fatto ammette la revisione giudiziale del contratto, nell'attesa dell'au-spicata ed annunciata riforma legislativa del codice civile.

lazione alla natura o all'oggetto dell'obbligazione, il tempo trascorso dalla scadenza contrattuale era tale da non potere far ragionevolmente prevedere che il creditore avesse conservato l'interesse all'adempimento stesso". Che l'impotenza finanziaria del debitore non costituisca giustificazione è dato pacifico in giurisprudenza: v. Leuzzi, *Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, Relazione n. 56 pubblicata dalla Corte di cassazione – Ufficio del massimario e del ruolo, 8 luglio 2020, 6-8.

³⁹ È la soluzione adottata da Cass. civ., 27 settembre 1999, n. 10690, in un caso in cui, affidata in subconcessione la gestione di servizi aeroportuali per tre anni ed essendo l'aeroporto rimasto chiuso per buona parte di tale periodo per lavori di rifacimento della pista, la S.C. ha escluso il diritto della subconcessionaria ad una proroga del contratto per un periodo corrispondente alle sospensioni verificatesi nell'attività aeroportuale.

⁴⁰ La distribuzione del rischio relativo all'utilizzo dell'immobile nelle locazioni commerciali è affrontata da U. Salanitro, *Il rischio nella locazione commerciale al tempo del Coronavirus*, in *Giust. Civ. Com., Emergenza Covid-19*, 2, 2020, 235 e segg., ove rileva (ivi, 240) che "la possibilità di riduzione del canone consentirebbe a entrambe le parti di pervenire a una soluzione equilibrata: con vantaggio per il locatore, che non dovrebbe assumere i costi transattivi per ricollocare il bene in un mercato depresso, e per il conduttore, che fosse interessato a mantenere la disponibilità del bene in vista di una ripresa dell'attività".

⁴¹ In queste ipotesi non è quindi applicabile la nozione di equità intesa come puro rapporto con i valori del mercato suggerita per alcuni casi da Gazzoni, *op. cit.*, 109 e segg., né una discrezionalità utilizzabile in altre ipotesi (su cui v. ancora Gazzoni, *op. cit.*, 115 e segg.).

⁴² Sacco, *op. cit.*, 1710.

⁴³ Cfr. Gazzoni, *op. cit.*, 36 e segg.

⁴⁴ Lo ha già segnalato Gazzoni, *op. cit.*, 391 e segg., sia pure *in nuce*, proponendo il "favore per il contraente più debole" (ivi, 394); è la necessità di valutare le circostanze cui si riferisce Rodotà, *op. cit.*, 238-239: "di volta in volta, allora, il giudice potrà attribuire rilevanza, ad es., anche a motivi comuni ai contraenti, alla loro situazione patrimoniale, alle prospettive offerte dalle attività che essi svolgono (...): tutte circostanze che non sono certamente riconducibili al regolamento, quale fu configurato dalle parti e che, quindi, non potrebbero essere apprezzate in via interpretativa; ma che, qualora appaia evidente la loro utilità in relazione a un punto non risolto del regolamento contrattuale, il giudice potrà rendere rilevanti, assumendole sotto il profilo regolamentare grazie ai poteri equitativi". Oggi v. ad es. De Mauro, *Pandemia e contratto: in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Emergenza Covid-19, Giust. Civ. Com.*, 2020, 229-230; Cuffaro, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Emergenza Covid-19, Giust. Civ. Com.*, 2020, 235.

⁴⁵ Che il richiamo alla regola della solidarietà sia una costante del dibattito in corso sulla regolazione degli effetti della pandemia è ricordato e condiviso, per tutti, da C. Scognamiglio, *op. cit.*, 161 e segg.

⁴⁶ Una valutazione concreta perché altrimenti un giudizio di equità "è uguale a sé stesso in ogni ipotesi": Gazzoni, *op. cit.*, 132; Carresi, *Il contratto*, nel *Tratt. Cicu-Messineo*, II, Milano, 1987, 578; Macario, *sub art. 1374 c.c.*, cit., 718, 720-721.

⁴⁷ Cfr. Gazzoni, *op. cit.*, 36 e segg.

* Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.