



L'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE NELL'ERA COVID

-FOCUS SUL CONTRATTO DI LOCAZIONE-

Gli ultimi mesi hanno visto un'intensa produzione di misure governative urgenti comportanti stringenti limitazioni alla circolazione di persone, merci, capitali e servizi, con il fine di contrastare la diffusione nel nostro Paese del contagio da virus "Covid-19", dichiarato "pandemia" dall'Organizzazione Mondiale della Sanità.

Tra gli ultimi interventi normativi vi è il **D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 c.d. "Cura Italia"** contenente misure a sostegno non solo del sistema sanitario, ma anche di quello giudiziario ed economico, sulla base dell'acquisita consapevolezza che l'emergenza Covid-19 rappresenta un *"evento eccezionale e di grave turbamento dell'economia"*.

In un'ottica microeconomica consistenti sono le ripercussioni nei rapporti tra privati, in quanto la oggettiva diminuzione delle risorse economiche allocate presso di essi, cagionata dalle predette misure limitative anche delle attività lavorative, pregiudica fortemente la possibilità di adempiere alle obbligazioni assunte.

La problematica è contemplata all'art. 91 del Decreto cura Italia che così recita: *"il rispetto delle misure di contenimento di cui il presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*

La norma in parola, lungi dal legittimare a priori l'indiscriminato inadempimento di tutti i rapporti contrattuali durante la vigenza delle misure contenitive, consente di verificare la riconducibilità dell'applicazione delle predette misure nell'alveo delle sopravvenienze contrattuali idonee ad escludere la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. della parte inadempiente.

Come è noto, le sopravvenienze negoziali sono anomalie funzionali del contratto che incidono sulla fase dinamico-esecutiva, creando una disfunzione del sinallagma negoziale e una consistente alterazione del programma economico originariamente pattuito dalle parti per regolare i reciproci interessi.

La disfunzione del sinallagma farebbe venir meno l'interesse di uno o di entrambi i contraenti alla prosecuzione del rapporto, giustificando il ricorso al rimedio caducatorio della risoluzione.

Tanto, in ossequio al generale principio "*rebus sic stantibus*", secondo cui l'interesse delle parti alla conservazione del vincolo negoziale iniziale dipende dal mantenimento dell'assetto originario dei loro interessi.

Tornando al contenuto dell'art. 91 del D.L. Cura Italia, esso non crea un'ipotesi a sé stante di sopravvenienza contrattuale e del conseguente rimedio giuridico, pertanto occorre che l'operatore del diritto verifichi, a fronte di un inadempimento contrattuale per il quale si invochi quale esimente della relativa responsabilità ex art 1218 c.c. l'applicazione delle misure contenitive, se nel contratto rimasto inadempito sia presente una clausola dedicata specificamente alla regolazione delle sopravvenienze contrattuali, in mancanza della quale occorrerà far riferimento alle norme nazionali o ad altra fonte sovranazionale applicabile.

In via generale, il nostro ordinamento consente l'esenzione della responsabilità contrattuale del debitore inadempiente in caso di impossibilità sopravvenuta.

L'impossibilità sopravvenuta rappresenta un modo di estinzione del rapporto obbligatorio non soddisfacente, che rintraccia il proprio ancoraggio normativo nel combinato disposto degli artt. 1218, 1256 e 1463 c.c. e si concreta in una situazione impeditiva dell'adempimento non prevedibile al momento del sorgere del contratto e non imputabile al debitore, il quale, pertanto, non è contrattualmente responsabile dell'inadempimento.

Affinché l'impossibilità estingua il contratto occorre che sia totale, ossia precluda integralmente l'interesse creditorio e, definitiva, tale da rendere ineseguibile anche in futuro la prestazione.

Ed infatti, in caso di impossibilità parziale il debitore resta tenuto ad eseguire la parte di prestazione ancora possibile. Segnatamente, nei contratti a prestazioni corrispettive il creditore può scegliere se chiedere una corrispondente riduzione della sua prestazione, oppure di recedere dal rapporto, qualora allegghi un giustificato motivo tale da provare di non avere un interesse apprezzabile all'esecuzione parziale.

L' impossibilità temporanea, invece, esonera solo dalla responsabilità per il ritardo, sicché venuta meno la causa che rende temporaneamente non eseguibile la prestazione, il debitore è tenuto ad eseguirla, salvo che il tempo dell'impossibilità non perduri fino a quando, tenuto conto del titolo dell'obbligazione o della natura dell'oggetto, il debitore stesso non possa più ritenersi obbligato all'adempimento o il creditore non abbia più interesse a riceverlo.

A mente di tali doverose premesse teoriche, il debitore inadempiente durante l'operatività delle misure contenitive del contagio da "Covid-19", che invochi l'impossibilità sopravvenuta, dovrà provare che l'osservanza di tali misure abbia reso di fatto impossibile l'esecuzione della prestazione, pur avendo egli profuso ogni sforzo esigibile dall'ordinaria diligenza richiesta.

All'uopo, occorre rievocare il concetto di ordinaria diligenza del *bonus pater familias* ex art. 1176 c.c., corollario dei doveri di buona fede e correttezza sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., che devono sempre ispirare le condotte delle parti in ogni fase e stadio del rapporto contrattuale, dal momento genetico a quello esecutivo, espressione del più generale dovere di solidarietà sociale indicato all'art. 2 Cost.

In virtù delle richiamate norme, sussiste in capo a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere giuridico di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge.

La violazione di tale dovere costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato.

Dal lato del debitore, dunque, la diligenza assurge non soltanto a metro di misura dell'adempimento corretto, ma anche a parametro di valutazione della condotta del debitore al fine di valutarne l'addebito di responsabilità per la mancata esecuzione del programma negoziale.

Nel contesto di emergenza attuale, occorre accertare che la condotta posta in essere dal debitore sia quella massimamente diligente richiesta per lo specifico contratto, tenendo conto, altresì, dell'impatto delle misure contenitive, sul presupposto che nessuno può essere tenuto ad adoperare uno sforzo straordinario e superiore a ciò che è ordinariamente richiesto, in omaggio al brocardo latino *ad impossibilia nemo tenetur*.

Esclusa l'imputabilità del debitore, la causa esterna che rende impossibile la prestazione è solitamente qualificata come "causa di forza maggiore", che la tradizione romanistica definiva *vis maior cui resisti non potest*, evento straordinario, eccezionale, imponderabile e non prevedibile.

Per straordinarietà si intende la portata rilevante dell'evento, da valutarsi in senso oggettivo mettendolo in relazione a tutte le altre circostanze del caso concreto.

L'eccezionalità, invece, evoca un concetto prettamente statistico/probabilistico, tale per cui l'evento deve risultare eccentrico rispetto alla ordinaria regolarità statistica che lega normalmente gli accadimenti fenomenici, in quanto fattore assorbente che si innesta nella serie causale tra la condotta del debitore e l'inadempimento: in altri termini, delle due concause dell'inadempimento, rappresentate dalla condotta del debitore e dalla causa di forza maggiore, quest'ultima deve risultare quella preponderante, al punto da assorbire la prima, in modo che si possa dire che l'inadempimento è ad essa prevalentemente riconducibile.

Infine, l'imprevedibilità consiste nella impossibilità di prevedere la causa di forza maggiore, da valutarsi in base ad un giudizio *ex ante*, ossia retroagendo mentalmente al tempo della condotta del debitore, e in relazione alle circostanze concrete, che devono essere risultate tali da impedire la previsione dell'evento straordinario.

Quanto alla sua fonte, la causa di forza maggiore può essere dettata, oltre che da un fatto naturale o umano, anche da un provvedimento dell'autorità, che può consistere tanto in provvedimento legislativo, quanto da un provvedimento amministrativo: trattasi del cosiddetto *factum principis*.

In tale ottica, i provvedimenti legislativi e amministrativi concretatisi nei decreti legge di febbraio e marzo 2020, nei DPCM di attuazione e nelle ordinanze *extra ordinem* emesse dalla Protezione Civile e da singoli comuni e regioni, in astratto ben possono costituire un *factum principis* tale da rendere impossibile e inesigibile le prestazioni contrattuali, dunque, una causa di forza maggiore atta a giustificare e a rendere non imputabile l'inadempimento delle obbligazioni negoziali.

Cionondimeno, è necessario valutare in concreto se l'applicazione di queste misure governative abbia compromesso il rapporto contrattuale fino a giustificarne la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, con esonero della responsabilità contrattuale del debitore.

La problematica in esame non può essere affrontata in modo assoluto e astratto, ma va calibrata su ogni singolo rapporto contrattuale e sul contenuto specifico del programma negoziale.

FOCUS SUL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

Nell'attuale contesto di oggettiva crisi economica dovuta all'emergenza pandemica, sempre più frequenti sono i dubbi relativi alla possibilità e legittimità della sospensione del pagamento del canone di locazione degli immobili, all'uopo occorre evocare gli istituti giuridici dell'impossibilità sopravvenuta o dell'eccessiva onerosità della prestazione.

Deve da subito rammentarsi che in tema di obbligazioni pecuniarie la Suprema Corte ha più volte ribadito "L'obbligazione pecuniaria è sempre oggettivamente possibile, potendosi configurare solo una impotenza economica del singolo debitore: l'impossibilità dell'obbligazione di pagamento ha

carattere soggettivo e non oggettivo” (tra le tante, Cass. Civ., Sez. III, sentenza datata 15.11.2013 n. 25777 “In materia di obbligazioni pecuniarie, l’impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell’esonero da responsabilità del debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo ed assoluto che non possa essere rimosso, non potendosi ravvisare nella mera impotenza economica derivante dall’inadempimento di un terzo nell’ambito di un diverso rapporto”).

Quanto argomentato vale anche per le locazioni di immobili, e consente di ritenere esclusa, da subito, la riconducibilità all’**impossibilità sopravvenuta**.

Nella pratica, si osserva, che l’applicazione dell’istituto non gioverebbe al conduttore inadempiente, giacché impone che al giustificato inadempimento segua la risoluzione del contratto, con conseguenziale abbandono dell’immobile!

A ben vedere, per entrambe le parti contrattuali in questo momento risulta più conveniente auspicare la conservazione del contratto, d’altro canto però, non può revocarsi in dubbio che le circostanze economiche possano alimentare le litigiosità, con la conseguenziale necessità di cercare soluzioni pacifiche.

In tal senso, per il conduttore interessato a mantenere il contratto ma in difficoltà economica conseguente all’emergenza covid-19, al più potrebbe invocarsi l’impossibilità temporanea di cui all’art. 1256 c.c. 2° comma che, come detto in premessa, esonera il debitore della sola responsabilità da ritardo nell’adempimento.

La soluzione si fonda sull’assunto per il quale l’attuale emergenza avrebbe una natura transitoria, idonea a incidere solo momentaneamente sulla situazione economica del debitore di modo da giustificarne il ritardo nell’adempimento del pagamento del canone locatizio. Ne discende che il debitore continua a fruire dell’immobile e alla cessazione dell’emergenza dovrà provvedere a corrispondere quanto non versato.

Si ottiene così la posticipazione dell’obbligo e non la sua esclusione, quest’ultima ipotesi potrebbe verificarsi solo se l’impossibilità dovesse perdurare fino al momento in cui, considerato il rapporto in corso, non vi sarà più l’obbligo di corrispondere il canone.

Diversamente, laddove la prestazione sia divenuta impossibile “*solo in parte*”, l’art. 1258 c.c. sancisce che il debitore si liberi “*eseguendo la prestazione per la parte che è rimasta possibile*”.

In relazione al contratto di locazione, nella specie ad uso commerciale, potrebbe assistersi a una contrazione della prestazione del locatore di concedere in godimento l’immobile, causata dalla chiusura dell’attività commerciale (relativamente a quelle obbligatoriamente chiuse dai provvedimenti governativi), sicché ancorché l’immobile sia in condizioni tali da poter essere utilizzato e nonostante il conduttore ne abbia la materiale disponibilità, quest’ultimo non può pienamente goderne per tutto il periodo di vigenza dei divieti.

Nel contempo, la chiusura forzata dell'attività determina per il lato del conduttore una diminuzione economica e conseguentemente della liquidità, andando ad incidere sulla possibilità di corrispondere per intero il canone locatizio.

In questa ipotesi, ai sensi dell'art. 1464 c.c., si avrebbe l'impossibilità parziale della prestazione del locatore, con la conseguenza che il conduttore che non intenda recedere dal contratto, prevedendo di riprendere la propria attività, avrebbe diritto di ottenere una corrispondente riduzione del canone di locazione parametrata alla durata del mancato utilizzo dell'immobile.

Ebbene, si è detto che la sospensione dell'attività lavorativa ha un'incidenza indiretta sulla prestazione del conduttore al pagamento del canone, che ben potrebbe essere divenuta eccessivamente onerosa.

All'uopo si rammenta che l'**eccessiva onerosità** è concetto non definito dal legislatore; la giurisprudenza ritiene che si verifichi un'alterazione significativa del sinallagma contrattuale tale da imporre ad una delle parti (nel caso il conduttore) un sacrificio economico superiore all'alea tipica del contratto e distinto dalla mera difficoltà di adempimento, riconducibile ad avvenimenti straordinari ed imprevedibili (i provvedimenti governativi per l'emergenza sanitaria potrebbero senz'altro rientrare in tale ipotesi)

Quindi, troverebbe applicazione l'art. 1467 c.c. in base al quale *“nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita se la prestazione di una delle parti (nel caso di specie, il pagamento del canone) è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione”*, a sua volta, *“la parte contro la quale è domandata la risoluzione”* (il locatore) ha la facoltà di evitare la risoluzione del rapporto *“offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”*.

La rinegoziazione del contratto e la riduzione del canone non sono un effetto automatico dell'eccessiva onerosità, essendo subordinate ad una iniziativa del locatore a fronte della richiesta del conduttore di risolvere il contratto.

Qualora il conduttore accetti la proposta di rinegoziazione del locatore, si potrà procedere con la sottoscrizione di un accordo, stipulato mediante scrittura privata, avente ad oggetto la riduzione del canone per un periodo determinato, oppure, porre in essere una risoluzione anticipata del contratto divenuto eccessivamente oneroso, accompagnato eventualmente dalla stipula di un nuovo contratto.

In entrambi i casi, dovrà procedersi ad una nuova registrazione della modifica del contratto o del nuovo contratto sottoscritto.

Alla luce di tanto, occorre ricercare un rimedio non caducatorio, bensì manutentivo del contratto di locazione, che consenta alle parti di rinegoziare il contenuto del contratto senza passare per la via della risoluzione.

Nel nostro ordinamento manca una norma che imponga un obbligo di rinegoziazione, ovvero un dovere di ridefinire le reciproche posizioni giuridiche al fine di riequilibrare l'assetto contrattuale alterato da elementi sopravvenuti ed assolutamente imprevedibili al momento della stipulazione.

Le misure di contenimento e di inibizione delle attività professionali e produttive possono senza alcun dubbio essere ricondotte a sopravvenienze che rendono impossibile la prestazione a prescindere dalla diligenza della parte.

Ciò appare ancora più vero laddove una delle due parti contrattuali è costretta dai provvedimenti delle autorità ad una sospensione dell'attività lavorativa.

In tale ipotesi la mancata o non puntuale esecuzione della prestazione non deriva dal venir meno di una delle parti all'obbligo di diligenza e cooperazione bensì da un'impossibilità esprimibile sia in termini soggettivi che oggettivi. D'altronde si discorre in concreto di un'ipotesi in cui la prestazione è divenuta impossibile all'infuori della volontà della parte e per un evento che non era in alcun modo prevedibile al momento dell'assunzione dell'obbligo né quindi poteva essere già preventivamente oggetto di una clausola rinegoziale.

Occorre allora chiedersi se sia possibile un'interpretazione del regolamento contrattuale ed in particolare dell'equilibrio del rapporto di scambio presente in ogni rapporto a prestazione corrispettive, alla stregua anche dei principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale che postula la presenza di un obbligo legale di rinegoziare.

Si ritiene in tale senso di condividere l'orientamento di quella parte della dottrina che ravvisa la fonte dell'obbligo legale di rinegoziare nel principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, quali corollari del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione.

Così si configura un dovere giuridico autonomo dal precipuo assetto contrattuale concordato dalle parti che consente di porre rimedio a tutte quelle situazioni di squilibrio contrattuale derivanti da uno stravolgimento della realtà economica in cui le parti si trovano improvvisamente ad operare.

È evidente che una soluzione del genere risulta essere in linea con un'interpretazione sistematica della normativa primaria e dell'assetto privatistico concordato dalle parti che si inseriscono nell'alveo dei valori e dei principi fondamentali della Carta costituzionali di cui rappresentano il momento finale.

Ne deriva che sebbene all'interno del testo codice civile non vi siano norme che prescrivono in modo espreso un obbligo di rinegoziazione, il fondamento di tale dovere può sicuramente essere ravvisato nel principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c.

In tale senso la buona fede oggettiva svolge un ruolo di integrazione del contratto ovvero un limite all'autonomia privata delle parti che esige un adeguamento del contenuto delle statuizioni privati ai canoni di lealtà e salvaguardia.

Ed invero, negli anni, si è assistito anche ad un avallo giurisprudenziale di tale interpretazione; così in epoca già risalente i giudici di legittimità hanno sancito che il dovere di correttezza rappresenta un limite ad ogni situazione giuridica soggettiva in modo che *“l'ossequio alla legalità formale non si traduca in un sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi disatteso quel dovere inderogabile di solidarietà, oramai costituzionalizzato (art.2 Cost.), che applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto o gli effetti (art.1374 c.c.) e deve, ad un tempo orientare l'interpretazione (art.1366c.c.) l'esecuzione (art.1375 c.c.) , nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio”* (Cass. civ. n.3775 del 20.04.1994).

Segnatamente, nel contratto di locazione la ricerca di un accordo tra le parti appare senza alcun dubbio non solo la via più facilmente percorribile ma soprattutto la più equa. D'altronde in questa ipotesi occorre contrapporre l'interesse del locatore a ricevere i canoni a quello del conduttore che ha subito una lesione al proprio diritto al lavoro sancito dalla Carta Costituzionale (art.35 Cost.).

Ne discende che a fronte di un mutamento della realtà economica così grave ancora in *itinere*, dovuto alle misure di contenimento, il ricorso alla rinegoziazione rappresenta la soluzione ottimale e la massima valorizzazione dell'autonomia contrattuale, in grado di contemperare gli interessi di entrambe le parti contrattuali.

Sulla base del reciproco dovere di buona fede ex art. 1375 c.c., le parti potranno concordare liberamente sospensioni, riduzioni e posticipazioni del pagamento del canone, così rinegoziando le modalità e termini dell'adempimento, in funzione della conservazione del contratto.

In conclusione, a opinione di chi scrive, il conduttore non potrà *sua sponte* sospendere o ridurre il canone, in quanto qualsiasi iniziativa intrapresa unilateralmente ravviserebbe un'ipotesi di “illegittimità”, idonea all'insorgere della responsabilità contrattuale; pertanto, la ricerca di un accordo *inter partes* appare la strada giuridicamente più corretta, idonea ad evitare l'insorgenza di controversie annose ed onerose.

Conclusioni.

L'art. 91 D.L. n. 18 /2020 appare una norma per lo più ricognitiva di strumenti già propri dell'ordinamento e/o dei singoli contratti, da intendersi in senso figurativo come una sorta di "spia d'allarme" in previsione del copioso contenzioso che si presenterà al vaglio delle corti giudiziarie e che il diritto pretorio si troverà a dover risolvere.

A parere di chi scrive, si ritiene necessario un intervento da parte del Legislatore, al fine di disciplinare analiticamente e dettagliatamente la rinegoziazione dei contratti.

Il *vulnus* normativo rischia, infatti, di rinviare all'autonomia negoziale dei contraenti attribuendo così un maggiore potere contrattuale al locatore, parte forte del rapporto; ancor peggio, l'assenza di norme causerebbe un inevitabile rinvio all'interpretazione del giudice che dovrà, di volta in volta, saggiare e bilanciare i diritti in gioco, con il rischio del verificarsi di una eterogeneità di pronunce sul territorio nazionale oltre che di un inevitabile appesantimento dell'apparato giudiziario.

Contributo scientifico a cura del Dipartimento di diritto civile della Fondazione AIGA Tommaso Bucciarelli

Avv. Antonino De Francesco

Avv. Valeria Cortese

Avv. Marta Cavallo

Avv. Sara Mincione

Avv. Francesca Rizzi

Avv. Chiara Rosucci

Avv. Ester Ruffo