

RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE

n. 2 - 2020

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione

DIRITTO & CONTI
— BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA —

Comitato Scientifico

Vincenzo Barba
Monica Bergo
Chiara Bergonzini
Gianluigi Bizioli
Guido Calabresi
Ignacio Calatyud Prats
Francesco Capalbo
Elisa Cavasino
Aldo Carosi
Carlo Colapietro
Giovanna Colombini
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Nicola Lupo
Vanessa Manzetti
Simone Mezzacapo
Vittorio Occorsio
Giuseppe Palmisano
Barbara Pezzini
Eugenio Picozza
Guido Rivosecchi
Antonio Saitta
Gino Scaccia
Vincenzo Sforza
Riccardo Ursi
Giuseppe Verde

Direttore Responsabile

Laura d'Ambrosio

Vice Direttore

Francesco Sucameli

Responsabili di redazione

Giovanni Guida
Francesca Dimita

La rivista applica la procedura di referaggio reperibile sul sito www.dirittoeconti.it
Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma decreto 185 del 22 novembre 2018

CODICE ISSN: 2612-4912

INDICE

Editoriale a cura di Aldo Carosip.4

DOTTRINA

Fobonomia
Massimo Luciani.....p.8

I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune
Vincenzo Barba.....p.14

Le alterazioni del diritto del bilancio nell'emergenza sanitaria
Camilla Buzzacchi.....p.36

La collaborazione tra Corte dei conti e Parlamento da Cavour al Titolo V
Daniele Cabras.....p.52

Democrazia cognitiva e decisione di bilancio
Marcello Degni.....p.61

A good balance sheet. Contabilità, bilancio, Stato: appunti su un percorso storico-
istituzionale fra modernità e pos-modernità giuridica
Giulio Stolfip.81

Lo speciale regime giuridico temporaneo UE applicabile agli Aiuti di Stato in risposta
all'emergenza economico-sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19
Simone Mezzacapo.....p.100

I controlli della Corte dei conti come giurisdizione nell'ottica di razionalità della
"Costituzione in senso sostanziale"
Andrea Luberti.....p.128

Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio
2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120
Carlo Efsio Marrè Brunenghip. 151

La responsabilità erariale nella gestione della spesa sanitaria: ricognizione della
giurisprudenza
Laura d'Ambrosio.....p.172

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

I limiti al potere sostitutivo del prefetto e contestuale scioglimento degli organi comunali:
considerazioni a margine della sentenza Cons. stato, 3 luglio 2020, n. 4288
Marco Bevilacqua.....p.193

I RAPPORTI CONTRATTUALI NEL PERIODO DI PANDEMIA TRA NORME EMERGENZIALI E DIRITTO COMUNE¹

*Prof Vincenzo Barba
Ordinario di diritto civile
Università di Roma la Sapienza*

Sommario

1. Introduzione
2. Misure di contenimento e responsabilità contrattuale
3. Contratti di mutuo
4. Contratti di locazione
5. Contratti di viaggio e pacchetti turistici
6. Qualche considerazione di insieme

Abstract

*Contractual relations during a pandemic between emergency regulations and common law
This article analyses the various emergency interventions in the private sector. In particular, it examines the rules concerning rental contracts, mortgages and travel contracts, all of which are affected by emergency provisions, partly in terms of contractual liability (with regard, for example, to reimbursement for travel) and partly in terms of price and cost provisions. The author concludes that it is very difficult under current Italian legislation to introduce remedies that are not typical such as termination. Moreover, it would have been appropriate, albeit complex, to identify general principles rather than particular rules that by definition do not cover all areas of negotiation. General clauses such as rebus sic stantibus, pacta sunt servanda and, in general the bona fide execution of the contract, are all aspects that may assist in the interpretation of the contract in the face of an emergency event.*

1. Introduzione

L'emergenza sanitaria dipesa dalla diffusione del Covid-19 e la conseguente dichiarazione dello stato di allarme, con la chiusura di Università e Scuole e di tutte le imprese che non svolgono una attività essenziale, ha determinato nei mesi trascorsi gravi conseguenze economiche.

La gravità della situazione ha richiesto numerosi interventi a sostegno dell'economia, delle famiglie e del mercato del lavoro.

Gli interventi sono stati disposti da una pluralità di testi normativi che si sono succeduti in brevissimo arco tempo, non sempre con grande coerenza interna.

I due provvedimenti normativi di maggiore interesse, per le misure che hanno attinenza al diritto civile, sono, il Decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, recante "Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" e il Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", successivamente modificati e convertiti dalla L. 24 aprile 2020, n. 27. Ovviamente esistono numerosi altri provvedimenti, però con riferimento ai profili che

¹ L'articolo è stato sottoposto alla procedura di referaggio.

riguardano il diritto civile e, piú specialmente il diritto dei contratti, le misure piú rilevanti sono contenute in questi due.

Tra le misure di maggiore interesse per il supporto delle famiglie e delle imprese ci sono, senza dubbio, quelle di sostegno del mercato del lavoro, attraverso la previsione di meccanismi volti a favorire il mantenimento della occupazione e del reddito dei lavoratori. Nell'ambito di questa breve sintesi non prenderò in considerazione queste misure, nonostante è innegabile che siano di grande interesse, dacché sono volte a consentire a tutti i lavoratori, che in questo momento non possono svolgere la propria attività lavorativa, di conservare un reddito. Nell'analisi, dunque, delle misure piú strettamente attinenti al diritto civile, occorre tenere in conto che esistono delle misure volte a consentire ai lavoratori (dipendenti di imprese chiuse o liberi professionisti che non possono, di fatto, svolgere la propria attività professionale) di conservare un reddito. Infine, occorre considerare che sono state assunte delle misure che riguardano i processi civili, penali e amministrativi, prevedendo una sostanziale sospensione della decorrenza dei termini processuali.

Queste riflessioni sono dedicate esclusivamente al diritto dei contratti e, piú in particolare, alla sorte dei contratti il cui rapporto era in corso nel momento in cui sono state disposte misure di contenimento in ragione della emergenza sanitaria. Si tratta, infatti, di verificare se la dichiarazione dello stato di pandemia e le conseguenti misure restrittive e di confinamento abbiano una sostanziale rilevanza rispetto ai rapporti negoziali in corso².

² Per un'analisi della situazione nei principali paesi europei e latinoamericani, si vedano i contributi apparsi su un numero speciale della *Revista de derecho civil*, 2019, fasciolo 2, nel quale si trovano i seguenti contributi: M. LEHMANN, *Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del COVID-19 en el ámbito del Derecho civil*, pp. 3-7; I. MATEO Y VILLA, *Medidas en materia de Derecho Civil por el COVID-19 en Austria*, pp. 9-14; M.P. GARCÍA RUBIO, *Medidas en materia de contratos por el COVID-19 en España*, pp. 15-46; R. PAZOS CASTRO, *La respuesta del Derecho de obligaciones y contratos francés ante la pandemia de COVID-19*, pp. 47-74; V. BARBA, *Las intervenciones del Legislador italiano en relación con los aspectos de Derecho civil para hacer frente a la emergencia del COVID-19*, pp. 75-87; N.M. PINTO OLIVEIRA, *COVID-2019, Contratos de crédito, Contratos de arrendamiento y Contratos de viajes del Sector turístico en Portugal*, pp. 89-102; E. LEIN, *Las medidas inglesas relacionadas con la crisis del COVID-19 en el ámbito del Derecho civil*, pp. 103-108; D. RAZVAN, *El impacto de la crisis sanitaria de COVID 19 en el Derecho contractual rumano*, pp. 109-128; E. LEIN, *Las medidas legislativas suizas relacionadas con la crisis del COVID-19 en el ámbito del Derecho civil*, pp. 129-133; I. DE LA MAZA GAZMURI, Á. VIDAL OLIVARES, *El impacto del COVID 19 en los contratos. El caso chileno: Medidas excepcionales y Derecho común*, pp. 135-148; I.N. VARGAS BRAND, *Las medidas colombianas para mitigar los efectos del COVID-19 en materia civil*, pp. 149-157; F.A. LEDESMA LOIS, *Análisis de las medidas adoptadas en México frente a la pandemia COVID-19: Una mirada a la materia contractual*, pp. 159-176.

Si veda, anche, per una analisi italiana e iberoamericana, il numero speciale di *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2020, mayo, 12 bis, nel quale si leggono, tra gli altri, i contributi di: AND. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, pp. 236-249; N. ROSENVALD, *O direito como experiência. Dos "coronation cases" aos "coronavírus cases"*, pp. 250-257; M. EHRHARDT, *Breves considerações sobre os impactos da pandemia do Coronavirus nas relações privadas*, pp. 258-265; A.M. BENEDETTI, *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, pp. 266-273; E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni*, pp. 274-283; F.J. TERNERA BARRIOS, *El riesgo del confinamiento y la frustración del contrato*, pp. 284-291; C. EDISON DO RÉGO MONTEIRO FILHO, *Contratos em tempos de pandemia: descumprimento e força maior*, pp. 292-299; E. FERRANTE, *Pandemia e contratto. Alcune proposte per il contenimento dell'incertezza*, pp. 300-313; M. GRONDONA, *Dall'emergenza sanitaria all'emergenza economica: l'eccessiva onerosità sopravvenuta tra buona fede e obbligo di rinegoziazione*, pp. 314-325; L. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La ruptura de la economía negocial tras el COVID-19 (Un análisis desde el moderno Derecho europeo de contratos)*, pp. 326-339; L. RUGGERI e M. GIOBBI, *Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale*, pp. 340-351; O. CLARIZIA, *Coronavirus ed esonero da responsabilità per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, pp. 352-365; G. IORIO, *Gli oneri del debitore fra norme emergenziali e principi generali (a proposito dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020, "Cura Italia")*, pp. 366-377; M.C. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Pandemia: al rescate de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones*, pp. 378-385; C. PIANOVSKI, *A crise do COVID-19 entre boa-fé, abuso do direito e comportamentos oportunistas*, pp. 386-395; L. COPPO, *Il diritto a rifiutare la prestazione parziale: una lettura solidaristica*, pp. 396-407; C. CREA, *Contractual business network e*

Con riguardo a questi contratti, o più precisamente, al rapporto contrattuale che trova fonte in questi contratti, si possono sostanzialmente profilare tre diverse scenari.

Il primo, seppure mi sembra quello meno probabile, è che il contratto stesso contiene una clausola in grado di dare rilevanza a questo accadimento, ossia una clausola rebus sic stantibus o una clausola di hard schip. L'ipotesi deve considerarsi decisamente residuale, sia perché è difficile immaginare che i contratti tra privati la contengano, sia perché, ove pure la contenessero, si porrebbero, comunque, problemi di interpretazione, dovendosi verificare se un fatto, tanto imprevedibile e straordinario come quello che abbiamo vissuto, si possa considerare compreso o regolato da questa disciplina convenzionale.

Il secondo, che richiede anche una comparazione con ciò che è accaduto negli altri Paesi e che costituisce lo scenario più comune, è che il medesimo Stato abbia adottato delle misure specifiche per determinati tipi negoziali, allo scopo di dare risposte adeguate ai problemi che le misure restrittive potevano determinare. Si tratta, in sostanza di misure con le quali si sono

pandemia: a forward-looking agenda?, pp. 408-421; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, pp. 422-433; S. PASSINHAS, *Habitação e "mora debitoris" em Portugal*, pp. 434-443; P. CHAPARRO MATAMOROS, *Medidas para paliar los efectos adversos del COVID-19 en los arrendamientos de vivienda habitual*, pp. 444-457; C. IRTI, *"Contratti di soggiorno" e COVID-19. Parte prima. Nel periodo emergenziale*, pp. 458-467; R. SENIGAGLIA, *"Contratti di soggiorno" e COVID-19. Parte seconda. Nel periodo post-emergenziale*, pp. 468-479; S. POLIDORI, *Emergenza epidemiologica e obblighi di rinegoziare nei contratti del calcio professionistico*, pp. 480-491; I. RABANETE MARTÍNEZ, *Moratoria en el pago de las hipotecas durante el estado de alarma por el COVID-19*, pp. 492-501. Per una analisi compiuta della situazione in Spagna, v. G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Aspectos jurídicos del Coronavirus*, Reus, Madrid, 2020.

Con specifico riferimento al diritto italiano, si vedano i contributi apparsi su *Giustizia Civile.com*, *Emergenza Covid-19*, Speciale, n. 1; Speciale, n. 2 e Speciale n. 3.

Le citazioni presenti in questo articolo debbono intendersi minime e sostanzialmente limitate ai contributi specificamente dedicati al tema. Risulta, pertanto, sostanzialmente omesso, in ragione della specificità del lavoro, il riferimento analitico a opere di carattere generale sulla risoluzione per eccessiva onerosità e sulla impossibilità sopravvenuta, e un riferimento al dibattito svoltosi nella dottrina. Nel presente lavoro, l'impostazione sostanzialmente adottata è quella avanzata da P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 138 ss. e *passim*; ID., *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. c. c.* Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1975, p. 21 ss.; ID., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita Not.*, 1976, p. 1027 ss., ora in ID., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, p. 48 ss., spec. p. 51; ID., *Della cessione dei crediti*, in *Comm. c. c.* Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1982, p. 61 ss.; ID., *Cessione dei crediti*, (1988), in ID., *Il diritto dei contratti*, cit., p. 179; ID., *Autonomia privata e diritti di credito*, in ID., *Il diritto dei contratti*, cit., p. 23 ss.; ID., *Il diritto civile*, cit., pp. 324, 354 s., 369 ss., 409 ss., 604 s.; ID., *Le obbligazioni: tra vecchi e nuovi dogmi*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 89 ss.; ID., *Autonomia negoziale ed estinzione senza adempimento delle obbligazioni*, *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 482 ss. Costituisce una premessa dello svolgimento l'adesione al principio di variabilità delle strutture. Esso non significa variabilità arbitraria e soggettiva, bensì variabilità in funzione della natura e degli interessi rilevanti nel concreto rapporto, individuando le situazioni giuridiche soggettive che sono a fondamento del rapporto. Occorre assumere consapevolezza che ogni situazione giuridica è connotata da complessità, in guisa che non si può discorrere semplicisticamente di situazioni favorevoli e sfavorevoli; inoltre il rapporto giuridico non è soltanto relazione tra situazioni giuridiche, ma anche regolamento d'interessi. Per questa ragione il fenomeno obbligatorio deve essere prospettato in una visione procedimentale che superi la logica binaria del puro fatto-rapporto ed esalti la triade rapporto-fatto-rapporto, in guisa che il rapporto giuridico e le situazioni di cui si compone fungano da *præius* del fatto, condizionandone così la struttura. La struttura della fattispecie produttiva di una determinata vicenda dipenderà dall'assetto d'interessi del rapporto obbligatorio. Occorre acquisire consapevolezza che si può discorrere di variabilità della struttura soltanto in astratto, dacché in riferimento a un dato rapporto e con riguardo a una certa funzione non esiste variabilità, ma vi sarà negozio unilaterale o bilaterale o plurilaterale secondo che in quel rapporto e rispetto a quell'effetto sia necessaria la partecipazione di una do di più soggetti. Il principio di variabilità delle strutture trova un correttivo nel principio di economia degli atti e delle dichiarazioni secondo cui per la realizzazione di un assetto di interessi occorre l'atto minimo, evitando che a esso vi prendano parte soggetti che non sono portatori di un interesse specifico. Se in presenza di determinate circostanze l'ordinamento consente che un certo risultato possa essere realizzato da un solo soggetto, in quanto costui, per legge o per convenzione è titolare del diritto potestativo di realizzarlo, allora non v'ha dubbio che l'atto avrà struttura unilaterale.

individuare regole specifiche per ripartire il rischio contrattuale tra le parti³; un diritto che potrebbe chiamarsi emergenziale.

Il terzo e ultimo scenario, che si deve considerare residuale, è che lo Stato non abbia adottato nessuna misura specifica, sicché occorre verificare, per dare risposte adeguate, se e in che misura il rischio contrattuale debba essere regolato facendo applicazione del diritto comune dei contratti. Con la singolare situazione che si registra anche una ampia invocazione dei principi costituzionali, anche da parte di chi ha storicamente manifestato diffidenze verso questo metodo⁴.

Nelle considerazioni che seguono, distinguendo per i diversi tipi negoziali più rilevanti nella vita dei privati, tratteremo delle sommarie linee di insieme, individuando quali sono le misure adottate dal nostro Stato e, in caso di assenza, quale possa essere la disciplina applicabile, ossia in che modo debba essere ripartito il rischio della pandemia nel rapporto negoziale tra le parti.

Il discorso riguarda i soli contratti che erano già conclusi prima della dichiarazione dello stato di pandemia o, più precisamente, prima che fosse evidente la situazione di crisi con la quale ci saremmo dovuti misurare e, dunque, prima della data del febbraio 2019. Per i contratti che sono stati conclusi successivamente queste considerazioni non possono considerarsi valide, giacché la chiara percezione della crisi, qualora non risulta espressamente regolata, non può più considerarsi un accadimento in grado di alterare l'eventuale sinallagma negoziale. Non può dubitarsi infatti, che la pandemia e le misure restrittive in tanto assumo una rilevanza, in quanto si tratta di accadimenti non previsti e non prevedibili dalle parti al momento della conclusione, in grado di alterare il rapporto negoziale.

In conseguenza, mi pare che le considerazioni che seguono possono valere solo per i rapporti negoziali pendenti, mentre non riguardano i contratti conclusi successivamente al febbraio 2019, rispetto ai quali in assenza di una diversa regola convenzionale, non v'ha dubbio che misure governative, centrali o locali, di ulteriori chiusure, confinamenti o limitazioni dello svolgimento di attività economiche collegate alla situazione di pandemia, debbono considerarsi sostanzialmente irrilevanti ai fini dello svolgimento del rapporto negoziale, a meno che non sopravvenga una ulteriore disciplina che espressamente voglia considerare anche questa disciplina.

2. Misure di contenimento e responsabilità contrattuale

L'art. 91 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 ha introdotto la norma di cui all'art. 6 bis del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, il quale, con carattere di generalità, stabilisce che: «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 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti»⁵.

³ Si rinvia alle generali considerazioni di F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19*, Speciale, n. 1, p. 207 ss. e di G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e mercato*, 2020, p. 3 ss.

⁴ L'osservazione è di AND. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, cit., p. 238 s., «sorprende, tuttavia, la diffusa evocazione del principio di solidarietà e/o della buona fede per conseguire, anche mediante l'attribuzione al giudice di un potere correttivo del regolamento contrattuale, la soluzione di problemi economici complessi non generati dalle peculiarità di singoli rapporti. ... Fermo restando la piena condivisione del valore normativo dei principi generali ..., non persuade l'attuale evocazione della solidarietà e della buona fede quali tecniche di governo delle vicende originate dalle misure di contenimento della pandemia e delle conseguenze economiche dell'emergenza sanitaria».

⁵ In tema, A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19*, Speciale, n. 2, p. 143 ss.; A.M. BENEDETTI, *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, cit.,

Si tratta di una norma che, con espressione della modernità, si direbbe trans-tipica, ossia di una regola che prescinde da un tipo contrattuale specifico e trova applicazione generalizzata ai rapporti contrattuali.

La norma stabilisce che l'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto, qualora dipenda dall'adempimento delle misure di contenimento debba essere valutata da parte del giudice ai fini della responsabilità del debitore. La norma si riferisce generalmente all'inadempimento, sicché deve ipotizzarsi che siano compresi tanto il caso dell'inadempimento assoluto, come quello dell'inadempimento relativo, sia che si tratti di adempimento parziale, sia che si tratti di ritardo nell'adempimento.

È da escludere che essa ponga un automatismo nella esclusione della responsabilità del debitore, dal momento che la esclusione o limitazione della responsabilità deve essere sempre valutata dal giudice, che ha, a tal proposito, un vero e proprio potere discrezionale. A tal fine, mi pare che sia molto diverso il caso di un inadempimento di una prestazione che non potrebbe altrimenti essere eseguita in ragione delle misure di contenimento, rispetto al caso di un inadempimento di una prestazione che il rispetto delle misure di contenimento non impedisce, ma rende soltanto più onerosa, esistendo ulteriori modalità di esecuzione o realizzazione della medesima.

La norma serve per superare, senta tema di smentita, il dubbio sulla rilevanza delle misure di contenimento rispetto all'adempimento della prestazione. In linea astratta si sarebbe potuto discutere se le misure di contenimento rendano la prestazione inesigibile, con la conseguenza che la mancata esecuzione della prestazione da parte del debitore nei termini e modi stabiliti escluda comunque la responsabilità del debitore. La norma in parola serve proprio per superare questo dubbio e, dunque, per affermare che le misure di contenimento assumono rilevanza ai fini dell'adempimento. Alla luce di questa disciplina, si deve escludere, per esempio la responsabilità del medico che non possa eseguire una prestazione specialistica perché sottoposto a una misura di contenimento o a un periodo di quarantena o di una baby-sitter che non possa eseguire la prestazione. Non lo stesso, potrebbe dirsi, a mio modo di vedere, per il docente che si sia impegnato a impartire una lezione, quando la medesima si sarebbe potuta erogare anche a distanza e attraverso una piattaforma e il medesimo non abbia voluto deliberatamente svolgere⁶. Diverso ancora se il docente ha eseguito la prestazione con ritardo, dacché l'uso delle piattaforme gli ha richiesto un tempo più avanzato. Mentre nel primo caso, mi pare che non si possa escludere la sua responsabilità per inadempimento, nel secondo si deve escludere la responsabilità, nonostante il ritardo nella esecuzione.

La circostanza che la norma faccia riferimento alla esclusione della responsabilità e che richiami tanto l'art. 1218 c.c. quanto l'art. 1223 c.c., lascia presumere che il giudice abbia una certa discrezionalità nella valutazione, in guisa che potrebbe ipotizzare tanto la esclusione della responsabilità, come l'affermazione della responsabilità con una limitazione dell'obbligazione

p. 266 ss.; F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *I contratti*, 2020, p. 485 ss.

⁶ A.M. BENEDETTI, *Obbligazioni e contratti al tempo dell'emergenza: l'esperienza italiana (art. 3, comma 6-bis, d.l. n. 6/2020)*, cit., p. 270, «quando il debitore avrebbe potuto secondo ordinaria diligenza da valutare anche in ragione della natura professionale della prestazione, adempiere nonostante il rispetto della misura di contenimento, per esempio adottando un sistema di comunicazione a distanza o altri strumenti tecnici in grado di superare (ma non eludere o aggirare!) l'effetto impeditivo della misura, tenendo conto, ovviamente, delle caratteristiche e della natura della prestazione da eseguire; essendo certamente pacifico che anche nel regime speciale del comma 6-bis, alcune prestazioni, per la loro natura, possono essere normalmente eseguite senza porre in essere comportamenti lesivi della misure di contenimento (per esempio le obbligazioni pecuniarie, per le quali è sufficiente l'accesso alle reti internet), mentre altre (per es. prestazioni fare o dare) sono più ostacolate dall'allentamento della libertà di movimento e di interazione con gli altri; o, ancora, quando il debitore si trovava già in uno stato di inadempimento ... sulla quale le misure di contenimento non hanno realmente inciso, se non consolidando una situazione preesistente ».

risarcitoria⁷. In altri termini, il giudice può stabilire che il rispetto della misura di contenimento determina una esclusione della responsabilità, con la conseguenza che il debitore pur “inadempiente” non è esposto alla responsabilità civile e non deve risarcire alcun danno all’altra parte. Oppure, il giudice, tenendo conto delle particolarità del caso, potrebbe stabilire che il rispetto della misura di contenimento non vale a escludere la responsabilità del debitore, dacché quest’ultimo avrebbe potuto adempiere, e tuttavia limitare il risarcimento del danno e, dunque, contenere l’obbligo risarcitorio, in ragione della maggiore difficoltà nella esecuzione della prestazione⁸.

La norma riguarda non soltanto l’inadempimento alle obbligazioni nascenti dal contratto, ma consente al giudice di valutare la condotta delle parti del rapporto contrattuale anche con riguardo a “all’applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”. Sebbene la norma faccia esclusivo riferimento alle decadenze e alle penali, deve considerarsi che non si tratti di una elencazione tassativa e che possa ovviamente considerarsi compresa nella disciplina qualunque pattuizione del contratto che sia connessa all’inadempimento o al ritardo, come, a esempio, una clausola risolutiva espressa o clausole sugli interessi.

Infine, non v’ha dubbio che la parte del rapporto contrattuale priva dell’azione di responsabilità nei confronti dell’altra, in virtù di questa norma, possa invocare la

⁷ Così, A.M. BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell’isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, cit., p. 147: « Al giudice (alla cui «valutazione» il comma 6-bis espressamente fa riferimento) è consentita una scelta così articolata: o ritiene che il rispetto delle misure escluda in radice la responsabilità del debitore o valuta che esso, pur non escludendo in radice la responsabilità del debitore, possa incidere sul *quantum* dei danni da risarcire al creditore, nel senso di escluderne dal risarcimento una parte più o meno significativa; in questo caso, il comma 6-bis funziona come una causa di riduzione del danno, similmente, anche se ovviamente con presupposti del tutto differenti e con un’applicazione limitata al periodo emergenziale, a quelle di cui all’art. 1227 c.c.».

⁸ Non mi convince appieno la idea che questa norma possa essere utilizzata nei rapporti di locazione allo scopo di attribuire al giudice un potere di rivedere il contenuto del contratto in via equitativa. In questo senso, M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull’emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19, Speciale*, n. 2, p. 245 ss., spec. p. 250 s. «In questi casi, con l’interpretazione proposta, la norma attribuirebbe al giudice un potere di rivedere il contenuto del contratto in via equitativa, operando al di fuori dalle maglie strette degli artt. 1218 e 1223 c.c. In termini giuridici, la responsabilità è 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 Covid-19 ... Ne discende che la misura di cui all’art. 3, comma 6-bis, si palesa un rimedio molto più efficace rispetto a quelli ordinari, in particolare la risoluzione per eccessiva onerosità, perché in ogni caso attribuisce all’altro contraente l’onere di provare l’inadempimento del debitore non alla stregua dell’art. 1218 c.c., ma secondo il diverso criterio del mancato rispetto delle misure di contenimento».

Mi sembra, più semplicemente, che la norma possa essere utile, nell’ambito dei rapporti di locazione, al fine di escludere la responsabilità del conduttore per il mancato pagamento del canone, per il periodo in cui le misure di confinamento abbiano sostanzialmente reso impossibile la esecuzione della propria prestazione. Ovviamente si tratta di una norma che vale a escludere una responsabilità del conduttore per il mancato pagamento del canone, ma non determina la estinzione della obbligazione. In senso più critico, G. CARAPEZZA FIGLIA *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, cit., p. 428, il quale esclude questa stessa possibilità. «L’osservanza dei provvedimenti adottati per fronteggiare la pandemia, infatti, non impedisce l’esecuzione né delle prestazioni del locatore volte a permettere la fruizione della cosa (art. 1575 c.c.), né di quella del conduttore consistente nel pagamento del canone (art. 1587 c.c.). Da una parte, il locatore non viola alcun provvedimento autoritativo garantendo alla controparte il godimento dell’immobile, tanto più che la sospensione delle attività produttive non ha mai operato “se organizzate in modalità a distanza o lavoro agile” (art. 1, comma 1, lett. a, d.P.C.M. 22 marzo 2020, relativo alla c.d. “fase 1”; art. 2, comma 2, d.P.C.M. 26 aprile 2020, relativo alla c.d. “fase 2”), con la conseguenza che, sovente, è la scelta tecnico-produttiva dell’imprenditore a condizionare la continuazione dell’impiego dell’immobile per l’uso convenuto. Dall’altra parte, il conduttore può sempre scegliere una modalità di pagamento rispettosa delle misure emergenziali, dal momento che le obbligazioni pecuniarie possono essere adempite anche avvalendosi di tecnologie informatiche».

exceptio inadimpleti contractus per sospendere la propria controprestazione, dal momento che, come è noto, questa eccezione non presuppone un inadempimento colpevole.

3. Contratti di mutuo

Tra i provvedimenti piú significativi, deve sicuramente considerarsi la sospensione dei pagamenti delle rate di mutuo.

La c.d. moratoria, ossia la sospensione dell'obbligazione di restituzione deve considerarsi la misura prevalente in tutti i paesi europei, dacché oltre che in Italia è stata, sostanzialmente disposta, pur con differenze di toni, anche in Germania, Austria, Spagna, Francia, Portogallo e Regno Unito.

In Germania, il § 3 nuovo articolo 240, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), ha sostanzialmente previsto una moratoria di tre mesi per il pagamento delle rate di mutuo dal 1° aprile al 30 giugno 2020, se il debitore non è in grado di eseguire il contratto a causa della perdita di entrate causata dalla pandemia. Inoltre, il debitore non è tenuto a pagare gli interessi durante questo periodo ed è esclusa la risoluzione del contratto di mutuo. Non può essere revocata né a causa dell'inadempienza del debitore, né a causa del peggioramento della situazione finanziaria del debitore o del valore delle garanzie fornite per il mutuo. Ovviamente la misura relativa agli interessi e alla risoluzione escluse quando non è ragionevole per il creditore, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, compresi i cambiamenti delle condizioni generali di vita.

In Austria, i §§ 2 y 3, art. 37, 4 COVID-19- Gesetz hanno stabilito che le rate di mutuo che scadono tra il 1° aprile 2020 e il 30 giugno 2020 sono posticipate di tre mesi dalla data di scadenza, durante tale periodo non maturano interessi di mora ed è esclusa la risoluzione da parte del mutuante per mancato pagamento o per deterioramento significativo della situazione finanziaria del consumatore. Il mutuatario ha il diritto di continuare ad effettuare i pagamenti contrattuali alle date di esecuzione originariamente concordate; il mutuante offre al consumatore una trattativa per raggiungere un accordo amichevole e su eventuali misure di sostegno. Il creditore deve offrire al consumatore una trattativa per raggiungere un accordo amichevole e su eventuali misure di sostegno. Se non si raggiunge un accordo per il periodo successivo al 30 giugno 2020, la durata del contratto sarà prorogata di tre mesi.

In Spagna, il RD-ley 8/2020 de 17 de marzo (arts. 8 ss.). 2) RD-ley 11/2020, de 31 de marzo (art. 21) hanno stabilito che: i prestiti con garanzia ipotecaria, per l'acquisto di residenza familiare o il pagamento della locazione di immobili connessi all'attività economica sviluppata da imprenditori e professionisti e i mutui non ipotecari (personali) sono soggetti a una moratoria di tre mesi. Durante il differimento non vengono maturati interessi. Va precisato, però, che queste misure riguardano i solo mutuatari che si trovano in una posizione vulnerabile.

In Francia, la disciplina piú rilevante è contenuta nella L. 314-20, Código de consumo, en relación con el art. 1343-5 del Código civil. 2) Procedura per il sovraindebitamento (Libro VI del Código de consumo) per un trattamento complessivo della posizione consumatore-debitore. 3) Art. 4 de la Ordonnance 2020-306. In particolare, si è stabilito un periodo di grazia: sospensione dell'obbligo per un massimo di due anni e la sospensione degli effetti delle clausole che stabiliscono una sanzione per inadempienza. Inoltre, non sono dovuti interessi durante il periodo di grazia e è prevista una possibilità di determinazione delle modalità di pagamento applicabili dopo la scadenza del periodo di grazia. L'ultimo pagamento non può avvenire piú di due anni dopo la data inizialmente prevista per il rimborso del mutuo.

In Portogallo, la disciplina piú significativa si trova nella Ley n.o 1-A/2020, de 19 de marzo, nel Decreto-ley n.o 10- J/2020, de 26 de marzo e nella Ley n.o 8/2029, de 10 de abril, la quale prevede la sospensione dell'obbligo di pagamento del capitale, dei redditi e degli interessi fino al 30 settembre 2020 e la proroga delle garanzie.

Nel Regno Unito, le misure piú significative sono racchiuse nel Financial Conduct Authority (FCA) directrices ("guidelines"), il quale dispone la sospensione del pagamento per un periodo

di tre mesi e per i soli prestiti personali la impossibilità di applicare interessi durante questo periodo.

In Italia, la misura della moratoria si declina in modo differente a seconda che il mutuatario sia una persona fisica o una impresa e a seconda che la persona sia residente in alcune zone particolari.

L'ipotesi più importante riguarda i beneficiari di mutui agevolati concessi per l'acquisto della c.d. "prima casa" (art. 26 D.L. 9/2020).

L'intervento normativo è molto complesso, si realizza attraverso la modificazione di una precedente disciplina, peraltro molto articolata.

La regolamentazione alla quale faccio riferimento è contenuta all'art. 2, commi da 475 a 480 della L. 24.12.2007, n. 244 (Legge finanziaria del 2008).

Secondo questa disciplina i beneficiari di un mutuo, non superiore a 250.000 euro, per l'acquisto di una casa da adibire a residenza familiare, in ammortamento da almeno 1 anno, possono chiedere la sospensione del pagamento delle rate di mutuo per un periodo non superiore a 18 mesi. In questo caso la durata del mutuo e delle garanzie prestate è prorogata per un periodo uguale a quello della sospensione. Al termine della sospensione, il pagamento delle rate riprende secondo gli importi e con la periodicità originariamente previsti dal contratto, salvo diverso patto eventualmente intervenuto fra le parti per la rinegoziazione delle condizioni del contratto medesimo. Si stabilisce, inoltre, che la sospensione non comporta l'applicazione di alcuna commissione o spesa istruttoria deve avvenire senza che si richieda al beneficiario una garanzia aggiuntiva.

Sono esclusi dalla applicazione di questa disciplina i beneficiari di un mutuo se ricorre una di queste ipotesi: a) un ritardo nei pagamenti superiori a 90 giorni consecutivi; b) fruizione di agevolazioni pubbliche; c) sia stata stipulata una assicurazione a copertura del rischio per il quale si può concedere la sospensione.

L'ammissione al beneficio della sospensione è concessa (secondo la disciplina originaria) nei seguenti casi:

cessazione del rapporto di lavoro subordinato, ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di risoluzione per limiti di età con diritto a pensione di vecchiaia o di anzianità, di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, di dimissioni del lavoratore non per giusta causa;

cessazione dei rapporti di lavoro para-subordinato, ad eccezione delle ipotesi di risoluzione consensuale, di recesso datoriale per giusta causa, di recesso del lavoratore non per giusta causa;

morte o riconoscimento di handicap grave, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero di invalidità civile non inferiore all'80 per cento.

Si precisa che in caso di mutuo cointestato a due o più persone, è sufficiente che le condizioni per il beneficio sussistano nei confronti anche di uno soltanto dei mutuatari. Si precisa, inoltre, che in caso di morte del mutuatario, la domanda può essere presentata dal cointestatario del mutuo o dall'erede subentrato nel rapporto di mutuo.

I due decreti-legge emanati per far fronte alla emergenza sanitaria del Covid-19 modificano la precedente disciplina o, più esattamente, estendono questa disciplina ad altri casi.

Il D.L. 9/2020, all'art. 6, introduce una nuova ipotesi.

Stabilisce che la sospensione della rata di mutuo possa essere chiesta anche nel caso di "sospensione dal lavoro per un periodo di almeno 30 giorni, anche in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di sostegno del reddito; la riduzione dell'orario di lavoro per un periodo di almeno 30 giorni consecutivi, corrispondente ad una riduzione almeno pari al 20% dell'orario complessivo, anche in attesa dell'emanazione dei provvedimenti di autorizzazione dei trattamenti di sostegno del reddito".

Nonostante si tratti di una formulazione ampia, è indubbio che si tratta di una ipotesi pensata per il caso in cui la sospensione sia connessa alla sospensione del lavoro o riduzione dell'orario di lavoro in ragione della situazione di allarme connessa all'emergenza sanitaria Covid-19.

Occorre tuttavia, segnalare che questa disciplina non fa specifico riferimento al Covid-19, sicché è destinata a essere misura generale da applicare anche al di fuori di eventi strettamente connessi al Covid-19.

In queste casistiche la sospensione del pagamento delle rate del mutuo può essere concessa per una durata massima complessiva non superiore a:

- a) 6 mesi, se la sospensione o la riduzione orario del lavoro ha una durata compresa tra 30 giorni e 150 giorni lavorativi consecutivi;
- b) 12 mesi, se la sospensione o la riduzione dell'orario di lavoro ha una durata compresa tra 151 e 302 giorni lavorativi consecutivi;
- c) 18 mesi, se la sospensione o la riduzione dell'orario di lavoro ha una durata superiore di 303 giorni lavorativi consecutivi.

Ferma restando la durata massima complessiva di 18 mesi, la sospensione può essere reiterata, anche per periodi non continuativi, entro i limiti della dotazione del Fondo.

Il D.L. n. 18/2020, all'art. 54, ha introdotto una ulteriore ipotesi.

Stabilisce che, per un periodo limitato di 9 mesi, la sospensione della rata di mutuo possa essere chiesta anche, la possibilità di chiedere la sospensione del pagamento dei mutui anche a: i lavoratori autonomi e i liberi professionisti che abbiano registrato, in un trimestre successivo al 21 febbraio 2020, ovvero nel minor lasso di tempo intercorrente tra la data della domanda e la predetta data qualora non sia trascorso un trimestre, un calo del proprio fatturato medio giornaliero nel suddetto periodo superiore al 33% del fatturato medio giornaliero dell'ultimo trimestre 2019 in conseguenza della chiusura o della restrizione della propria attività operata in attuazione delle disposizioni adottate dall'autorità competente per l'emergenza coronavirus.

A differenza della ipotesi precedente, che è destinata a valere anche nel periodo in cui la emergenza del Covid-19 sarà terminata e che estende la possibilità di chiedere la sospensione del mutuo al lavoratore che abbia perduto il lavoro o che abbia subito una riduzione dell'orario di lavoro, questa ipotesi è strettamente connessa alla emergenza del Covid-19.

Questo significa che decorsi i 9 mesi di efficacia di Decreto-legge, i lavoratori autonomi e i professionisti non potranno più chiedere la sospensione del pagamento delle rate di mutuo.

Altra ipotesi riguarda i beneficiari di mutui agevolati concessi da Invitalia a favore di imprese con sede nei territori della Zona 1^o. Costoro possono beneficiare della sospensione di 12 mesi del pagamento delle rate con scadenza non successiva al 31 dicembre 2020 e di un corrispondente allungamento della durata dei piani di ammortamento (art. 6 D.L. 9/2020).

I suddetti benefici si applicano anche nel caso in cui sia stata già adottata da Invitalia la risoluzione del contratto di finanziamento agevolato in ragione della morosità nella restituzione delle rate, purché il relativo credito non risulti già iscritto a ruolo ovvero non siano incardinati contenziosi per il recupero dello stesso

Le disposizioni del comma 1 si applicano anche alle rate di pagamento con scadenza non successiva al 31 dicembre 2020 relative alle transazioni già perfezionate con Invitalia alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Infine, gli articoli 111 e 112 del D.L. 19/2020, allo scopo di sostenere regioni ed Enti locali, prevedono al sospensione dei mutui concessi dallo Stato.

In particolare, si prevede a favore delle Regioni italiana la sospensione del pagamento delle quote capitale, in scadenza nell'anno 2020 successivamente al marzo 2020, relativamente ai prestiti erogati dal Ministero dell'Economia e dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.

⁹ Con l'espressione comuni Allegato 1 si fa riferimento a: "Nella Regione Lombardia, i comuni di: a) Bertonico; b) Casalpusterlengo; c) Castelgerundo; d) Castiglione D'Adda; e) Codogno; f) Fombio; g) Maleo; h) San Fiorano; i) Somaglia; l) Terranova dei Passerini. nella Regione Veneto il comune di a) Vo". Con l'espressione zone Allegato 2 si fa riferimento a: "Regioni: a) Emilia-Romagna; b) Lombardia; c) Veneto. Province: a) Pesaro e Urbino; b) Savona". Con l'espressione zone Allegato 3 si fa riferimento a: "Province: a) Bergamo; b) Lodi; c) Piacenza; d) Cremona".

Inoltre, si prevede a favore degli Enti locali la sospensione del pagamento delle quote capitale, in scadenza nell'anno 2020 successivamente al marzo 2020, relativamente ai prestiti erogati dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.

4. Contratti di locazione

Con riferimento al contratto di locazione si assiste, in Italia, a una situazione molto diversa rispetto a quella esistente nella maggior parte degli altri paesi europei. Il governo italiano non ha adottato alcuna misura relativa alla riduzione o alla sospensione dei canoni di locazione abitativa o commerciale, sicché ricorre il terzo scenario ipotizzato e occorre valutare in funzione dell'applicabilità del diritto comune se la situazione di pandemia abbia o possa determinare conseguenze rilevanti sui rapporti contrattuali in corso.

Prima di svolgere queste riflessioni, anche per ragionare con maggiore consapevolezza critica, non è inutile proporre una sintesi delle principali misure adottate da parte degli altri Stati, con riguardo alle locazioni abitative e commerciali, nei quali, come ho già anticipato, la misura principale è, essenzialmente, la moratoria del pagamento del canone di locazione, con la conseguenza che il rischio contrattuale viene, di fatto, riversato sul proprietario.

In Germania, la disciplina è raccolta nei §§ 1 e 2, dell'art. 5, legge 27 marzo 2020, che cambia l'articolo 240 del EGBGB. Secondo questa disciplina nel caso di locazioni di immobili urbani ad uso abitativo, il proprietario non può risolvere il contratto di locazione per mancato pagamento del canone di locazione a causa della pandemia. Questo significa che il mancato pagamento del canone, che resta dovuto, non costituisce una giusta causa di risoluzione. Pur non prevedendo una moratoria, si esclude la rilevanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del rapporto. Per quanto riguarda i contratti di locazione commerciale, si stabilisce la sospensione dell'adempimento, se le microimprese non sono in grado di eseguire la prestazione o se è possibile adempiere il contratto solo a rischio della sopravvivenza dell'impresa stessa. Tuttavia, il debitore non può invocare il diritto di sospendere l'esecuzione, qualora ciò crei un rischio per il sostentamento del creditore o della sua famiglia o per la prosecuzione dell'attività.

In Austria, i §§ 1 e 5, art. 37, 4. COVID-19- Gesetz stabiliscono che nel caso di locazioni di immobili urbani ad uso abitativo, il proprietario non può risolvere il contratto, né esigerne la risoluzione ai sensi dell'art. 1.118 del Codice civile basandosi esclusivamente sul ritardo nel pagamento. Si prevede, inoltre la moratoria dei pagamenti fino al 31 dicembre 2020. Infine, i contratti di locazione a tempo determinato soggetti alla legge sulla locazione che scadono dopo il 30 marzo 2020 e prima del 1° luglio 2020 possono essere prorogati per iscritto fino alla fine del 31 dicembre 2020 o per un periodo più breve.

In Spagna, la disciplina è contenuta nel RD-ley 11/2020, del 31 marzo 2020. La disciplina ha previsto per i contratti di locazione di immobili urbani ad uso abitativo, la sospensione, dal 2 aprile e fino a sei mesi dopo la fine dello stato di allarme, di tutti gli sfratti nelle locazioni di abitazioni. Tutti i contratti di locazione che scadono in quel periodo vengono automaticamente prorogati, se l'inquilino lo desidera, fino a due mesi dopo la durata dello stato di allarme. Per quanto riguarda il pagamento dei canoni di locazione si distingue tra piccoli proprietari e grandi detentori. Tutti i piccoli proprietari riceveranno il canone completo e non dovranno accettare alcuna moratoria se non lo desiderano. I grandi proprietari, invece, devono assumere una detrazione del 50% del canone di locazione o una dilazione di pagamento che sarà ritardata fino al 14 luglio 2020 e che il conduttore pagherà senza interessi a rate per almeno tre anni, che saranno conteggiati a partire dal momento in cui la situazione sarà superata, o dalla fine del periodo di quattro mesi, sempre che il rapporto contrattuale sia ancora in corso. Si è stabilito, inoltre, l'accesso a una linea di credito agevolata a tasso zero in favore di tutti gli inquilini in difficoltà, con intesa che la somma oggetto del prestito dovrà essere restituita entro 6 anni, estendibili a 10. Se ci sono inquilini che, anche dopo aver avuto accesso a questo credito speciale, non possono comunque permettersi di pagare l'affitto, avranno un ulteriore aiuto

pubblico per pagare il canone di locazione. Per quanto riguarda i contratti di locazione commerciale, prevale l'accordo delle parti. Nei contratti in cui il locatore è una società o un ente di edilizia residenziale pubblica o un grande detentore, il pagamento dell'affitto sarà differito, senza penali o interessi; le rate saranno pagate in due anni, a decorrere dal momento in cui la situazione di allarme viene superata o dalla fine del periodo di quattro mesi, e sempre entro la durata del contratto di locazione o di una sua eventuale proroga. Se il locatore è un piccolo proprietario, il locatario può chiedere un rinvio temporaneo e straordinario del pagamento del canone di locazione, purché tale rinvio o riduzione del canone non sia stato volontariamente concordato da entrambe le parti; inoltre, nell'ambito del contratto può disporre liberamente della cauzione prevista dall'articolo 36 della legge 29/1994, del 24 novembre 1994, che può essere utilizzata per il pagamento totale o parziale di uno o più mensilità.

La Francia non ha dettato alcuna norma per i contratti di locazione commerciale, mentre con la Ordinanza n. 2020-316 del 25 marzo 2020 ha previsto una disciplina per i contratti di locazione abitativa. In particolare, si vieta l'applicazione ai beneficiari dell'Ordinanza di sanzioni pecuniarie, interessi di mora, risarcimento del danno, penalità, clausole di annullamento, nonché l'attivazione di garanzie o cauzioni, per il mancato pagamento del canone di locazione e delle spese corrispondenti al locatario. Si tratta della medesima ordinanza con la quale si stabilisce, il divieto di interruzione, sospensione o riduzione della fornitura di energia elettrica, gas e acqua - anche attraverso la risoluzione del contratto - durante il periodo che intercorre tra l'entrata in vigore della predetta ordinanza e la cessazione dello stato di emergenza sanitaria, disponendo, altresì, il rinvio della data di scadenza per il pagamento delle fatture in scadenza tra il 12.03. 2020 e la fine dello stato di emergenza sanitaria.

Il Portogallo non ha dettato nessuna norma per i contratti di locazione commerciale, mentre con la legge 4-C/2020, del 6 aprile 2020 ha disposto la moratoria del pagamento dei canoni di locazione ad uso abitativo.

Nel Regno Unito, la legge sul Coronavirus 2020 ha stabilito che nel caso di locazioni di immobili urbani sia ad uso abitativo sia commerciale, gli inquilini debbono continuare a pagare il canone di locazione e rispettare il loro contratto di locazione il più possibile. Il governo propone un pacchetto di sostegno finanziario a disposizione degli inquilini che non hanno liquidità. Se il proprietario chiede il rilascio dell'immobile, il periodo di preavviso deve essere di almeno tre mesi, a meno che il locatore non scelga un periodo di preavviso più lungo. Al termine del periodo di preavviso, il locatore non potrà, comunque, ottenere il rilascio senza una previa decisione del tribunale.

In Italia il governo non ha adottato, come ho detto, nessuna misura specifica, sicché occorre verificare in che modo la situazione di pandemia e le eventuali misure adottate dall'autorità governativa, centrale o locale, su limitazioni, chiusure e confinamento, possono incidere nel rapporto di locazione.

In linea di prima approssimazione, sembra potersi affermare che l'inquilino che non dovesse adempiere la propria obbligazione, per ragioni connesse alla situazione di confinamento, non può essere considerato responsabile dell'inadempimento, trovando applicazione, qualora ne ricorrano i presupposti la norma di cui all'art. 6 bis del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020¹⁰.

Ovviamente, non si dubita che il conduttore possa recedere dal contratto nel rispetto della disciplina applicabile al contratto.

La questione centrale è se il conduttore abbia diritto a una riduzione del canone¹¹.

¹⁰ V. più ampiamente paragrafo n. II.

¹¹ Merita considerazione la riflessione di U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19, Speciale*, n. 2, p. 235 ss., spec. p. 242, nel quale, all'esito di un ampio ragionamento in cui distingue il rischio della impossibilità dell'uso a seconda che dipenda da limitazioni dell'attività o caratteristiche dell'immobile, ha concluso nel senso che trovano applicazione le norme in materia di vizi di cui agli artt. 1578 c.c. e 1584 c.c. «Al fine di evitare comportamenti opportunistici

È opinabile se si possa applicare la disciplina generale in materia di impossibilità¹² parziale della prestazione per causa non imputabile di cui all'art. 1464 c.c. Secondo questa norma

del conduttore appare ragionevole applicare in via analogica il modello normativo tipico sul quale è stata organizzata la disciplina dei vizi e delle riparazioni nella locazione (artt. 1578 e 1584 c.c.): in tal modo, si va incontro a un assetto di interessi armonico, seppure attraverso la mediazione della decisione giudiziale, in quanto il conduttore deve scegliere tra la richiesta in via giudiziale di una riduzione dei canoni, che consentirebbe in linea di principio di tarare il corrispettivo sull'interesse a mantenere il godimento dell'immobile, e la risoluzione del contratto». L'A. chiarisce svolgendo ulteriori precisazioni in successivo saggio U. SALANITRO, *Una soluzione strutturale nell'emergenza: locazioni commerciali e impossibilità temporanea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 110 ss., spec. p. 115, in cui precisa che l'uso dei due rimedi deve considerarsi automatico e non mediato dall'attività giudiziale, dacché a prescindere dalla lettera di queste regole, il modello rimediario degli artt. 1464 e 1585 c.c. costituisce espressione di un principio generale applicabile anche alle norme in materia di vizi. Alla luce di ciò l'A. conclude in questo modo. «Sotto questo profilo, mi pare da correggere quanto sostenuto in precedenza. Mi sono persuaso, infatti, che la tutela stragiudiziale sia da preferire e a essa si possa pervenire già de iure condito, contro la soluzione giurisprudenziale dominante, per ragioni che attengono al significato sistematico e assiologico che l'introduzione dell'art. 1464 cod. civ. ha prodotto nel nostro ordinamento. Le regole poste, sia nella seconda parte dell'art. 1578 cod. civ. 1865, sia nell'art. 1584, comma 1, cod. civ., sono interpretate dalla giurisprudenza – coerentemente con il testo e con la tradizione – nel senso che il conduttore possa ridurre il corrispettivo o sciogliere il contratto, in mancanza del consenso della controparte, soltanto in via giudiziale, attraverso una sentenza costitutiva... Mi sembra tuttavia che quest'orientamento non sia coerente con la disciplina introdotta in generale dall'art. 1464 cod. civ., la quale dispone che il creditore possa modificare la propria prestazione o recedere in via stragiudiziale, restando onere del debitore contestare giudizialmente il comportamento. Soluzione che ha generalizzato la regola posta nella compravendita (art. 1461 cod. civ. 1865) e che probabilmente si giustifica per ragioni di efficienza e di coerenza: coerenza con la disciplina della risoluzione per impossibilità sopravvenuta; efficienza, perché il creditore non avrebbe interesse a chiedere i danni, mancando l'inadempimento, ma solo a liberarsi in tutto o in parte dell'obbligazione corrispondente a quella divenuta impossibile». Merita, altresì, considerazione la riflessione di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, cit., pp. 422-433, il quale distingue a seconda che per effetto di misure emergenziali il godimento dell'immobile venga a mancare completamente o comporta una limitazione nel godimento dell'immobile. «Se il godimento dell'immobile viene completamente a mancare per effetto delle misure emergenziali (come accade, ad esempio, per le attività produttive che non possono essere organizzate in modalità a distanza, quali, tra le altre, i servizi dei parrucchieri e i trattamenti estetici), si tratterà di un'impossibilità temporanea totale della prestazione, assoggettata alla disciplina dell'art. 1256, comma 2 c.c. Pertanto, "finché essa perdura" il locatore è esonerato da responsabilità e, in virtù del nesso di corrispettività, non è dovuta la controprestazione del conduttore... La temporanea sospensione delle attività produttive, in altri casi, non impedisce totalmente il godimento dell'immobile locato, ma ne realizza una riduzione o limitazione, come accade quando le stesse attività possono proseguire "organizzate in modalità a distanza" (art. 1, comma 1, lett. a, d.P.C.M. 22 marzo 2020; art. 2, comma 2, d.P.C.M. 26 aprile 2020). La prestazione del locatore dovrà considerarsi, dunque, parzialmente impossibile, con la conseguente applicabilità degli artt. 1258 e 1464 c.c.». Ora più diffusamente, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali*, in *Studi in onore di Giuseppe Vettori*, in corso di pubblicazione letto per cortesia dell'A.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, in *Scritti in memoria di Remigio Perchinunno*, in corso di pubblicazione letto per cortesia dell'A. e citato in base al manoscritto.

Entrambe queste riflessioni muovono dal rilievo che le misure di confinamento determinano una limitazione o riduzione dell'uso "convenuto" dell'immobile. Al riguardo preme considerare che nell'ordinamento giuridico italiano, differentemente da altri ordinamenti giuridici il locatore deve garantire al conduttore il libero godimento della cosa e non anche il libero e utile godimento della cosa. Movendo da questo elemento credo, pertanto che in linea di massima si debba escludere che nel nostro ordinamento giuridico i provvedimenti di limitazione e confinamento determinino, per ciò solo e in via automatica, una impossibilità della prestazione di godimento, che all'esatto contrario resta ammissibile. Ciò non esclude, come ho precisato nel testo, che si possano dare ipotesi nelle quali, in considerazione dell'interesse conseguito dalle parti si possa fare una applicazione della disciplina di cui all'art. 1464 c.c. Come preciso nelle conclusioni, credo, tuttavia, che la soluzione preferibile, che si può giustificare alla luce del principio di buona fede e di solidarietà costituzionale è l'obbligo di rinegoziazione.

¹² V., almeno, A. GIOVENE, *L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza*, Milano, 1941; G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955; G. OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, VIII; Torino, 1968, p. 287 ss.; L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 405 ss.; P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione*

quando la prestazione di una parte è divenuta parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta¹³. Se la norma si reputasse applicabile, l'inquilino avrebbe diritto a una corrispondente riduzione del canone.

L'applicabilità di questa disciplina dipende dalla possibilità di considerare la prestazione di godere del bene, che costituisce la prestazione principale ed essenziale del contratto di locazione, "parzialmente impossibile"¹⁴.

Muoviamo dall'analisi dei contratti di locazione di immobili urbani destinati ad uso diverso da quello abitativo e, in particolare, dalle locazioni di immobili urbani ad uso commerciale.

È dubbio che le misure governative, centrali o locali, che impongono la chiusura o la limitazione dello svolgimento dell'attività commerciale, possano considerarsi una causa di impossibilità parziale della prestazione.

Da un lato, si può dire che il conduttore ha, per il momento, perso quasi tutto l'interesse per il contratto, non potendo svolgere nel locale la propria attività commerciale, nei modi e nelle forme con le quali la aveva svolta fino a quel momento.

Sotto un diverso profilo, non si può trascurare di considerare che il conduttore continua ad utilizzare l'immobile, nel quale continuano a trovarsi depositati tutti i suoi beni e prodotti, esposti nelle vetrine etc. Va tenuto presente, inoltre, che molte aziende possono svolgere la loro attività a distanza, ad esempio vendendo prodotti su Internet o, nel caso dei servizi di ristorazione, consegnando i pasti a domicilio. Non c'è dubbio che ci sia una nuova rimodulazione nello svolgimento dell'attività e che ciò possa rendere più onerosa o difficile

dell'obbligazione diversi dall'adempimento, cit., p. 440 s.; N. DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, vol. IX, t. 1, Torino, 1984, p. 355 ss.; O. CAGNASSO, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 1 ss.;

¹³ L'applicazione di questa disciplina non si può escludere nei casi in cui le misure di contenimento impediscano la esecuzione della prestazione in stessa, senza possibilità che si riverberi solo in via mediata. Si pensi, a esempio, alla prestazione sportiva che non può essere eseguita o, sebbene esista una norma specifica, a una rappresentazione teatrale. In questo senso, le considerazioni di F. GIGLIOTTI, *Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazione dello spettacolo e assimilare*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19*, Speciale, n. 1, p. 237 ss., spec. p. 240 s., «una volta assimilata, eventualmente, l'impossibilità di ricevere la prestazione all'impossibilità di prestare *tout court* – la sorte del rapporto negoziale coinvolto sarà quella dell'assoggettamento a un meccanismo risolutivo della relazione contrattuale, in considerazione della impossibilità di attuazione del regolamento negoziale (dovuta a *factum principis*)».

¹⁴ Ciò beninteso il coordinamento della disciplina della impossibilità sopravvenuta con la disciplina sulla diligenza del debitore nell'esecuzione della obbligazione, nonché della disciplina sull'impossibilità con quella sull'imputabilità colposa e sul caso fortuito. Sul rapporto tra dovere di diligenza (di esecuzione, preventiva, e successiva) e impossibilità della prestazione, L. MOSCO, *Impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 412 ss. Secondo l'A., una volta identificata la prestazione dovuta nel caso concreto, l'impossibilità dovrà essere giudicata con un criterio di assolutezza, ossia quando malgrado il massimo sforzo economico possibile del debitore la prestazione non può essere eseguita. In questa prospettiva, si esclude che si possa configurare un'impossibilità sopravvenuta in termini relativi, ossia quando l'adempimento costerebbe al debitore un eccessivo sacrificio economico, ma si ammette un'impossibilità della prestazione quando l'adempimento comporti un conflitto con interessi superiori, come a esempio le situazioni esistenziali, oppure interessi tutelati da "specifiche norme pubbliche" (es. requisizione di merci o di locali, o norme che impongono un rimboscimento etc.). In senso più rigoroso, criticando la posizione di barassi, si pone G. OSTI, *Impossibilità sopravveniente*, cit., pp. 293, 289, secondo cui «il debitore non è liberato quando senza sua colpa non si trova in grado di adempiere, bensì solamente quando senza sua colpa la prestazione è divenuta obiettivamente impossibile». Ciò non impedisca all'A., che pur scrive nel 1968, di offrire una ricostruzione del concetto di impossibilità capace di bilanciare interessi patrimoniali con situazioni esistenziali. «La possibilità della prestazione deve considerarsi limitata dalle esigenze della tutela della vita, della libertà e della integrità personale del debitore di guisa da doversi considerare assolutamente impossibile la prestazione anche quando l'eseguirla potrebbe mettere in pericolo quei diritti essenziali della persona: salvo che, trattandosi di obbligazione contrattuale, e compatibilmente con i principi fondamentali dell'ordine pubblico e del buon costume, il debitore ne abbia assunto volontariamente il rischio». In ogni caso sull'inesigibilità, in una prospettiva contemporanea, attenta ai principi e ai valori del nostro sistema ordinamentale, v. O. CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012, p. 1 ss.

l'attività d'impresa e ridurre i proventi economici, nondimeno le ipotesi di impossibilità assoluta mi sembrano abbastanza limitate.

L'impossibilità parziale della prestazione presuppone un'impossibilità della prestazione in quanto tale, ossia che della prestazione non possa essere eseguita.

Nel contratto di locazione, secondo la disciplina italiana, la prestazione consiste nel godimento dell'immobile e non come in altre legislazioni nel c.d. "utile godimento". Il divieto governativo non rende la prestazione in sé impossibile (cioè il godimento della proprietà), ma impedisce alla impresa di svolgere le sue attività o, meglio detto, di svolgerla secondo le modalità con le quali veniva esercitata prima della crisi sanitaria.

Da un punto di vista tecnico la disposizione non è diventata impossibile (e infatti il conduttore continua a godere dell'immobile), ciò che è vietato, in taluni casi, è lo svolgimento dell'attività commerciale nel locale aperto al pubblico. Inoltre, non va sottovalutato, anche se la questione è molto difficile, che nella fattispecie si potrebbe parlare non tanto di parziale impossibilità della prestazione, quanto di forza maggiore, precisando, in ogni caso, che tale forza maggiore incide sull'esercizio dell'attività d'impresa e non, comunque, sul godimento del bene in sé. Questa interpretazione sembra confermata dall'esame complessivo della disciplina sulla risoluzione per impossibilità sopravvenuta dei contratti a effetti reali. In tali casi è ben noto che l'unica prestazione che si prende come punto di riferimento, al fine di valutare la possibilità, è la prestazione consistente nel trasferimento del diritto e non la prestazione consistente nella consegna del bene, sebbene, in assenza della consegna non si possa dire che il compratore tragga utilità. Nell'ipotesi cui la cosa perisca per causa non imputabile alle parti, non si ha alcuna risoluzione, ancorché il venditore non abbia consegnato il bene. In altri termini, si considera la prestazione essenziale del contratto, nella sua oggettività negoziale e si prescinde da una valutazione attinente alle utilità che il soggetto ne trae. A tale stessa logica è ispirata la disciplina della impossibilità dei contratti traslativi di diritto su cosa generica e i contratti traslativi di diritto sottoposti a condizione. In definitiva, la impossibilità deve attenere alla prestazione, mentre che la valutazione dell'interesse assume rilevanza, nella misura in cui si possa dare esistente la ipotesi e non per la sua stessa configurabilità.

Per tutti questi motivi, escluderei la possibilità di applicare questa regola in via generale a ogni contratto di locazione di beni destinati a uso commerciale.

Naturalmente, ciò non esclude la possibilità che si possano dare dei casi concreti e specifici in cui questa disciplina possa trovare applicazione¹⁵.

Va tenuto presente che il concetto di "causa concreta" del contratto, intesa come "sintesi degli interessi reali e concreti del contratto"¹⁶, richiede che la prestazione sia considerata

¹⁵ Reputa che si debba ipotizzare una applicazione più generalizzata del rimedio della impossibilità sopravvenuta, anche in base alla disciplina sulla c.d. moratoria di cui all'art. 6 bis D.L. 6/2020, F. PIRAINO, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti*, in *I contratti*, 2020, p. 495. «Qui tuttavia lo scenario si fa più complesso perché l'impossibilità temporanea di godimento del bene si presenta doppiamente parziale: lo è nei termini in precedenza segnalati, in quanto l'effetto impossibilitante colpisce soltanto un segmento temporale del contratto di durata, ma lo è anche in termini assoluti. Anche durante il vigore delle misure limitative dello svolgimento delle attività economiche, il godimento del bene immobile infatti perdura, sebbene in misura drasticamente ridotta, conservando il conduttore la detenzione dell'immobile e dunque la possibilità di servirsene per lo meno sotto il profilo della conservazione e della custodia dei fattori produttivi (macchinari, arredi, materie prime, etc.). Ecco allora che è necessario immaginare un ricorso più accorto e misurato alla risoluzione parziale finalizzato a non resecare l'intero ammontare dei corrispettivi dovuti nel periodo di impossibilitata utilizzazione del bene immobile, come invece accadrebbe nel caso di inutilità totale nel periodo considerato, ma a ridurre l'ammontare in misura tale da ripristinare l'equilibrio con l'utilità residua che la prestazione di dazione in godimento continua comunque a offrire al conduttore».

¹⁶ Così, a partire da Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Leggi d'Italia*.

impossibile non soltanto quando essa sia materialmente impossibile, ma anche quando il creditore non possa goderne¹⁷.

Alla luce di questo approccio, sebbene sia da escludere un'applicazione generalizzata della norma dell'articolo 1464 del Codice civile a qualsiasi locazione commerciale, è possibile ipotizzare che esistano casi nei quali una tale applicazione possa e debba, concretamente, farsi.

Si tratta, però di ipotesi specifiche, che debbono essere collegate a una situazione di assoluta e totale impossibilità di trarre dal bene una qualunque utilità e non a casi di difficoltà nel godimento, dovendosi escludere che la situazione di pandemia e le correlative misure governative di confinamento importino una automatica applicazione della disciplina in parola. La quale sarà possibile in casi specifici e quando si sia prova che ci sia stata una totale e sostanziale impossibilità di godimento della prestazione.

Sotto un diverso profilo e a conferma di questa soluzione, occorre considerare l'unico provvedimento che ha riguardato i contratti di locazione di beni immobili destinati a uso commerciale¹⁸.

L'articolo 65 del decreto-legge 18/2020 stabilisce che il conduttore può ottenere un credito d'imposta pari al 60% del canone di locazione. Questo incentivo fiscale ha lo scopo di alleggerire l'onere fiscale per i locatori, senza esonerarli dall'obbligo di pagare il canone di locazione. Si noti che tale credito d'imposta è stato concesso a beneficio esclusivo di tutte le imprese che sono state soggette a chiusura (e quindi di tutte le imprese che non forniscono un servizio essenziale), a condizione che i gli immobili locati siano appartenenti alla categoria catastale C/1.

Tutte le considerazioni svolte non escludono che le parti, in piena autonomia, pattuiscano una riduzione del canone. A tal profilo, sebbene mi sembra di poter escludere che si possa considerare esistente una obbligazione, fondata sulla buona fede, che impone alle parti la rinegoziazione delle condizioni, non c'è dubbio che, considerata la straordinarietà della situazione e la difficoltà di stabilire aprioristicamente su quale parte del contratto debba gravare il rischio connesso alla emergenza sanitaria e ai provvedimenti governativi connessi, essa mi sembra che debba considerarsi la soluzione preferibile. In questo modo le parti possano negoziare, tenendo in considerazione le concrete esigenze di ciascuno, una adeguata ripartizione del rischio.

Per quanto riguarda la locazione di immobili urbani per uso abitativo, credo che il discorso dovrebbe essere diverso se si tratta di una casa in cui l'inquilino vive abitualmente o di una seconda casa (per esempio, una casa in montagna o vicino al mare).

Nel primo caso non vi è alcun dubbio che il rapporto continua nel suo svolgimento ordinario, in quanto l'inquilino continua a godere dell'immobile. In questo caso dovrebbe solo valutarsi se in considerazione della crisi economica e della norma di cui all'art. 6 bis del d.l. n. 6 del 23 febbraio 2020, il ritardo nell'adempimento possa considerarsi grave e, dunque, tale da giustificare una eventuale risoluzione del contratto.

Nel secondo caso la situazione è differente e si pongono, dal mio punto di vista, dubbi non molto diversi da quelli che ho profilato con riferimento al contratto di locazione commerciali,

¹⁷ Così, a partire da Cass., 21 dicembre 2007, n. 26958, in *Leggi d'Italia*. Si tratta di un orientamento consolidato. Più recentemente, si veda Cass., 10 luglio 2018, n. 18047 *Leggi d'Italia*. 18047, «In particolare, 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 irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione».

¹⁸ Così, V. CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19*, Speciale, n. 1, p. 233 s.

sicché occorre verificare se si possano dare singoli casi nei quali si possa fare applicazione della disciplina sulla impossibilità parziale.

5. Contratti di viaggio e pacchetti turistici

Il Governo italiano ha inoltre adottato, all'art. 28 del D.Lgs. 9/2020, provvedimenti in materia di contratti di viaggio e pacchetti viaggio, difficili da comprendere e da ordinare¹⁹.

In primo luogo, è stata accertata l'esistenza di un caso di sopravvenuta impossibilità di esecuzione, ai sensi dell'art. 1463 c.c., e quindi di un'ipotesi di risoluzione del contratto, in relazione a tutti i contratti di trasporto aereo, ferroviario e marittimo (se si tratta di viaggi all'interno del territorio nazionale) quando riguardano soggetti che si trovano in particolari situazioni che comportano, per effetto del Covid-19, l'impossibilità sostanziale di viaggiare.

I casi possono essere così riassunti: a) soggetti in quarantena; b) soggetti positivi di Covid-19; c) viaggi nelle zone rosse italiane; d) persone che viaggiano per partecipare a concorsi pubblici, manifestazioni o eventi di qualsiasi tipo che siano stati cancellati; e) persone che viaggiano in Stati che impediscono o vietano l'ingresso.

Sebbene la norma all'inizio si riferisca ai contratti di viaggio in acque o aree territoriali, tra le ipotesi si contempla anche il caso di persone che hanno acquistato un biglietto aereo con destinazione verso uno Stato estero che vieta o impedisce lo sbarco è indicato come ipotesi. Non c'è dubbio che questa ipotesi sembra contraddire la stessa regola. Per un verso, la disposizione si riferisce ai viaggi all'interno del territorio nazionale, per altro verso, include tra le ipotesi anche i viaggi all'estero.

Al di là di questa contraddizione, la formulazione della disposizione di legge sembra ipotizzare che non ci sia protezione a favore di soggetti che abbiano acquistato un biglietto con destinazione a un paese straniero dove non c'è divieto o impedimento allo sbarco.

Con la situazione paradossale che, per quanto riguarda il contratto di viaggio di un cittadino italiano interessato da Covid-19, la prestazione deve essere considerata impossibile se deve viaggiare in qualsiasi parte d'Italia, mentre non lo è se deve recarsi in uno Stato estero che non prevede una restrizione all'ingresso. Sarebbe stato più razionale non dire che la normativa riguarda solo i contratti di trasporto aereo, marittimo o ferroviario, "nelle acque interne o terrestri", in quanto questa precisazione crea una chiara contraddizione, che a mio avviso deve essere risolta considerando che la risoluzione del contratto di viaggio concluso da un cittadino soggetto a quarantena obbligatoria o interessato dalla Covid-19 deve riguardare i contratti di trasporto aereo, ferroviario o marittimo, sia all'interno dell'Italia sia verso un paese estero (anche se si tratta di un paese che non vieta o limita lo sbarco).

Gli interessati devono chiedere alla impresa, anche se il biglietto è stato acquistato tramite un'agenzia di viaggi, il rimborso entro 30 giorni. L'impresa deve, entro quindici giorni, rimborsare l'importo pagato per il biglietto o emettere un voucher per un importo pari al rimborso che sarebbe stato dovuto, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione.

A questo proposito, sarebbe stata preferibile una soluzione diversa (simile a quella spagnola), che stabilisce che il voucher può essere utilizzato entro un anno dalla fine dello stato di allarme.

Leggendo la disposizione di legge, sembra che si tratti di un'obbligazione alternativa o, più probabilmente, di un'obbligazione con facoltà alternativa. Ciò significa che, in entrambi i casi, il debitore può scegliere di adempiere o rimborsando l'importo pagato o consegnando un buono. Trattandosi di una obbligazione con facoltà alternativa, non c'è dubbio che il debitore sempre sarà portato a scegliere la seconda modalità, poiché ciò significa che non dovrà rimborsare al consumatore il denaro pagato per il viaggio.

¹⁹ R. SANTAGATA, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *Giustizia Civile.com, Emergenza Covid-19, Speciale*, n. 2, p. 225 ss.

A questo proposito, mi sembra che si tratti di una misura che tende a favorire più le aziende che il consumatore, dacché secondo la disciplina generale, il turista avrebbe avuto diritto al rimborso integrale delle somme spese, ai sensi dell'art. 41 Cod. turismo²⁰. Va aggiunto, infatti, che l'articolo 8 del decreto legge 9/2020 prevede la sospensione del pagamento delle imposte a favore delle imprese turistiche, delle agenzie di viaggio e dei tour operator italiani.

La legge prevede, inoltre, che i soggetti che si trovano in particolari situazioni che, a causa del Covid-19, rendono sostanzialmente impossibile il viaggio, possono, ai sensi dell'art. 41 del D.Lgs. 79/2011, risolvere unilateralmente (si tratta del diritto di recesso) i contratti di viaggio "tutto compreso" che dovevano essere fatti in tale periodo.

In caso di recesso, l'organizzatore può: offrire al viaggiatore un pacchetto sostitutivo di qualità equivalente o superiore, oppure procedere al rimborso, ai sensi dell'articolo 41 del Codice del Consumo, oppure consegnare un buono per un importo pari al rimborso che sarebbe stato dovuto, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione.

Anche in questo caso, sembra trattarsi di un'obbligazione alternativa o, più precisamente, un'obbligazione con facoltà alternativa. Ciò significa che il datore di lavoro può scegliere quale delle tre prestazioni eseguire per adempiere al proprio obbligo. Anche in questo caso, non c'è dubbio che il debitore sceglierà di consegnare un buono, mantenendo, così, acquisto, il denaro già incassato. Ancora una volta, mi sembra che questa sia una misura che tende a favorire più le società che non il consumatore.

Il legislatore precisa, inoltre, che tali regole sono da considerarsi come norme di applicazione necessaria ai sensi dell'articolo 17 della legge 31 maggio 1995, n. 218²¹ e dell'articolo 9 del Reg. CE 593/2008²². Tale precisazione serve per escludere l'applicazione, ai casi appena esaminati, di una legge straniera quando il caso presenti elementi di collegamento con altri paesi e le norme di diritto internazionale privato avrebbero sostanzialmente consentito l'applicazione di una legge straniera.

La questione veramente problematica è, a mio avviso, se una legge può essere considerata di applicazione necessaria solo perché il legislatore nazionale la qualifica in questo modo, o se una tale qualificazione non dipende da un'interpretazione della stessa norma, indipendentemente dalla qualifica data dallo Stato. In quest'ultimo caso, è necessario

²⁰ Così, R. SANTAGATA, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, cit., p. 227, «Tuttavia, ad una più matura riflessione, pare piuttosto trattarsi di una scelta assai discutibile di politica economica: la quale, penalizzando il solo viaggiatore nei termini di seguito illustrati, si pone in aperto contrasto con le scelte compiute dal legislatore europeo nella direttiva 2015/2302/UE, di cui la novellata norma derogata (art. 41, 4° comma, cod. tur.) costituisce attuazione. Non v'è dubbio infatti che la norma speciale miri a salvaguardare *esclusivamente* gli interessi degli imprenditori turistici, operanti in un comparto fra i più colpiti dall'emergenza sanitaria: l'inevitabile prolungata sospensione delle loro attività rende, all'evidenza, assai difficoltoso – se non impossibile – reperire in breve tempo le risorse finanziarie necessarie ad ottemperare ai divisati obblighi di rimborso. A tal fine, la disposizione speciale ha dunque concesso, mediante lo strumento del *voucher*, una dilazione temporale all'organizzatore *nell'esecuzione delle prestazioni turistiche contemplate dal contratto*».

²¹ L'articolo 17 stabilisce: «*Norme di applicazione necessaria*. È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera».

²² Il Regolamento (CE) N° 593/2008 noto come Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, all'art. 9 stabilisce: «*Norme di applicazione necessaria* 1. Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrano nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento. 2. Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro. 3. Può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno».

determinare se questa norma che abbiamo analizzato può essere considerata di applicazione necessaria, come sostiene il legislatore, o se non può, in relazione al suo contenuto e agli interessi tutelati, essere considerata una legge di polizia.

6. Qualche considerazione di insieme

La gravissima crisi sanitaria alla quale siamo stati esposti e la disordinata legislazione civilistica emergenziale che i legislatori nazionali, pur con diversità di toni e di accenti, hanno varato nella immediatezza dell'esplosione della pandemia e contestualmente alle misure restrittive e di contenimento, ha sostanzialmente lasciato il dubbio che la tutela dei c.dd. rimedi contrattuali²³ non fosse né adeguata né matura, a prescindere dai proclami che da più parti erano dichiarati.

Sorge il sospetto assai forte che, sebbene si fosse ampiamente parlato di rimedi contrattuali, la disciplina del diritto civile italiano era ancora fortemente legata alla logica stringente della fattispecie e, dunque, stretta dentro le categorie della validità e della risoluzione. Si rafforza, cioè, il convincimento che la teoria rimediale non è soltanto uno slogan attraverso il quale è possibile leggere la vecchia e cara disciplina della invalidità e della risoluzione del contratto, ma un radicale cambio di prospettiva, nel quale la stessa logica della fattispecie, con il suo fermo rigore e capacità escludente, deve cedere il passo alla logica degli interessi²⁴.

In definitiva, viene il sospetto che non esista una vera e propria teoria rimediale, ossia una teoria che appresta flessibili strumenti di protezione delle parti del contratto in ragione degli interessi concreti, ma che siamo ancora dentro la logica delle conseguenze sorrette nella stringente forza delle regole, tale per cui si tratta soltanto di misurare un insieme sufficientemente specifico di comportamenti per la soddisfazione dell'interesse. Con avvertimento che dentro di questo sistema le aperture, attraverso letture del diritto civile secondo costituzione, sono rimaste, nonostante il forte appello della migliore dottrina²⁵, molto limitate e che la stessa teoria del giusto rimedio non ha incontrato quello sviluppo che avrebbe richiesto.

Non si tratta soltanto di assumere consapevolezza che le norme non sono soltanto regole, ma anche principi e che, anzi i principi costituiscono fondamento di tutte le regole, ma occorre assumere consapevolezza che il mutato assetto delle fonti, complesso e aperto, impone di cambiare la stessa teoria ermeneutica. Solo questo cambio di prospettiva, che la migliore dottrina italiana ha già indicato da molti anni²⁶, consente di offrire risposte coerenti e adeguate.

Non è appropriato, invece, il ricorso disordinato ai principi nel momento dell'emergenza.

Il ricorso ai principi è una tecnica difficile, che richiede una attenta ponderazione degli interessi concretamente coinvolti e un rigoroso bilanciamento secondo ragionevolezza.

I principi ai quali mi riferisco sono ovviamente i principi normativi, ossia quel complesso di principi e valori nei quali l'ordinamento giuridico si identifica e riconosce, trovando la sua stessa identità e dimensione dell'oggi. Non, dunque, i famosi principi 'tiranni' che si possono usare a uso e consumo dell'interprete e nel modo in cui ciascuno voglia, ma principi che

²³ Le riflessioni di E. NAVARRETTA, *CoViD-19 e disfunzioni sopravvenute dei contratti. Brevi riflessioni su una crisi di sistema*, in *Nuova giur. civ. comm.*, suppl. n. 3, 2020, 87, secondo cui è tempo di «ripensare, soprattutto, all'apparato rimediale attinente alle disfunzioni sopravvenute del contratto».

²⁴ P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 3, ««non è l'interesse a strutturarsi attorno al rimedio, ma il rimedio a trovare modulazione in funzione degli interessi considerati dalla fattispecie concreta»».

²⁵ Per una chiara indicazione, si vedano i saggi di P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 1 ss.

²⁶ Per tutti, il lavoro di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3 ed., Napoli, 2006, e ora ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 4 ed., Voll. I, II, III, IV, V, Napoli, 2020.

richiedono un rigoroso bilanciamento di tipo non definitorio fondato sulla ragionevolezza²⁷. Quest'ultima intesa non come il buon senso del giurista o la interpretazione preferibile, ma come criterio normativo di bilanciamento degli interessi nel rispetto della gerarchia dei valori che i princípi esprimono.

La difficoltà del ricorso ai princípi, specie da parte di chi ne ha sostanzialmente negato la normatività o affermato la rilevanza attraverso le sole clausole generali, ha portato ad avanzare, proprio da molti di costoro, soluzioni scomposte, che dietro il presunto principio di solidarietà costituzionale o della buona fede, hanno indotto a distribuire il rischio della pandemia sopra una o altra parte del contratto sulla base di motivazioni che ruotano, con densità variabile, sulla protezione della parte debole, sulla necessità di garantire la conservazione delle attività economiche e così via discorrendo. Con il paradossale risultato che proprio il principio di solidarietà è stato usato tanto per affermare che il rischio debba ricadere su una parte del contratto, quanto per affermare che il rischio debba ricadere sull'altra. Con la conseguenza che, all'esito di questa drammatica situazione, è plausibile che molti torneranno, per questo motivo, sulla c.d. 'tirannia' dei valori.

Ovviamente non nego che il ricorso ai princípi sia indispensabile, né che i princípi siano normativi, come normativi sono i valori che i princípi esprimono. Credo soltanto che l'emergenza nella quale ci troviamo impone, comunque, il rigore nell'uso dei princípi, a testimonianza che non c'è alcuna tirannia dei valori e che l'uso dei princípi è possibile e plausibile soltanto quando ci sia piena consapevolezza della nuova ermeneutica, dacché il ricorso ai princípi con la vecchia ermeneutica, quando non impossibile è certamente dannoso.

Il problema si pone, ovviamente rispetto a quei casi nei quali il legislatore non è espressamente intervenuto e, dunque, quando il caso è esposto alla applicazione della disciplina di diritto comune. Il problema riguarda sostanzialmente le ipotesi dei contratti di durata, rispetto ai quali occorre verificare quale debba essere la disciplina applicabile.

Ovviamente non si può fare un discorso generale, perché occorre sempre considerare le particolarità del caso concreto.

Non mi pare molto utile il riferimento alla teoria della inesigibilità. Non perché essa non sia fruttifera, ma perché non si presta con carattere di generalità a risolvere i problemi di fronte ai quali ci incontriamo. Ricorre, infatti, la inesigibilità, con tutte le conseguenze che ne derivano, solo quando la mancata esecuzione della prestazione del debitore sia giuridicamente giustificata in considerazione di un interesse di valore preminente²⁸. Sicché è possibile discorrere di inesigibilità della prestazione in casi limitati, ossia quando la esecuzione della prestazione era

²⁷ G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 3 ss.

²⁸ In questo senso, chiaramente, Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19, in *Leggi d'Italia*, nella cui motivazione si legge: «Infatti, questa Corte, con riferimento a rapporti obbligatori disciplinati da norme inerenti all'ordinamento generale dello Stato, ha riconosciuto l'esistenza di un principio di inesigibilità come limite superiore alle pretese creditorie (v. sent. n. 149 del 1992). Più precisamente, questa Corte ha affermato che l'interesse del creditore all'adempimento degli obblighi dedotti in obbligazione deve essere inquadrato nell'ambito della gerarchia dei valori comportata dalle norme, di rango costituzionale e ordinario, che regolano la materia in considerazione. E quando, in relazione a un determinato adempimento, l'interesse del creditore entra in conflitto con un interesse del debitore tutelato dall'ordinamento giuridico o, addirittura, dalla Costituzione come valore preminente o, comunque, superiore a quello sotteso alla pretesa creditoria, allora l'inadempimento, nella misura e nei limiti in cui sia necessariamente collegato all'interesse di valore preminente, risulta giuridicamente giustificato». In dottrina, si v. G. ROMANO, *Equilibrio e meritevolezza nel rapporto obbligatorio. (A proposito della inesigibilità della prestazione)*, in *AAVV., I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Iniziativa economica e impresa*, III, *Atti del 2° Convegno Nazionale SISDiC*, Napoli, 2007, p. 35 ss.; O. CLARIZIA, *Sopravvenienze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, cit., p. 141 ss. Ma già P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento* (1975), rist. Napoli, 2019, p. 452 ss., il quale aveva chiarito che nel caso di sopravvenienze di natura esistenziale, ove l'esecuzione della prestazione pregiudichi interessi non patrimoniali e gerarchicamente prevalenti del debitore, l'obbligazione è incoercibile e il creditore non può esercitare la pretesa creditoria.

possibile, ma il debitore non la ha eseguita sulla base di una ragione fondata su interessi preminenti, come, a esempio, il dover assistere un familiare malato che non poteva essere lasciato solo e quando non c'era altri che ne potesse assumere la cura. Mi pare, dunque, che la teoria della inesigibilità, che pure ha una straordinaria importanza, si presta a offrire soluzioni a casi molto limitati.

Non credo che sia utile, neppure, il riferimento alla dottrina della clausola *rebus sic stantibus*, quando si faccia riferimento, con questa espressione, a quella dottrina che si limita a negare efficacia al contratto o al singolo patto di esso, quando tra il tempo della sua conclusione e quello della sua esecuzione sia occorso un accadimento imprevedibile e tale da rendere la esecuzione del patto particolarmente pregiudizievole. Questa ricostruzione della dottrina della clausola *rebus sic stantibus* per un verso tradisce, a mio modo di vedere, la sua origine, e per altro verso, la taglia fuori dalla logica rimediale, finendola per assorbire²⁹ sostanzialmente, dentro la risoluzione per eccessiva onerosità³⁰.

Il ricorso alla dottrina della clausola *rebus sic stantibus*³¹ è ammissibile solo quando si realizzi un approccio che, come la sua origine aveva imposto, abbandoni la logica della fattispecie e si centri su quella degli interessi. La dottrina in parola non serviva per individuare un caso di inefficacia del contratto, da aggiungere a quelli che l'ordinamento aveva già individuato, per far fronte, in via paternalistica, a una lacuna del regolamento negoziale, ma serviva, all'esatto opposto, per garantire la c.d. 'equità' o, meglio detto, la 'commutatività' del rapporto negoziale e, dunque, per conservare il rapporto negoziale, per quanto massimamente possibile e nel rispetto del principio "pacta sunt servanda".

²⁹ Si considera che la disciplina della clausola *rebus sic stantibus* è stata basicamente regolata per legge nella ipotesi della risoluzione per eccessiva onerosità di cui agli artt. 1467-1469 c.c. Questa affermazione si incontra, per altro, in una importante e antica sentenza della Cassazione italiana (Cass., 22 giugno 1963, n. 1686), secondo la quale l'art. 1467 c.c. attua, sia pure con temperamenti, in linea generale, nel nostro diritto, il principio della clausola *rebus sic stantibus*, se non proprio quello più specificatamente denominato della presupposizione, e prevede la risoluzione del contratto o quanto meno la *reductio ad aequitatem* per tutta la durata del contratto.

³⁰ Al riguardo, va precisato che la disciplina italiana sulla risoluzione per eccessiva onerosità muove dal presupposto che la parte la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa, per un fatto straordinario e imprevedibile, non ha interesse a conservare il rapporto contrattuale, ma soltanto a ottenere il suo scioglimento. Sicché l'unico rimedio a suo favore è chiedere la risoluzione del contratto. Con l'ulteriore aggravante che è, perfino esposta al rischio che il rapporto si conservi se e solo se l'altra parte, a sua assoluta discrezione, offra di ricondurre il contratto ad equità. La prospettiva, dal mio punto di vista dovrebbe essere esattamente opposta. La parte la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa dovrebbe avere la possibilità, a propria scelta, di chiedere la conservazione del contratto a condizioni eque o di chiedere la risoluzione. In altri termini, in caso di eccessiva onerosità la parte la cui prestazione è divenuta eccessivamente onerosa dovrebbe avere la possibilità di chiedere o che l'altra parte riconduca ad equità il contratto o la risoluzione, a seconda che conservi o no interesse alla conservazione. Sotto questo profilo, affermare che esista una coincidenza perfetta tra risoluzione del contratto per eccessiva onerosità e dottrina della clausola *rebus sic stantibus* non mi sembra esattamente corretto, almeno nella misura in cui essa abbia come finalità prevalente la conservazione del rapporto contrattuale. In questa linea mi sembra molto interessante una sentenza del Tribunale di Roma (Trib. Roma, 4 luglio 2011, in *Leggi d'Italia*), la quale si muove in questa direzione e afferma che «qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, con la conseguenza che qualora la controparte non accetti alcuna proposta di modifica, essa potrà avvalersi di quegli strumenti dell'ordinamento giuridico predisposti allo scopo di combattere gli effetti pregiudizievoli delle sopravvenienze contrattuali, tra cui, a titolo esemplificativo, il disposto di cui all'art. 1467 c.c. sulla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta».

³¹ V. J. ORDUÑA MORENO y L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus? Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y derecho comparado*, 2ª ed., Civitas, Navarra, 2017, p. 3 ss.; I. ESPÍN ALBA, *Cláusula rebus sic stantibus e interpretación de los contratos: ¿Y si vienes otra crisis?*, Reus, Madrid, 2019, p. 3 ss. In ogni caso, si tenga in considerazione, per la sua rilevanza e perché costituisce un punto di riferimento di grande rilevanza, STS 2823/2014, de 30 de junio de 2014, Ponente: F. J. Orduña Moreno.

Recuperando questa prospettiva, mi sembra che la dottrina in parola possa essere molto importante, quando cessi di costituire una aprioristica risposta a una ipotesi ben definita, e venga a considerarsi uno strumento di conservazione della commutatività degli interessi in tutte quelle ipotesi in cui esista una alterazione della c.d. base negoziale per ragioni non imputabili ad alcuna delle parti e in alcun modo prevedibili.

Non si tratta di affermare aprioristicamente la inefficacia del patto o del contratto, ma di ristabilire l'originario equilibrio negoziale, attraverso criteri di proporzionalità e cercando di evitare la mediazione giudiziale.

Si direbbe che il presupposto della dottrina della clausola *rebus sic stantibus* è fondato su un criterio di ragionevolezza, ossia su un criterio di valutazione degli interessi concretamente coinvolti di tipo qualitativo e che il rimedio debba essere improntato a un criterio di proporzionalità, inteso come criterio di valutazione degli interessi di tipo quantitativo. La ragionevolezza del presupposto e la proporzionalità del rimedio.

In questa accezione, che mi sembra quella coerente alla nostra contemporaneità e, soprattutto, rispondente al sistema valoriale stabilito nel nostro ordinamento, mi pare che la dottrina della clausola *rebus sic stantibus* possa essere utile per tentare qualche risposta ai problemi sollevati dalla attuale emergenza sanitaria con riferimento ai contratti conclusi prima del febbraio 2019 e per i quali non sia stata dettata una disciplina specifica.

Ovviamente è necessario il ricorso alla dottrina della clausola *rebus sic stantibus* quando non soccorrano altri rimedi o, meglio detto, individuando il rimedio adeguato. In questa prospettiva e allo scopo di individuare il rimedio adeguato, a me sembra che debbano considerarsi di particolare utilità le discipline della impossibilità sopravvenuta parziale. Sia perché si tratta di rimedi che prescindono dalla mediazione giudiziale, sia perché offrono risposte rispondenti al principio di ragionevolezza e proporzionalità, dacché impongono la conservazione del rapporto contrattuale, attraverso un riequilibrio della commutatività, fin quando esista un interesse alla conservazione del rapporto. Non si può prescindere da questa disciplina e ipotizzare sulla base del principio di solidarietà la esistenza dell'obbligo legale di rinegoziazione.

Nulla esclude che le parti in buona fede possano decidere di rinegoziare il contenuto del contratto, mentre è fortemente dubbio, a mio credere, che si possa considerare esistente un tale obbligo legale.³²

³² Sulla possibile esistenza di un'obbligazione legale di rinegoziazione, v. 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., *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir., Ann. II*, tomo II, Milano, 2008, 1026 ss. In giurisprudenza, si v. Trib. Roma, ord., 27 agosto 2020, nella cui massima si legge: « La crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali - ed in particolare di quelle legate al settore della ristorazione - devono qualificarsi quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale. Pur in mancanza di clausole di rinegoziazione, i contratti a lungo termine, in applicazione dell'antico brocardo *rebus sic stantibus*, devono continuare ad essere rispettati ed applicati dai contraenti sino a quando rimangono intatti le condizioni ed i presupposti di cui essi hanno tenuto conto al momento della stipula del negozio. Al contrario, qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi dell'esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto. La buona fede, infatti, può essere utilizzata anche con funzione integrativa cogente nei casi in cui si verificano dei fattori sopravvenuti ed imprevedibili non presi in considerazione dalle parti al momento della stipulazione del rapporto, che sospingano lo squilibrio negoziale oltre l'alea normale del contratto. (Nella fattispecie si è ritenuto di dover far ricorso al criterio della 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, tenuto conto che, anche dopo la riapertura dell'esercizio commerciale, l'accesso della clientela resta contingentato per ragioni di sicurezza sanitaria». Occorre considerare anche la *Relazione tematica* dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione dedicata a "Novità normative sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e

Ciò che, davvero, occorre accertare è se le misure governative concretamente adottate abbiano determinato, avendo anche riguardo agli interessi e alle utilità delle parti, una impossibilità parziale delle prestazioni³³. L'applicabilità di questa disciplina, nei casi in cui tecnicamente sia configurabile una impossibilità parziale della prestazione contrattuale, offre una soluzione ragionevole e proporzionata.

Quando questa disciplina non sia applicabile, perché è da escludere che esista una impossibilità in senso tecnico della prestazione, ossia che la prestazione sia tecnicamente impossibile, occorre verificare se esista una alterazione della c.d. base negoziale per ragioni non imputabili ad alcuna delle parti e in alcun modo prevedibile. In tale caso, occorre conservare il regolamento, intentando di ricondurlo ad equità: ciò significa una riduzione proporzionale della controprestazione, con possibilità di uno scioglimento, in via eccezionale, soltanto quando è da escludere che la parte conservi interesse alla manutenzione del rapporto.

In definitiva, mi sembra che non si tratta di distribuire aprioristicamente il rischio della pandemia attraverso un disordinato uso del principio di solidarietà, ma che all'esatto opposto il principio di solidarietà, che pure facoltizza le parti a rinegoziare le condizioni contrattuali, senza che si possa immaginare un obbligo in tal senso, imponga di individuare una soluzione che sappia adeguatamente considerare gli interessi concreti, attraverso la disciplina della impossibilità parziale, nei casi in cui sia applicabile o attraverso la dottrina della clausola *rebus sic stantibus* nei termini che ho provato a ipotizzare.

La pandemia non è né può essere occasione perché i principi si trasformino nei temibili valori tiranni, ma momento di attenta riflessione nel quale il rispetto della legalità costituzionale costituisce esigenza ancora più forte e garanzia di soluzioni adeguate.

concorsuale” del 8 luglio 2020. Condivisibili, al riguardo le osservazioni di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, cit., p. 3, il quale precisa che la idea che esista un obbligo di negoziazione si espone a tre critiche: «a) il difetto di variazioni della misura dello scambio che alterino l'originario equilibrio contrattuale, considerate correntemente presupposti della rinegoziazione obbligatoria; b) l'errata riconduzione alla figura della presupposizione dell'idoneità del bene all'uso convenuto, che costituisce invece oggetto di un'obbligazione del locatore (art. 1575, n. 2, c.c.); c) l'illegittima disapplicazione dei rimedi codicistici all'impossibilità sopravvenuta parziale di carattere temporaneo (artt. 1258 e 1464 c.c.), nonostante la riconosciuta adeguatezza funzionale».

³³ Così anche G. CARAPEZZA FIGLIA, *Rimedi contrattuali e disfunzioni delle locazioni commerciali. Problemi e limiti dell'attivismo giudiziale nell'emergenza Covid-19*, cit., p. 9, «Il giudice dispone, pertanto, della prerogativa di verificare se la configurazione legislativa dell'apparato rimediario precluda ingiustificatamente a una situazione soggettiva la forma di tutela maggiormente appropriata, conformando il significato delle disposizioni alle esigenze regolative della *quaestio facti* o estendendo l'ambito di rimedi presenti nel tessuto dell'ordinamento, nei casi di insufficiente o deficiente previsione legislativa. Qualora, invece, esista un rimedio di matrice legale, come la riduzione del corrispettivo ex art. 1464 c.c., che si riveli idoneo a garantire la piena soddisfazione dell'interesse sostanziale dedotto, il giudice incorre nel divieto di disapplicazione, pena un'alterazione profonda del rapporto tra *legislatio* e *iurisdictio* incompatibile con il vigente sistema delle fonti».