

# Pandemia, imprese e contratti di durata

## *Pandemic, undertakings and long-term contracts*

Vincenzo Di Cataldo\*

### ABSTRACT

Il saggio esamina il problema degli effetti della pandemia sui contratti di durata. L'autore ritiene molto improbabile che gli squilibri creati dalla pandemia per buona parte di questi contratti possano essere adeguatamente gestiti tramite le regole generali del diritto dei contratti (impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità sopravvenuta). Questo è un problema, non solo per la singola impresa, ma per l'intero sistema delle imprese. Soprattutto in un tempo di crisi generale, lo scoppio di un contratto, specie se importante, può mettere a rischio la continuità aziendale, e la crisi di una impresa può contagiare altre imprese. Inoltre, l'assenza di meccanismi adeguati di soluzione del problema degli scompensi da pandemia può condurre ad un deterioramento della qualità dei bilanci, dal punto di vista della loro capacità di offrire un quadro fedele della singola impresa. L'autore ritiene che la via maestra sia la rinegoziazione del contratto, e che tuttavia siano assai ridotte le possibilità che questa possa essere realizzata per via giudiziale. Di conseguenza, la rinegoziazione deve essere affidata alla volontà delle parti, e, in questo senso, occorre una forte presa d'atto da parte di imprenditori e professionisti perché questa strada venga davvero esplorata con attenzione e costanza.

**Parole chiave:** pandemia – contratti di durata – rinegoziazione

*This essay examines the problem of the effects of the current pandemic on long-term contracts. The author considers it quite improbable that the imbalances created by the pandemic for these contracts could be adequately managed through the general rules of contract law (hardship, force majeure). This is a problem not only for single undertakings, but also for the entire business system. Especially in times of general crisis, the imbalance of a contract can undermine the business, and the crisis of a single entity can spread to the entire business system. Moreover, the absence of adequate mechanisms to handle the imbalances created by the pandemic can deteriorate the quality of financial reports, rendering them unable to convey a fair view of the undertaking. According to the author, it is necessary to renegotiate the unbalanced contracts, but this can be rarely done by the Court. The renegotiation must be cared for by the parties of the contract, and, to this purpose, it is*

---

\* Professore ordinario di diritto commerciale presso l'Università degli studi di Catania; email: vdicataldo@dicataldozappala.it.

Saggio dedicato alla raccolta di studi in onore di Alberto Jorio.

*necessary that both the entrepreneurs and the professionals assisting them be conscious that a new agreement is the only possibility to come out of the deadlock.*

**Keywords:** *pandemic – long-term contracts – renegotiation*

## SOMMARIO

1. Pandemia e problemi non della singola impresa ma del sistema delle imprese. – 2. Problemi creati dal blocco totale del *lockdown*. – 3. Un “documentato contrasto giurisprudenziale tra svariati tribunali italiani”. – 4. Problemi della fase due. – 5. Inutilizzabilità delle regole generali del contratto? Possibilità di inventare nuove norme *ad hoc*? – 6. Ingorgi giudiziari e deterioramento della qualità dei bilanci. – 7. La rinegoziazione, via maestra di governo del cambiamento. – 8. L’intervento della Cassazione: un obbligo di rinegoziazione, ma solo in casi molto ristretti coercibile *ex art. 2932 c.c.* – 9. La rinegoziazione tra le parti, flessibilità senza limiti.

### *1. Pandemia e problemi non della singola impresa ma del sistema delle imprese.*

Tra i tanti effetti importanti della pandemia COVID-19 – non solo in Italia, direi, ma dovunque – è stata già avvertita da tutti la creazione di un alto numero di scompensi di difficile trattamento nella gestione di contratti di durata in corso di esecuzione – soprattutto, ma non soltanto, se a tempo determinato, e quindi non assistiti da facoltà di recesso unilaterale<sup>1</sup>. Adopero qui una formula – contratti di durata – cui spesso si danno perimetrazioni diverse in contesti diversi, e la adopero nella sua estensione più ampia. Vorrei con essa riferirmi ai contratti stipulati prima della esplosione della pandemia, e la cui esecuzione, prevista come continuata o periodica o differita, è da svolgersi – anche – nel tempo della pandemia stessa: contratti di fornitura di beni e servizi, di locazione, noleggio, e simili.

Parlo di questa pandemia, oggi in essere. Ma – a prescindere dalla eventuale di nuove ondate di questo virus – non può dimenticarsi essere osservazione corrente, tra i virologi seri – e, ancor più, tra quelli poco seri che sono le nuove star dei *talk show* degli ultimi mesi – che questa pandemia non deve es-

---

<sup>1</sup> Val la pena notare che, per i contratti a tempo indeterminato, la regola (giurisprudenziale o legale – penso all’art. 1569 c.c., per la somministrazione) che consente il recesso *ad nutum* potrebbe non essere sempre sufficientemente protettiva, ad esempio sotto il profilo del requisito dell’obbligo di preavviso. E, comunque, la sua applicazione in molti casi potrebbe dar vita a squilibri altrettanto gravi di quelli cui darebbe vita la prosecuzione del contratto, in assenza di modifiche del suo contenuto.

sere considerata fenomeno isolato e irripetibile; tutt'al contrario, si tratterebbe di un evento che ha elevate probabilità di ripetersi, prima o poi, con altri virus, seppure con caratteri e modalità non identici e imprevedibili. Il che vuol dire che i problemi – anche i problemi giuridici – che oggi viviamo hanno elevate probabilità di ripresentarsi, ed anche per questo può essere utile guardarli oggi con attenzione.

In prima approssimazione distinguerei almeno due serie di problemi. Una prima serie riguarda gli effetti – su diverse fasce di contratti del blocco presso che assoluto di alcune attività per il periodo del c.d. *lockdown* – in Italia formalmente disposto, come è noto, per l'intero territorio nazionale, per il bimestre da 8 marzo a 8 maggio 2020. Una seconda serie di problemi riguarda i contratti la cui esecuzione si svolge oltre l'uscita dal *lockdown*, nella c.d. fase due, ma in una situazione economica profondamente mutata.

I problemi indicati, come è facile notare, non si collocano solo a livello micro, cioè a livello della singola impresa. Essi investono il rapporto credito-debito tra imprese, e quindi riguardano anche il livello macro, cioè l'intero sistema delle imprese. Tutte le imprese convivono in un unico mondo, quello che chiamiamo mercato, e tutte risentono, in positivo e in negativo, in misura maggiore o minore, di ciò che tocca ciascuna di esse. È banale dirlo, ma troppo spesso ce ne dimentichiamo. Sono imprese, in molti contratti, in tutti quelli oggi detti “B to B”, entrambi i contraenti, sia il creditore, sia il debitore della singola prestazione. In questa prospettiva, le condizioni di salute o di sofferenza di un'impresa si propagano, per molte vie, non tutte evidenti, ad altre imprese.

Le difficoltà economiche e finanziarie create dalla singola vicenda possono in alcuni casi, forse in molti, in tempi di crisi generale, mettere a rischio la continuità aziendale della singola impresa, anche perché spesso si innestano su una situazione precedente già esposta a varie difficoltà. Il nostro sistema, nel suo complesso – salve alcune, ma poche, “isole felici” – non è mai davvero uscito dalla crisi finanziaria mondiale esplosa nel 2007. Il rilievo di questa tematica, quindi, può essere davvero notevole, perché il rischio di compromissione della continuità aziendale può facilmente estendersi ad altre imprese, dalle imprese debentrici alle imprese creditrici.

## 2. *Problemi creati dal blocco totale del lockdown.*

Guardiamo alla prima serie di problemi: contratti la cui esecuzione è stata bloccata durante il *lockdown*. Come ho detto, non si tratta di un problema che

sta solo dietro le nostre spalle, e che quindi, in qualche modo, bene o male, è già stato superato. Non è escluso che si rendano necessari in futuro – in questa stessa pandemia, finché non sarà disponibile un vaccino – altri *lockdown*, coinvolgenti l'intero territorio nazionale o sue parti circoscritte. Non è escluso – anzi, è molto probabile, come ho già ricordato, per i virologi seri e non seri – che altre pandemie si verifichino domani, prima o poi, ed imporranno altri *lockdown*.

Farei un solo esempio: contratti di assicurazione – obbligatoria o no – contro determinati rischi, il cui verificarsi durante il *lockdown* era assolutamente escluso o enormemente ridotto<sup>2</sup>. Basta pensare ai contratti di assicurazione della responsabilità civile per la circolazione di autoveicoli. Durante il *lockdown* la circolazione di autoveicoli privati è stata del tutto vietata, o consentita solo entro limiti rigorosissimi. Corrispondentemente, il rischio di incidenti stradali è stato, per due mesi, azzerato o enormemente ridotto. Il premio, tuttavia, era stato regolarmente pagato in anticipo.

Molto simile è il caso dei contratti di assicurazione di impianti industriali contro rischi – incendio, responsabilità civile – legati alla effettiva operatività dell'impianto, in vari casi impedita del tutto o enormemente ridotta dalle regole di *lockdown*.

Il risultato è evidente. Le compagnie assicuratrici hanno incassato i premi regolarmente, ma non hanno corso alcun rischio, o hanno corso un rischio notevolmente ridotto. Ad un flusso normale di premi ha fatto seguito un flusso di indennizzi – per incidenti verificatisi durante il *lockdown* – inesistente, o assolutamente esiguo. Checché esse ne dicano, guadagni notevoli per le compagnie. Il costo sopportato a vuoto, per il singolo assicurato – pensiamo al privato proprietario di un'autovettura – può essere considerato in molti casi di poco conto; ma – rimanendo fermi all'esempio della RC auto – per imprese proprie-

---

<sup>2</sup> I contratti di assicurazione si prestano bene ad esemplificare il tipo di problemi che le regole di contenimento della pandemia creano all'equilibrio contrattuale. Vale la pena segnalare subito che quanto si dirà più avanti in ordine alla possibilità di gestire lo squilibrio sopravvenuto attraverso le regole generali del contratto in tema di impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta (possibilità che poi proverò a negare) non troverebbe di per sé un ostacolo nella norma espressa dall'art. 1469 c.c., per il quale le regole della eccessiva onerosità sopravvenuta non si applicano ai contratti aleatori, e quindi neppure ai contratti di assicurazione, che certamente rientrano nella suddetta categoria. La norma indicata, infatti, sottrae all'applicazione degli artt. 1467 ss. i contratti di assicurazione per quanto attiene all'alea per così loro propria, ma non osterebbe a che le regole di contenimento della pandemia vengano considerate rilevanti anche in ordine ai contratti di assicurazione, perché tali regole appartengono ad un genere di alea del tutto diversa, assolutamente eccezionale, esterna ed estranea al contenuto del contratto.

tarie di un parco auto di qualche consistenza, come le imprese di trasporto di cose o persone, o le imprese che svolgono attività di autonoleggio, i costi sopportati a vuoto non sono stati affatto irrisori.

Non è facile dire se e come il diritto dei contratti regola le evenienze sopra descritte. Gli istituti a prima vista vocati a regolare il caso sembrano essere la risoluzione per impossibilità – giuridica – sopravvenuta e la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta<sup>3</sup>. Ma la disciplina dell'uno e dell'altro rimedio prevede una serie di dettagli che punta apertamente a ridurre il loro campo di operatività, come è giusto che sia per rimedi visti come del tutto eccezionali, fruibili all'interno di scenari di assai circoscritta apparizione. Il che, però, li rende poco flessibili e poco adatti ad interventi su larga scala, in una situazione che, come quella in esame, può esser detta di normale e diffusa anormalità.

La fantasia dei giuristi può andare alla ricerca di altri strumenti di intervento: ripetizione di indebito? Arricchimento senza causa? Mancanza sopravvenuta di causa del contratto? Ma è facile vedere che queste strade, almeno in prima battuta, sono ancora più impervie, e potrebbero essere utilizzate solo operando aggiustamenti notevoli sulle regole ricevute.

### 3. *Un “documentato contrasto giurisprudenziale tra svariati tribunali italiani”.*

La difficoltà di gestire questi casi sembra del resto confermata, in qualche modo, dal fatto che alcune imprese hanno proposto una soluzione concordata, o hanno proposto di avviare trattative per un'intesa. Ad esempio: una grande compagnia assicuratrice ha reso noto la propria volontà di far recuperare all'assicurato – per l'assicurazione RC auto – in occasione del rinnovo contrattuale, una parte del “tempo perduto” per il *lockdown*; ed è noto che, per molti contratti di assicurazione non di massa, sono stati avviati contatti riservati tra le parti per trovare una soluzione accettabile per entrambe.

La giurisprudenza si è mossa, per così dire, in ordine sparso, e fin qui, per quanto noto, soltanto con provvedimenti cautelari, molti dei quali subito pubblicati su riviste telematiche, blog e analoghi canali di diffusione, a volte non facili da reperire, e corredati spesso con motivazioni sommarie – come, peraltro, il rito prevede – il che ne rende non sempre agevole la comprensione. La

---

<sup>3</sup> La letteratura in materia è vastissima. Mi limito a ricordare, tra i più recenti, P. LUCARELLI, L. RISTORI, *I contratti commerciali di durata*, Torino, Utet, 2016, e E. TUCCARI, *Sopravvenienze e rimedi nei contratti di durata*, Milano, Cedam, 2018.

dottrina civilistica ha avvertito a pieno il problema, ed ha reso opinioni tra loro non coincidenti<sup>4</sup>.

In questo momento è prematuro parlare di orientamenti. Mi limito a segnalare – anche perché più elaborata di altre a me note, e quindi adatta a fungere da *case study* – un’ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. del Tribunale di Roma in data 27 agosto 2020<sup>5</sup>. Nel caso, una società affittuaria di un locale adibito a ristorante ha chiesto al Tribunale di disporre in via d’urgenza la riduzione del 50% del canone di locazione mensile da aprile 2020 a marzo 2021, di prevedere un piano di rientro delle somme dovute per pregressi inadempimenti, e di inibire al locatore l’escussione della fideiussione a suo tempo rilasciata a garanzia delle obbligazioni contrattuali. La ricorrente lamentava l’inottemperanza della sua controparte all’obbligo, derivante – a suo dire – dalle clausole generali di buona fede e correttezza, di ricontrattare le condizioni economiche del contratto di locazione a seguito delle sopravvenienze legate all’insorgere della pandemia per COVID-19.

Il Giudice, apertamente consapevole del “documentato contrasto giurisprudenziale tra svariati tribunali italiani” sul problema deciso, ha disposto la riduzione dei canoni di locazione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021, e la sospensione della garanzia fideiussoria fino ad un’esposizione debitoria di € 30.000. L’ordinanza riconosce che l’art. 1467, comma 3, c.c., consente solo alla parte convenuta per la risoluzione del contratto di invocare la rettifica delle condizioni contrattuali squilibrate; mentre la parte che ha subito l’aggravamento della sua posizione contrattuale può solo agire per la risoluzione del contratto squilibrato, e non per la sua conservazione con equa rettifica delle

---

<sup>4</sup>Tra tanti – ma è praticamente impossibile reperire tutti gli interventi, per lo più comparsi anch’essi, finora, su riviste telematiche e blog vari – si vedano A.M. BENEDETTI, *Il “rapporto” obbligatorio al tempo dell’isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), n. 4/2020; A.A. DOLMETTA, *“Rispetto delle misure di contenimento” della pandemia e disciplina dell’obbligazione*, reperibile in internet al seguente indirizzo il [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 11 aprile 2020; F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di “coronavirus”*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com) emergenza covid-19 speciale, 2020, I, 208 ss.; A. NICOLUSSI, *The Pandemic and Change of Circumstances in Italy*, in AA.VV., *Coronavirus and the Law in Europe, Intersentia-on line*, 2020; U. SALANITRO, *La gestione del rischio nella locazione commerciale al tempo del coronavirus*, in [giustiziacivile.com](http://giustiziacivile.com), n. 4/2020; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 10 ss.

<sup>5</sup>La copia liberamente reperibile sul *web* non reca purtroppo alcun numero di ruolo, e maschera, in ossequio ad una concezione della *privacy* che mi permetto di dire eccessivamente integralista, i nomi delle parti.

condizioni contrattuali. Afferma poi che “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 rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375, c.c.)”. L’ordinanza cita poi a conforto la “clausola generale di buona fede e di solidarietà sancita dall’art. 2 della Carta costituzionale”. Ed ancora, propone di ravvisare, nel caso, una impossibilità della prestazione della locatrice di natura parziale e temporanea, a causa della sostanziale impossibilità di utilizzazione dei locali per l’attività di ristorazione; e questa impossibilità, sia pure parziale e temporanea, imporrebbe una riduzione del canone *ex art.* 1464 c.c., fino al momento in cui la prestazione della locatrice potrà tornare ad essere compiutamente eseguita. La misura della riduzione del canone concessa per i primi due mesi – aprile e maggio 2020, sostanzialmente coincidenti con il periodo di *lockdown* – è il 40%. Salta subito all’occhio che si tratta di una misura intermedia tra quella chiesta dalla locatrice (50%) e quella offerta dall’altra parte, sia pure solo con dichiarazione del difensore all’interno delle difese processuali (30%). Per il periodo successivo, fino al marzo 2021 – questa era la data indicata dalla domanda – la misura della riduzione del canone è il 20%; di tale misura non sembra trovarsi, nell’ordinanza, una specifica giustificazione, ma appare evidente il suo coincidere con la metà della riduzione accordata per il periodo di *lockdown*.

Personalmente, non esito a dire che il dispositivo di questa ordinanza può apparire equilibrato. Riterrei però quanto meno dubbio che il suo modo di procedere – se è corretta l’ipotesi per cui il giudice qui ha scelto un numero intermedio tra quelli proposti dalle parti – possa essere generalizzato. La via mediana tra le posizioni espresse dalle parti non è di per sé garanzia di equilibrio, perché, in generale, il rischio di dichiarazioni opportunistiche è altissimo. La motivazione, inoltre, può essere criticata sotto molti punti di vista. Tra l’altro, non sembra chiaro come, ammessa l’esistenza di un obbligo di rinegoziazione del contratto secondo buona fede, ed ammesso il suo inadempimento da una parte, il giudice possa – senza una norma che a ciò lo autorizzi espressamente – intervenire in senso modificativo del contratto stesso. Non è neppure chiaro se l’adattamento del contratto imposto dal principio della buona fede, declinato in senso solidaristico, utilizzi qui il sistema di regole delle variazioni “qualitative” dell’equilibrio contrattuale, o quello delle variazioni “quantitative”.

*Mutatis mutandis*, un discorso analogo può forse essere fatto per buona parte, forse per tutti, i provvedimenti noti. Ed è proprio la difficoltà di reperire una motivazione sicura che spiega il “contrasto giurisprudenziale”, e rende difficile il percorso verso una soluzione comunemente accettabile.

#### 4. *Problemi della fase due.*

Guardiamo ora alla seconda serie di problemi: contratti la cui esecuzione è ripresa e continua dopo l'uscita dal *lockdown*, nella c.d. fase due, ma in una situazione giuridica ed economica profondamente mutata rispetto al momento della stipula del contratto stesso.

Anche dopo la fine del *lockdown* sono rimaste in vigore – e non si sa per quanto ancora lo saranno – regole fortemente restrittive di determinate attività. Molte attività – tra tante, le attività alberghiere e di ristorazione; ma anche le attività di commercio al dettaglio, le attività sportive e ricreative – sono state caricate di costi di gestione obbligatori aggiuntivi, come, ad esempio, il costo di sanificazioni periodiche, con ritmi molto stretti. Molte attività – ad esempio, le attività di ristorazione e di trasporto – sono state assoggettate a limitazioni quantitative rilevanti – ad esempio, riduzione del numero dei passeggeri di aerei, treni, autobus e tram; riduzione del numero dei posti disponibili in ristoranti. Per alcune attività – discoteche – si sono susseguiti imprevedibili e allarmanti *stop and go*.

I costi aggiuntivi indotti dalle regole di controllo della pandemia incidono sugli equilibri economici dei contratti – tanto per citarne alcuni – di noleggio o leasing di mezzi di trasporto, di affitto o locazione o leasing di immobili destinati alle attività turistiche e di ristorazione. Molte altre attività e molti altri contratti ne risentono e ne risentiranno, in misura maggiore o minore. Anche qui, non è facile capire se e come il diritto è in grado di regolare queste evenienze.

Questa serie di problemi e di contratti potrebbe crescere ancora, e potrebbe coprire l'intero spettro delle attività economiche, se si tiene conto degli effetti generali e “diffusi” della pandemia. Tutte le attività commerciali, e gran parte delle attività professionali, hanno subito una forte contrazione di volumi. Non è dato sapere se e quando si tornerà ai volumi di prima, quando gli effetti negativi della pandemia saranno interamente assorbiti. Certamente non presto. E se a prima vista può sembrare scontato che queste evenienze non possano di per sé avere riflessi di sorta sui contratti in corso – ad esempio: non possano giustificare una pretesa alla riduzione dei canoni di locazione o di affitto degli



immobili dedicati allo svolgimento delle attività su indicate – la loro enorme diffusione e la loro gravità sono esse stesse stimolo alla ricerca di una o più regole di diritto che evitino di lasciare gli effetti negativi della pandemia integralmente a carico di una sola delle parti del contratto.

In buona sostanza, la pandemia ha notevolmente aggravato la posizione di una delle parti del contratto, rendendo la sua prestazione più onerosa o riducendo i livelli di profitto dell'attività al cui interno viene utilizzata quella prestazione. La parte la cui posizione si è aggravata può tentare un recupero esplorando diverse vie d'uscita. In prima approssimazione, queste sono sostanzialmente due: si può tentare di spostare almeno una frazione del costo della pandemia dalla parte direttamente gravata alla collettività o alla diretta controparte.

La prima soluzione prova a conseguire, ove il sistema ne preveda la concessione, riduzioni di imposte, contributi pubblici di vario genere, *bonus*, crediti d'imposta, prestiti agevolati, e così via. Ogni Stato d'Europa, come molti Paesi di altri continenti, sta procedendo in questo senso, con maggiore o minore attenzione e generosità. Comprensibilmente, Paesi economicamente e finanziariamente disestati come il nostro sono quelli che avrebbero più bisogno di muoversi in questo senso, ma sono anche quelli che hanno meno risorse da utilizzare a questo fine. L'impressione di tutti sembra essere che i sussidi effettivamente fruibili sono molto meno numerosi e molto più ridotti di quanto non appaia dalle declamazioni dei politici.

La seconda soluzione passa attraverso una modifica – per via consensuale o giudiziale – dei regolamenti contrattuali.

### *5. Inutilizzabilità delle regole generali del contratto? Possibilità di inventare nuove norme ad hoc?*

Come ho già detto, non intendo qui affrontare – e comunque non lo si potrebbe certo fare in poche battute – il tema dell'applicabilità di regole del diritto dei contratti al fine di gestire in modo accettabile gli squilibri creati dalla pandemia sui contratti di durata in corso. Ritengo però possa darsi per verosimile – anche alla luce del contenzioso già vissuto – l'idea che solo fasce molto circoscritte di casi potranno essere per questa via ricondotti ad un assetto più equilibrato, proprio perché, come ho già detto, gli istituti utilizzabili sono disegnati per una apparizione sporadica nel teatro della vita, e non sono adatti ad agire come strumenti di uso generale.

Del resto, le regole del diritto dei contratti sono nate per regolare ben altri scompensi: scompensi che toccano il singolo contratto, e non la generalità dei

contratti di un certo tipo. E regolano questi scompensi con uno strumento – la risoluzione – che presuppone un mercato in cui esista una piena ed effettiva libertà di contrarre, al cui interno, cioè, il contraente che risolve il contratto trova altri partner con cui costruire un accordo equilibrato. Laddove, invece, in situazione di pandemia – lo stesso varrebbe per altre vicende sotto questo profilo analoghe: ad esempio, un conflitto armato non circoscritto – il contraente che risolve il contratto squilibrato non trova – se non, talora, in via del tutto occasionale – una controparte con cui avviare un nuovo contratto, immune da scompensi.

Se le norme esistenti non aiutano, si potrebbe pensare di volgersi, fiduciosamente, verso la creazione di nuove norme *ad hoc*. E qualche battuta in questo senso mi sembra di aver colto, a livello di stampa non specializzata, nel dibattito degli ultimi mesi. Alcuni adulti confidano nel legislatore con la stessa candida convinzione con la quale i bambini confidano nella mamma: un potere totale, capace di risolvere ogni problema.

Ma riterrei saggio sconsigliare questa via, o, quanto meno, suggerire per essa grande cautela. Creare norme nuove per gestire i problemi qui in esame sarebbe cosa assai complicata, molto probabilmente al di là delle possibilità e delle capacità dell'apparato legislativo odierno<sup>6</sup>. Non può certo pensarsi che

---

<sup>6</sup> Il legislatore, nella enorme congerie di nuove regole varate a scopo di contenimento della pandemia, ha previsto anche qualche nuova regola di diritto dei contratti. Farei l'esempio del comma 1 dell'art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dalla l. 24 aprile 2020, n. 27. Esso ha titolo "Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici". Ecco il suo testo:

"1. All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: «6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti.».

Non è questa la sede per una interpretazione compiuta di questa nuova norma, interpretazione, del resto, visibilmente complicata da una struttura non autosufficiente, che va ad inserirsi in altri testi normativi. Mi limiterei a segnalare il suo dettato "aperto": la norma mi pare preveda, sostanzialmente, che "si valuti", cioè "si tenga conto", del rispetto delle misure di contenimento, ma non dà indicazioni precise sul "come" e sul "quanto" tener conto – osservazione presente anche nella relazione della Corte di Cassazione, su cui si veda il testo, più avanti. E rimarcherei che ciò di cui si dovrà tener conto non è la pandemia in sé, ma (invece) il rispetto delle misure di contenimento della pandemia.

Ma sarebbe sbagliato sottovalutare la norma su citata a motivo della indeterminatezza del suo precetto. Questa indeterminatezza, sotto un certo profilo, è la sua forza, perché invita il giudice a non adottare criteri rigidi buoni per ogni caso, ma, al contrario, a muoversi in modo

l'assetto attuale del nostro sistema – e, in realtà, più o meno di tutti i sistemi moderni – sia frutto del caso, o di una disattenzione del legislatore, così che ad esso possa facilmente e rapidamente porsi rimedio, costruendo regole che consentano al giudice di modificare il contratto, riportandolo ad equità, ove ritenga che esso sia divenuto iniquo. L'assetto attuale è, invece, il risultato di una precisa evoluzione storica, la cui radici sono sicuramente condivisibili, e che ha portato a ridurre gradualmente nel tempo, nei secoli, i poteri discrezionali dei giudici, vincolando le loro decisioni a norme via via più rigide, per evitare che il singolo fosse esposto a poteri non controllati. La consapevolezza di questo lungo e intricato percorso e del suo grande valore sconsiglia di guardare con entusiasmo alla possibilità di dar vita facilmente a – nuove? – norme che, riportando il nostro sistema al passato, (ri)diano al giudice un potere che nei secoli gli è stato sottratto.

## 6. *Ingorgi giudiziari e deterioramento della qualità dei bilanci.*

Comunque sia, è probabile che molte imprese tenteranno ugualmente di sottoporre i propri contratti al giudice, sperando magari in una nuova lettura delle norme vigenti in senso più aperto, e capace di consentire una qualche ridistribuzione dei danni da pandemia. Anzi, questo sta già accadendo. Una vertenza giudiziaria che ha modeste, o minime, *chances* di soluzione positiva potrebbe comunque esser vista come meritevole di avvio, se un esito negativo non potrebbe avere altra conseguenza che il costo della lite – e, magari, la condanna alle spese<sup>7</sup>. Tutto ciò rischia, anche per effetto dei ritmi lenti del nostro sistema giustizia, di dar vita ad una sorta di ingorgo giudiziario: un consistente volume di vertenze, con decisioni difficilmente prevedibili. La difficoltà, per la giurisprudenza, di dar vita presto ad orientamenti sufficientemente stabili e sicuri, oltre che condivisibili sul piano degli equilibri di interessi, potrebbe fungere da incentivo alla moltiplicazione delle liti.

La lentezza delle cause e le incertezze – anche solo soggettive! – sulla pre-

---

flessibile, seguendo le particolarità del caso concreto: con “una disciplina “a ventaglio (positivamente) aperto” (così già A.A. DOLMETTA, nt. 3, 5).

<sup>7</sup> L'impresa potrebbe far leva, del resto, sulla elevata disponibilità di larghe fasce dell'avvocatura alla stipula di patti di quota lite, con rinuncia o riduzione dell'onorario in caso di soccombenza. E potrebbe confidare – per il caso di soccombenza – sulla compensazione di spese, che, tradizionalmente, è concessa in Italia con una certa generosità, e che – pur essendo oggettivamente incomprensibile in molti casi – potrebbe forse, in questi casi, trovare una qualche giustificazione.

visione dell'esito delle vertenze in corso possono generare una conseguenza di notevole peso, perché creano una specifica difficoltà di rappresentare in bilancio adeguatamente situazioni – sia debitorie, sia creditorie – di per sé problematiche, e che si trascinano per più esercizi.

La crisi da pandemia sta provocando un deterioramento delle condizioni economiche di molte, moltissime imprese. Almeno una parte di esse, purtroppo, proverà ad occultare o ridurre gli effetti di questo deterioramento sui propri conti, provando redigere i propri bilanci ai limiti, o al di là dei limiti, della rappresentazione veritiera e corretta.

La difficoltà di esprimere valori accettabili, in attivo o in passivo, per pretese creditorie, possibili sopravvenienze restitutorie e fondi rischi correlati a vertenze in essere, anche solo stragiudizialmente, su contratti in corso di esecuzione, potrà contribuire non poco ad un ulteriore intorbidarsi della raffigurazione contabile. Non è proprio ciò di cui il sistema delle imprese ha bisogno.

### *7. La rinegoziazione, via maestra di governo del cambiamento.*

In questo quadro, è evidente che il problema di una gestione efficiente degli scompensi creati dalla pandemia sui contratti di durata non è solo un problema di singole imprese. È un problema che riguarda l'intero sistema delle imprese, e rischia, se non gestito o mal gestito, di provocare danni consistenti all'intero sistema.

Vorrei adesso esplorare la strada della rinegoziazione del contratto tra le parti. Adopero qui, un po' sbrigativamente, la parola "rinegoziazione" come comprensiva di varie tecniche di risoluzione alternativa delle controversie civili, quali rinegoziazione diretta tra le parti, rinegoziazione assistita, mediazione obbligatoria, mediazione delegata, e così via, tutte tecniche che hanno avuto, negli ultimi anni, importanti sviluppi, e che hanno bisogno, tuttavia, di ulteriori potenziamenti. Le parti, con il supporto di consulenti seri, con l'aiuto di "facilitatori" seri – e tale può anche essere il giudice – se non sono in grado di farlo da sole, possono costruire un accordo capace di distribuire tra loro il costo della pandemia, in proporzioni e con modalità che caso per caso potrebbero essere notevolmente diverse, ma che caso per caso potrebbero essere ritenute accettabili da entrambe. Proprio la flessibilità e l'elasticità dei risultati conseguibili, a fronte della rigidità delle regole e degli interventi giudiziari, rappresentano, in questo come in molti altri casi, il pregio speciale della rinegoziazione.

Salvare la prosecuzione del rapporto può consentire, in molti casi, di salvare la continuità aziendale di una delle parti, a volte di entrambe. Questa, infatti, come ho già detto, può essere in molti casi compromessa proprio dai costi e dalle incertezze della gestione di un singolo, ma rilevante, rapporto contrattuale, che spesso si inserisce in un contesto di sofferenze varie e gravi, preesistenti alla pandemia, o originate anch'esse dalla pandemia.

La via della rinegoziazione è la via maestra di “governo del cambiamento”, è lo strumento più efficace di gestione delle crisi dei contratti di durata provocate da sopravvenienza fattuali che incidono sugli equilibri originari del contratto. Questo non può non valere anche con riferimento alla pandemia, essa pure fattore di modifica sopravvenuta delle condizioni economiche del contratto.

### *8. L'intervento della Cassazione: un obbligo di rinegoziazione, ma solo in casi molto ristretti coercibile ex art. 2932 c.c.*

La via della rinegoziazione è stata già indicata come via maestra di soluzione dei problemi qui in esame anche dalla Corte di Cassazione. Il giudice della legittimità si esprimerà su questi problemi, nella pienezza dei suoi poteri giurisdizionali, tra molti anni. E forse proprio per questo ha provato ad esprimersi già adesso, al di fuori del processo, con un documento dell'Ufficio Massimario – Relazione n. 96 in data 8 luglio 2020<sup>8</sup>. Al di là dell'oggettiva, fattuale autorevolezza dell'intervento, ed a prescindere dall'interrogativo se spetti alla Corte di Cassazione interloquire su temi giuridici al di fuori del giudizio di legittimità, questo documento merita la massima attenzione, per la serietà del suo argomentare e delle conclusioni che suggerisce.

La Corte di Cassazione conviene sull'idea che sia difficile reperire una soluzione del problema degli scompensi creati dalla pandemia sull'equilibrio contrattuale nelle regole dell'impossibilità sopravvenuta e della eccessiva onerosità. Afferma poi che il problema deve essere trattato facendo riferimento ad un generale obbligo di rinegoziazione dei contratti secondo buona fede, che emerge dalle regole in tema di correttezza e buona fede – espresse in particolare dagli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c.

È ben noto, tuttavia, che affermare l'esistenza di un obbligo di rinegozia-

---

<sup>8</sup>Una presentazione ed una prima serie di commenti a caldo su *Il Sole 24 Ore*, 12 settembre 2020.

zione in buona fede colloca il problema su un terreno spesso poco utile, sterile, e quasi sempre molto incerto. L'obbligo di rinegoziazione non implica, infatti, un obbligo di concludere un nuovo accordo, modificativo del precedente<sup>9</sup>. La mancata stipula del contratto modificativo può essere imputata ad una delle parti a titolo di inadempimento all'obbligo di rinegoziare secondo buona fede solo in una fascia molto ristretta di casi, e questa fascia, per di più, presenta confini nebulosi ed incerti<sup>10</sup>.

La Corte di Cassazione ritiene che la parte adempiente, davanti all'inadempimento altrui all'obbligo di rinegoziazione secondo buona fede, potrebbe agire ex art. 2932 c.c., per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo inadempito, e il giudice potrebbe, con la sentenza, dar vita ad un nuovo contratto, modificativo del precedente. E tuttavia questo sarebbe possibile soltanto se (si può davvero ravvisare, nel caso concreto, una violazione della buona fede, e se) "dal regolamento negoziale dovessero emergere i termini in cui le parti hanno inteso reperire il rischio derivante dal contratto, fornendo al giudice (anche in chiave ermeneutica) i criteri atti a ristabilire l'equilibrio negoziale"<sup>11</sup>. Il parametro cui adeguare il contratto, quindi, deve essere presente – sia pure in termini non espressi – all'interno del contratto stesso.

Le condizioni ipotizzate, sia in ordine alla esatta individuazione dei contratti cui la soluzione proposta si applicherebbe, sia in ordine al criterio di verifica della violazione della buona fede, sia in ordine al "parametro" da utilizzare per la modifica giudiziale del contratto, si presentano dense di dubbi. Si tratta di dubbi, tutti, che potranno domani rivelarsi fecondi, ma che oggi rendono incerta la gestione del problema. Ma in ogni caso, il rimedio suggerito dalla Suprema Corte rimarrebbe disponibile ad una fascia molto ristretta di casi. E di questo la Corte di Cassazione è consapevole, tanto da ammettere che la

---

<sup>9</sup> Relazione, nt. 6, 25.

<sup>10</sup> Il tema degli obblighi di rinegoziazione è stato molto studiato negli ultimi anni. Si vedano, tra gli altri, F. MACARIO, *Adeguamento contrattuale e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, Jovene, 1996; F. MACARIO, *Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi*, in *Giust. civ.*, 2014, 826 ss.; M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione della sopravvenienza*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 467 ss.; F.P. TRAISCI, *Sopravvenienze contrattuali e rinegoziazione nei sistemi civili e di common law*, Napoli, Esi, 2003; G. MARASCO, *La rinegoziazione del contratto*, Padova, Cedam, 2006; T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2007; A. PISU, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, ESI, 2017; A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione*, Pisa, Pacini, 2019. L'esplosione della pandemia ha dato nuova occasione di interventi sul punto. Alcuni sono stati già citati nella nota 3.

<sup>11</sup> Relazione, nt. 6, 26.

soluzione proposta presenta oggi un “contorno”, un perimetro, davvero “angusto”<sup>12</sup>.

### 9. La rinegoziazione tra le parti, flessibilità senza limiti.

Se è vero, quindi, che il potere del giudice di incidere sul contratto è circondato da limiti precisi – invalicabili per il giudice, e forse anche, come si è detto, invalicabili per lo stesso legislatore – è altrettanto vero, anzi, è scontato, che le parti, invece, non incontrano limiti in sede di rinegoziazione. Varrebbe quindi la pena di sviluppare ulteriormente<sup>13</sup> la diffusione di una prassi virtuosa in questa direzione. La rinegoziazione del contratto è la sola via che possa davvero consentire, in tempo di pandemia, una gestione accettabile e in grandi numeri delle vertenze di cui si è qui discusso. Ed anche il legislatore si è mosso in questo senso, sia pure con una norma di non facile lettura<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Relazione, nt. 6, 26.

<sup>13</sup> Sulle esperienze degli ultimi anni in tema di negoziazione assistita, mediazione obbligatoria e delegata, ed altre tecniche alternative di risoluzione delle controversie esiste una letteratura amplissima. Si vedano almeno *Mediazione e progresso*, a cura di P. Lucarelli, Torino, Utet, 2012, e *Mediazione su ordine del giudice a Firenze*, a cura di P. Lucarelli e G. Conte, Torino, Utet, 2015. Tra le iniziative più recenti si veda il d.m. 23 dicembre 2019, con il quale il Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede ha istituito un Tavolo tecnico sulle procedure stragiudiziali in materia civile e commerciale, con l’obiettivo di “promuovere la materia delle ADR secondo un modello moderno ed efficiente e favorendo la circolazione delle buone prassi in tutto il territorio nazionale e a livello europeo”. Il Tavolo, coordinato dalla Prof.ssa Lucarelli, ha concluso i suoi lavori il 30 giugno 2020, con una sua relazione tecnica.

<sup>14</sup> La l. 25 giugno 2020, n. 30, che converte il d.l. 30 aprile 2020, n. 28, e riferisce in un Allegato le modificazioni ad esso apportate in sede di conversione, prevede, tra l’altro, che, “dopo il comma 1” – direi, dell’art. 3 del decreto-legge convertito. Ma la alluvione di rinvii e modifiche a testi disparati contenuta nelle precedenti cinque pagine del provvedimento rende incerta l’identificazione del testo normativo cui riferire l’inserimento della nuova norma – sono aggiunti alcuni commi, e tra essi un comma *1-quater* che così recita: “All’articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma *6-bis* è aggiunto il seguente: “*6-ter*. Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l’emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato, ai sensi del comma *6-bis*, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma *1-bis* dell’articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda”. Si è venuto così a creare un nuovo caso di mediazione obbligatoria. L’esatta identificazione dei confini della fattispecie è tuttavia resa incerta dalla selva di rinvii.

Occorre accrescere la consapevolezza, da parte degli imprenditori, dei nessi, non sempre evidenti, ma sicuramente assai forti, che legano l'una all'altra le imprese operanti nello stesso sistema. Occorre, inoltre, che si avverta esattamente – che lo avverta il sistema delle imprese – la profonda alterità tra le sopravvenienze “individuali” che possono colpire la singola impresa e quella sopravvenienza “generale” che è la pandemia. Occorre, più precisamente, che si sappia pre-vedere il contesto di possibilità che si verrebbe a schiudere in situazione di pandemia in caso di risoluzione o scioglimento del contratto per mancata rinegoziazione.

Conviene esaminare, in questa prospettiva, il rapporto contrattuale su cui si è pronunciato il Tribunale di Roma nel provvedimento cautelare di cui si è riferito nel § 3. In una situazione “normale”, al proprietario del locale affittato ad un signore che in quel locale gestisce il ristorante può accadere che l'affittuario chieda una riduzione del canone a suo tempo convenuto, ed a suo tempo considerato adeguato dal mercato, fondando la propria richiesta su ragioni sopravvenute che rendono per lui impossibile o eccessivamente onerosa la prosecuzione del rapporto contrattuale. Il proprietario, nel valutare se accedere o meno alla richiesta, può contare sul fatto che, in caso di risoluzione o scioglimento del contratto, sarà per lui possibile trovare qualcun altro che sia disposto a gestire un ristorante, o qualcosa del genere, in quel locale per lo stesso canone previsto dal contratto preesistente. Nella prospettiva del puro interesse patrimoniale del proprietario, la scelta della risoluzione, in luogo della rinegoziazione del canone, è una scelta razionale.

In situazione di pandemia, invece, è altamente improbabile – o, a dirittura, si può escludere – che il proprietario trovi qualcun altro disposto a prendere in affitto il locale per gestire un ristorante o qualcos'altro per lo stesso canone del contratto stipulato prima della pandemia. Qualunque nuovo affittuario stipulerebbe il contratto solo per un canone – volta a volta poco o molto – più basso. Nella prospettiva del puro interesse patrimoniale del proprietario, quindi, la scelta della risoluzione non è una scelta razionale<sup>15</sup>. È razionale, invece,

---

<sup>15</sup> La scelta della risoluzione sarebbe razionale solo in situazioni molto particolari. Ad esempio, se il proprietario potrebbe dare in affitto l'immobile – per lo stesso canone che otteneva dal ristorante – a qualcuno che svolge un'attività non colpita dalla pandemia – forse: una farmacia, o un punto vendita di prodotti e servizi informatici. Ma è verosimile che questi sia consapevole della riduzione di valore locativo dell'immobile, e quindi voglia goderne lui stesso, pur non avendo avuto alcuna riduzione di fatturato a motivo della pandemia. Inoltre, la scelta della risoluzione potrebbe essere razionale in una prospettiva diversa dal puro interesse patrimoniale del proprietario, nella quale entrino in gioco considerazioni diverse dalla misura e dalla convenienza del canone. Ad esempio, se il proprietario si è accorto che l'affittuario è un malavitoso, e vorrebbe liberarsi di lui al più



la rinegoziazione del canone, e questa inevitabilmente porterà il canone allo stesso livello che avrebbe un contratto che fosse stipulato *ex novo* in quel momento.

Concludendo, l'impresa creditrice deve sapere che, in situazione di pandemia, la rinuncia ad una parte di una propria pretesa creditoria fondata su un contratto di durata – rinuncia apparentemente riduttiva del suo benessere – non è affatto una rinuncia, perché, ove il contratto pervenga a risoluzione, essa potrà stipulare un nuovo contratto con un altro contraente solo a condizioni molto diverse da quelle del contratto precedente, e molto vicine – o a dirittura identiche – a quelle che ha rifiutato, in sede di rinegoziazione, alla precedente controparte. In questa prospettiva, la rinegoziazione può assicurare la prosecuzione del contratto alle condizioni di un contratto futuro, evitando intervalli di vacanza e costi di reperimento di un nuovo partner – che potrebbero essere maggiori dei costi di rinegoziazione del contratto in essere. E, in determinate situazioni, che però rappresentano, specie in un contesto di crisi generale, una fascia significativa del totale, dalla prosecuzione del contratto, o di un certo numero di contratti, può dipendere la stessa sopravvivenza non di una sola, ma di entrambe le imprese.

È già accaduto – chi ha prestato assistenza legale a imprese coinvolte nella gestione di squilibri contrattuali da pandemia ha già avuto occasione di notarlo – che un'impresa abbia creduto di potersi permettere un atteggiamento duro in sede di rinegoziazione, pensando di essere al riparo da rischi, e abbia creduto di potersi permettere di fare a meno di un certo contratto; e si sia accorta poi, quando il contratto è andato a risoluzione o scioglimento per la mancata stipula di un accordo modificativo del contratto originario, che nella nuova situazione – contro le sue previsioni – non esistevano candidati al contratto disposti ad accettare le condizioni del contratto risolto. Questo è accaduto più spesso di quanto non si creda, e non solo perché le capacità di informazione e cognizione di una situazione concreta sono sempre limitate, e spesso fallaci, e non solo perché il sopraggiungere di ulteriori perturbazioni imprevedute dello stato di fatto non può mai essere escluso con sicurezza. Ed è accaduto perché – come ho provato a spiegare – la pandemia è una sopravvenienza diversa – proprio per il fatto di colpire tendenzialmente tutti – da tutte le altre di cui si è avuta esperienza in tempi “normali”.

---

presto, perché non intende avere rapporti con una persona del genere, allora ha senso che egli si sottragga alla rinegoziazione del canone per conseguire l'allontanamento di un affittuario non più gradito. Ma con la consapevolezza che non potrà dare il locale in affitto a qualcun altro per lo stesso canone che aveva a suo tempo convenuto con il precedente affittuario malavitoso.

Queste considerazioni non sono molto diffuse, e sono in qualche misura controintuitive. Sarebbe tempo che si diffonda l'idea che esse devono far parte del bagaglio mentale di ogni imprenditore; che le Università hanno il dovere di insegnarle; e che rientra tra i compiti essenziali dei professionisti ricordarle a tempo debito ai propri assistiti.