

*Legal Tweet a cura della Commissione Diritto Civile CNCC
15 luglio 2021*

COVID-19 E CONTRATTI PERFEZIONATI PRIMA DELLA PANDEMIA

IL D.L. 17.03.2020 N. 18 E LA RELAZIONE N. 56/2020 DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Come noto e sperimentato da molti, la pandemia da Covid-19 ha avuto un impatto rilevante sulle reciproche obbligazioni discendenti dal perfezionamento di contratti commerciali e sulla possibilità di loro esatta esecuzione.

Fra le altre (non sempre sufficienti) iniziative volte a supportare gli operatori nel corso della crisi, il legislatore - prendendo atto dei suoi effetti - è intervenuto con il noto d.l. 17.03.2020, n. 18 secondo cui *“il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”*.

Il principio è stato applicato in maniera disomogenea dalle Corti di merito.

Significativa, sul punto, una giurisprudenza di merito che afferma l'impossibilità di applicare *“alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento di canoni di affitto di azienda tratta dalla disciplina emergenziale ad oggi adottata, per la ragione – tanto semplice quanto decisiva – che una norma di tal fatta non esiste”* e, pertanto, la conseguente impossibilità di adottare una misura cautelare di mero differimento dei termini contrattuali di pagamento del canone di affitto (cfr. Tribunale di Roma, ordinanza del 29.05.2020 emessa in un procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. attivato dal conduttore di un ramo d'azienda).

In continuità con tale orientamento, si segnala anche l'ordinanza del Tribunale di Pordenone del 8.07.2020, in cui si afferma espressamente che *“nessuna norma connessa all'emergenza conseguente alla pandemia da Covid-19 ha previsto che l'affittuario di un'azienda o il conduttore di un immobile possano sospendere o rifiutare il pagamento del canone nell'ipotesi in cui l'attività esercitata sia risultata interdotta dai provvedimenti emergenziali”*. Dall'altro canto è stato anche valorizzato, nello stesso senso, l'interesse del creditore a continuare a percepire il pagamento del corrispettivo pattuito, stante (oltre che l'ovvio principio della non imputabilità allo stesso della diffusione della pandemia), il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale le obbligazioni pecuniarie non sono *“esposte ad una materiale o giuridica oggettiva impossibilità, ma solo ad una soggettiva inattuabilità, connessa all'indisponibilità o penuria dei flussi di cassa”* (cfr. in tal senso, *ex plurimis*, Cass. n. 25777/2013; Cass. n. 6594/2012; Cass. n. 2691/1987).

Secondo altri Tribunali, in ogni caso, occorre in ogni caso attribuire alla norma del d.l. 17.03.2020, n. 18 appena sopra richiamata una qualche portata: in tal senso, rileva l'ordinanza del 4.06.2020 del Tribunale di Bologna, secondo cui un'interpretazione restrittiva del principio - tale da ritenerla inapplicabile all'inadempimento di obbligazioni di pagamento - renderebbe la stessa del tutto inutile. La Corte di cassazione è intervenuta in argomento, attraverso la Relazione Tecnica n. 56 del 8.07.2020, a mezzo della quale la Suprema Corte, in un'ottica di tutela degli equilibri del sistema, sancisce *“l'esigenza di rinegoziazione”*, per reagire all'effetto distorsivo della diffusione del virus e alla conseguente limitata circolazione (delle persone e) dell'economia.

La Cassazione è ben consapevole del fatto che la giurisprudenza si sia *“talvolta occupata del problema relativo alla sussistenza di un obbligo di modificare il contratto, senza tuttavia approdare ad un'impostazione sistematica cristallizzata”*, tanto più che, come la stessa Relazione ricorda, non esiste un obbligo espresso, a livello normativo, di rinegoziare i contratti colpiti da intervenuta sperequazione, ai nostri fini a causa del Covid-19.

E tuttavia, secondo i giudici di legittimità, *“i contratti sembrano dover essere rigidamente rispettati nella loro formulazione primigenia nella sola misura in cui rimangano inalterati i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della stipula. Per converso, ogni qualvolta una sopravvenienza rovesci il terreno fattuale e l’assetto giuridico-economico su cui si è eretta la pattuizione negoziale, la parte danneggiata [...] deve poter avere la possibilità di rinegoziare il contenuto delle prestazioni”*. Ciò in nome del principio di buona fede oggettiva, assurgendo la rinegoziazione a *“cammino necessitato di adattamento del contratto alle circostanze ed esigenze sopravvenute. La correttezza è suscettibile di assolvere, nel contesto dilaniato dalla pandemia, la funzione di salvaguardare il rapporto economico sottostante al contratto convenzionale”*.

La Corte di Cassazione, dunque, partendo dal principio di buona fede cui le parti devono ispirare i loro rapporti nell’esecuzione del contratto, ha affermato l’opportunità di una riparametrazione, anche solo provvisoria, dei termini cristallizzati nell’accordo, ove i presupposti di fatto su cui le parti si erano fondate risultino alterati.

È bene chiarire, ad ogni modo, che tale *“esigenza”* di riparametrazione sembra sì suggerire l’avvio di contatti tra le parti per determinate i termini del provvisorio aggiornamento, ma non anche quello di concludere un nuovo accordo, nel caso in cui, a trattativa iniziata, le parti non abbiano poi convenuto i termini del provvisorio aggiornamento.

Dunque, l’opportunità di una eventuale riparametrazione del contratto va letta, evidentemente, alla luce del richiamato principio di buona fede, sicché, affinché il principio sia rispettato, appare necessario che le parti tengano presenti tutti i fattori rilevanti (ivi inclusi i sostegni economici e/o fiscali eventualmente riconosciuti alle parti dalla legislazione emergenziale) e limitino l’aggiornamento delle condizioni del rapporto in essere al solo periodo in cui l’alterazione dell’equilibrio contrattuale sia effettiva (ad esempio, con la concessione di sconti solo provvisori), non apparendo invece ragionevole la pretesa di rideterminare le condizioni economiche del contratto per un orizzonte temporale più lungo del lasso di tempo ragionevolmente prevedibile per la ripresa degli ordinari rapporti commerciali.

LE APPLICAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Esplicitato dunque l’intento della Suprema Corte di privilegiare, ove possibile, la prosecuzione del rapporto (seppur alterato), posto che *“la terapia non è la cesura del vincolo negoziale, ma la sospensione, postergazione, riduzione delle obbligazioni che vi sono annesse”*, non è tuttavia venuto meno il dubbio iniziale, sopra già esposto: al di là dell’*“esigenza”* segnalata dalla Cassazione, esiste – e a quali condizioni – un vero e proprio obbligo di rinegoziare il contratto?

Si segnala, su questo argomento, l’ordinanza del Tribunale di Milano del 21.10.2020, in cui si stabilisce che *“a causa dell'emergenza sanitaria in corso, è da ritenersi necessaria, alla luce del principio di buona fede e correttezza nonché dei doveri di solidarietà costituzionalizzati (art. 2 Cost.), una rinegoziazione del canone di locazione al fine di riequilibrare il sinallagma”*.

Valgano anche come riferimento anche l’ordinanza del 27.01.2021 e quella del 2.03.2021 con cui la sezione II del Tribunale di Firenze, in occasione di udienze di convalida di sfratto per morosità, ha negato il rilascio ex art. 665 c.p.c. ravvisando nella pandemia quei gravi motivi che ne giustificano la mancata emissione, pur in presenza di gravi morosità del conduttore. Nel caso specifico, il mancato pagamento dei canoni di locazione durante la pandemia da parte degli operatori non sarebbe idoneo a legittimare la risoluzione per inadempimento in funzione della prosecuzione, pur difficoltosa, del rapporto contrattuale. In quest’ottica, vedasi anche il Tribunale di Catania, ordinanza 30.07.2020, in cui la medesima istanza di parte locatrice ex art. 665 c.p.c. è rigettata, *inter alia*, a fronte della *“condotta del conduttore che in udienza si è offerto di sanare in parte la mora e che ha manifestato [...] l’interesse alla prosecuzione del rapporto”*.

Ancor più nel solco di tale filone si pone infine l'ordinanza 29683 del 27.08.2020, con cui il Tribunale di Roma - sezione VI civile - ha affermato sussistere, *“in base alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale”* del medesimo. Ciò, dunque, all'interno della libertà negoziale delle parti, ma vi è di più. In un'ottica ancora più “spinta”, il medesimo Tribunale è giunto con la stessa pronuncia a sostenere che la clausola generale di buona fede e correttezza avrebbe altresì *“la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore”*. Tale flessibilità si tradurrebbe, in concreto, nella possibilità di un materiale intervento del giudice in funzione suppletiva ed integrativa: se le parti non si accordano per condividere il rischio sopravvenuto, le condizioni che riportano il contratto *“entro i limiti dell'alea normale”* sono stabilite dal giudice stesso in ragione dell'equità. Nel caso di specie, tale intervento ha portato a disporre la sospensione della garanzia fideiussoria fino all'importo di Euro 30.000,00 e la riduzione del canone dovuto del 40% per i mesi di aprile, maggio e giugno 2020, nonché del 20% da luglio 2020 a marzo 2021.

Nella medesima direzione, si segnala ancora la recente sentenza n. 3791 del 04.05.2021 con la quale il Tribunale di Milano ha voluto ribadire l'impostazione solidaristica sopra citata, riducendo in base alle proprie determinazioni il canone di locazione dovuto da un conduttore inadempiente nella misura del 50%, *“in tal modo ripartendo in misura eguale, tra le parti, le conseguenze dell'imprevedibile e straordinario evento pandemico”*. Il conduttore, in tale circostanza, era nello specifico un asilo nido che aveva iniziato a ridurre la quota da versare periodicamente al locatore, ma il giudice meneghino ha ravvisato, nel caso di specie, plurime evidenze in favore del soggetto inadempiente, quali (i) il fatto di aver sempre e regolarmente provveduto al pagamento dei canoni, (ii) la chiusura forzata della struttura per evitare di incorrere in responsabilità penale da epidemia colposa, (iii) i conseguenti mancati incassi e (iv) le richieste dei genitori, a loro volta, di sospensione dei pagamenti e/o di applicazione di sostanziosi sconti. Ebbene, rigettata la domanda di risoluzione del contratto da parte del locatore, il giudice ha viceversa disposto, per i soli mesi di chiusura obbligatoria della struttura, l'equa ripartizione delle conseguenze pregiudizievoli della mancata apertura al pubblico.

Analogamente, in data 20.05.2021, con la sentenza n. 4355/2021 il Tribunale di Milano ha affermato che le *“chiusure da lockdown”* imposte da provvedimenti normativi hanno determinato un'alterazione del sinallagma contrattuale, giacché – non potendo i negozi essere regolarmente aperti al pubblico – solo una parte della prestazione per la quale era stato pattuito il canone è stata possibile. In tali ipotesi, secondo il Tribunale di Milano, il conduttore ha diritto a ottenere una riduzione del canone proporzionale alla riduzione dell'utilità che lo stesso consegue, a causa dei limiti imposti dalla legge al godimento del bene concesso in affitto o locazione. Sulla base di tali premesse, i giudici milanesi hanno rigettato la domanda volta a ottenere la risoluzione del contratto per mancato tempestivo versamento del canone, ritenendo il ritardo del conduttore giustificato nel caso dato e affermando, altresì, che il canone richiesto (per le ragioni appena sopra richiamate) non fosse integralmente dovuto, risultando anzi ragionevole - con riguardo ai periodi di chiusura in contestazione - una sua proporzionale riduzione.

In un caso di poco successivo, lo stesso Tribunale di Milano (sentenza 28.06.2021, n. 4651/2021), pur partendo da analoghe premesse, giunge tuttavia a soluzioni diametralmente opposte, dichiarando il contratto di locazione risolto per inadempimento imputabile, visto il mancato pagamento del canone da parte del conduttore e risultando a dire del Tribunale insufficiente a giustificare tale mancato pagamento il richiamo alle misure di contenimento da Covid-19, visto il concreto atteggiarsi della vicenda.

A conferma della complessità del tema, va tuttavia rilevato che non tutte le decisioni di merito vanno nel medesimo senso e anzi, molte depongono in direzione opposta.

Da ultimo, pare significativa la sentenza n. 3114/2021 dello stesso Tribunale di Roma, pronunciata all'esito di una causa promossa da una conduttrice intenzionata non già a risolvere il contratto, bensì a voler proseguire il rapporto a canone ridotto, *“ritenendo, evidentemente, di aver diritto alla rinegoziazione delle condizioni economiche del contratto e, in mancanza di accordo con la controparte, di poter ottenere in giudizio le richieste riduzioni”*. Al di là delle motivazioni fattuali che inducono il giudice a rigettare l'istanza della conduttrice – (i) la locatrice aveva già spontaneamente ridotto del 50% il canone per i mesi da marzo a luglio 2020, (ii) i mancati pagamenti della conduttrice erano già antecedenti al mese di marzo 2020, nonché perpetrati anche nei mesi in cui è stata consentita, sia pure con limitazioni, la ripresa delle attività, (iii) la conduttrice non aveva prodotto in giudizio alcuna documentazione comprovante il lamentato calo di fatturato – il Tribunale di Roma ha affermato che né i doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto né il dovere di solidarietà sociale di cui al dettato costituzionale consentirebbero di ritenere esistente *“nel nostro ordinamento un obbligo di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per taluna delle parti, ancorché in conseguenza di eventi eccezionali e imprevedibili, e un potere del giudice di modificare i regolamenti contrattuali liberamente concordati dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale”*. Una posizione, nei fatti, diametralmente opposta a quelle appena sopra riportate, che fa leva sul principio secondo cui *“la conservazione del contratto non può mai comportare una interpretazione sostitutiva della volontà delle parti”* (cfr. Cass. 19493/2018).