

LA “RISCOPERTA” DEI RIMEDI CONSERVATIVI: LA RINEGOZIAZIONE AI TEMPI DEL COVID – 19

NOTA A TRIBUNALE DI LECCE, II SEZ. CIVILE, DEL 24 GIUGNO 2021

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract.*; **1.** Premessa: il ruolo dei principi Unidroit in relazione agli obblighi di rinegoziazione; **2.** Segue: le soluzioni offerte dal nostro ordinamento giuridico, prima dell’epidemia Covid –19; **3.** La riscoperta del valore della rinegoziazione ai tempi del Covid –19: da tesi discussa ad unica soluzione realmente valida; **4.** *Focus* sulla ordinanza del Tribunale di Lecce, Sez. II Civile; **5.** Conclusioni.

Abstract Ita

Il presente contributo si prefigge l’obiettivo di ricostruire in breve l’evoluzione che ha caratterizzato l’obbligo di rinegoziazione partendo dai sistemi europei per poi giungere alla situazione italiana *post* epidemia Covid – 19, la quale ha consentito di superare le ritrosie passate nei confronti di tale rimedio conservativo.

Abstract Eng

This paper wants to reach the ambitious object to reconstruct shortly the main doubts that often characterized (particularly, in the past) the contractual duty to renegotiate, starting from the European legal system (Unidroit Principles), to explain how

nowadays the Covid –19 is going to change the doctrinal and jurisprudential point of view about the matter¹.

¹ La tematica della rinegoziazione ai tempi del Covid – 19 ha riscosso particolare successo in dottrina ed in giurisprudenza tanto da aver consentito la produzione di decine e decine di contributi in rivista ed in siti web e di altrettante numerose sentenze. In questa sede, per sopperire alla minore originalità dell’argomento (tuttavia, ampio e pur sempre affrontabile in vario modo), si vuole sia dar conto dei principali contributi emersi sul tema, sia dar conto di una pronuncia di merito recentissima, particolarmente significativa per la ricostruzione offerta, seppur esposta in poche pagine. Ai fini di un inquadramento della rinegoziazione contrattuale si leggano, in aggiunta a questo breve scritto: MASSIMO ZACCHEO, *Concessioni pubbliche e sopravvenienze*, *Costituzionalismo.it*, Editoriale Scientifica, fasc. 1/2021, https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/1.Fasc_1-2021-zaccheo.pdf, con particolare riferimento al § 7, dedicato al Covid – 19 quale ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione; CARLO PILIA, *Le tutele dei diritti durante la pandemia Covid – 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali?*, in *Persona e Mercato*, fasc. 2/2020, <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/05/Pilia.pdf>, il quale, nell’affrontare la tematica Covid – 19, si dedica alla clausola di buona fede ed alla rinegoziazione; in *Diritto e Consenso*, *I contratti e l’impatto del Covid – 19*, <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/05/Pilia.pdf>; GEO MAGRI, *Rinegoziazione e revisione del contratto*. Tribunale di Roma, SEZ. VI, 27 Agosto 2020, in *Riv. de Derecho Privado*, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662021000200397; A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *Riv. Giustizia Civile*, fasc. 6/2020, 4 giugno 2020, www.giustiziacivile.com; A. GEMMA, *La rinegoziazione nell’emergenza Covid – 19 è modalità obbligata di attuazione in buona fede del contratto e l’esecuzione indiretta ex art. 614 bis cpc né è lo specifico rimedio*, in *Riv. Jus Civile*, fasc. 3/2020, pp. 724 – 755, disponibile full text www.juscivile.it, http://www.juscivile.it/contributi/2020/3_2020/07_Gemma.pdf; *Le relazioni contrattuali ai tempi del Covid – 19 (2/3): l’eccessiva onerosità come strumento di rinegoziazione o di risoluzione del contratto*, <http://ghersilaw.com/it/>; *La rinegoziazione dei contratti della pubblica amministrazione al tempo della crisi*, <https://dirittoeconti.it/la-rinegoziazione-dei-contratti-della-pubblica-amministrazione-al-tempo-della-crisi/>; S. LEUZZI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione dei contratti d’impresa*, 4 Giugno 2021, <https://dirittodellacrisi.it/articolo/sopravvenienze-perturbative-e-rinegoziazione-dei-contratti-dimpresa>; ancora, dello stesso autore (LEUZZI): *Contratti di trasporto marittimo e forza maggiore al tempo del Covid – 19*, 16 Aprile 2021, in *ILCASO.it*; *Le sopravvenienze contrattuali alla prova del Covid – 19*, 20/09/2020, <https://www.altalex.com/documents/news/2020/09/20/sopravvenienze-contrattuali-prova-covid-19>; R. MINNINO, *L’insolvenza ai tempi del Covid – 19: sopravvenienza pandemica e rinegoziazione*, in *Norme e Tributi*, 25 Gennaio 2021; *La rinegoziazione del canone secondo buona fede ai tempi del Covid*, *Riv. Sole24ore*, <https://www.quotidianocondominio.ilsole24ore.com/art/gestione-affitti/2021-08-04/la-rinegoziazione-canone-secondo-buona-fede-tempi-covid-190724.php?uuid=AE2WOGb>; E. GABRIELI, *Dottrina e rimedi nella sopravvenienza contrattuale*, in *Riv. Jus Civile*, www.juscivile.it, <http://www.juscivile.it/contributi/01%20-%20Enrico%20Gabrielli.pdf>; F. GAMBINO, *Il rinegoziare delle parti e i poteri del giudice*, fasc. 4/2019, pp. 397 e ss., in *www.juscivile.it*, http://www.juscivile.it/contributi/2019/4_2019/04_Gambino.pdf; N. CIPRIANI, *L’impatto del lockdown da Covid – 19 sui contratti*, in *Riv. Diritto Bancario*, 2020 – fasc. IV, Sez. I, https://rivista.dirittobancario.it/sites/default/files/pdf_c/cipriani_0.pdf; *Rinegoziare i contratti secondo buona fede soluzione allo shock da Covid – 19*, <https://www.studiolegalestefanelli.it/it/approfondimenti/rinegoziare-i-contratti-secondo-buona-fede-soluzione-allo-shock-da-covid19/>; *Covid – 19 e locazione e locazione/affitto*

1. Premessa: il ruolo dei principi Unidroit in relazione agli obblighi di rinegoziazione.

I principi Unidroit, elaborati dall'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto, spingono da sempre verso la possibilità, nei traffici commerciali, di garantire la rinegoziazione dei contratti in ipotesi di sopravvenienze che, ad esempio, rendano svantaggioso lo schema per una parte contrattuale. Il riconoscimento di questo meccanismo di rimodulazione dell'assetto negoziale, tuttavia, non è sempre stato pacifico in Italia ed, anzi, ha fatto e fa ancora oggi fatica ad affermarsi nonostante alcune preziose ed interessanti aperture codicistiche. Certamente sovengono alla mente le norme atte a disciplinare le sopravvenienze: ad esempio, l'art. 1467 cc. consente alle parti o di "demolire" il vincolo contrattuale o, ove possibile, di modificarne equamente le condizioni (ultimo comma dell'articolo in esame, *"la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto"*). In materia di appalto, ancora, il rimedio "demolitorio" sembra passare in secondo piano rispetto a quello "conservativo" a mezzo dell'art. 1664 cc. – rubricato onerosità o difficoltà dell'esecuzione – il quale dispone che *"qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo. Se nel corso dell'opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto ad un equo compenso"*. Ancora, la giurisprudenza aveva proposto la tecnica della rinegoziazione, ispirata ai canoni della buona fede contrattuale, come terza tesi per la gestione della usura sopravvenuta. In

di azienda: il punto su riduzione e rinegoziazione dei canoni dopo 1 anno di pandemia e le possibili strategie dei conduttori/affittuari, <https://assistenza-legale-impres.it/covid-19-e-locazione-affitto-di-azienda-il-punto-su-riduzione-e-rinegoziazione-dei-canoni-dopo-1-anno-di-pandemia-e-le-possibili-strategie-dei-conduttori-affittuari/>; Come impostare i piani di rientro ai tempi del Covid – 19, <https://assistenza-legale-impres.it/piani-di-rientro-positivi-si-ma-attenzione/>.

ultima analisi, si pensi al rimedio speciale (poiché costituisce deroga espressa *ex lege* alla insindacabilità dell'equilibrio contrattuale sotto il profilo economico) di cui all'art. 1384 cc., il quale consente la riduzione della penale. Sono tutti piccoli esempi di come, effettivamente, i due principi racchiusi nei brocardi "*pacta sunt servanda*" di cui all'art. 1372 cc. (che costituisce manifestazione della indissolubilità del vincolo contrattuale nell'assetto in cui esso viene cristallizzato, al netto di recesso, mutuo dissenso e cause di scioglimento) e "*rebus sic stantibus*" (a mezzo del quale è possibile attribuire rilievo alle sopravvenienze), possano convivere, garantendo, in presenza di specifiche norme contrattuali, una rideterminazione dei termini contrattuali, al fine di evitare la caducazione/risoluzione del contratto.

2. Segue: le soluzioni offerte dal nostro ordinamento giuridico, prima dell'epidemia Covid –19.

Al di fuori degli specifici dati normativi poc'anzi riportati e della peculiare ipotesi della usura sopravvenuta (che cela dietro di sé un mondo giuridico così intricato da rendere poco opportuna una sua trattazione "generalizzata" in termini di mero obbligo di rinegoziazione), ai fini della presente indagine può essere utile domandarsi cosa accada in ipotesi di sopravvenienza che rende opportuna una rimodulazione degli assetti contrattuali. In altri termini, ci si domanda quale sia stata la risposta dell'ordinamento in assenza di una chiarificazione normativa *ad hoc* e, dunque, al di fuori delle soluzioni offerte dal legislatore. Ebbene, tralasciando i difetti di causa o di presupposizione – questi ultimi, in particolare, validi prima che, di fatto, si realizzasse il passaggio dalla funzione economico-sociale alla funzione economico-individuale della causa o, più sinteticamente, il passaggio dalla causa in astratto, in cui gli interessi individuali accedevano più facilmente al contratto tramite presupposizione, alla causa in concreto, in cui invece diventano il centro dell'elemento, senza necessità di ausilio dell'istituto poc'anzi richiamato) – ai fini della rinegoziazione del contratto l'ordinamento ha fatto spesso richiamo all'elemento della buona fede e della correttezza nello svolgimento delle trattative contrattuali. Ciò che, tuttavia, ha

lasciato perplessa tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, è la più corretta qualificazione giuridica dell'obbligo di rinegoziazione. In altri termini, pur potendo “fondare” l'obbligo nella clausola generale di buona fede, occorre domandarsi se la stessa abbia la valenza di una obbligazione di mezzi o di una obbligazione di risultato. Si tendeva in passato, in linea di massima, ad apprezzare la tesi della sussistenza di una mera obbligazione di mezzi e la predetta tesi, sebbene oggi quasi scomparsa o, comunque, non più accolta in giurisprudenza, trae spunto dalle differenze esistenti tra l'obbligo di rinegoziazione e l'art. 2932 cc. che, sia che lo si consideri una forma di tutela reale, sia che lo si consideri una forma di tutela personale, comunque implica un adempimento coattivo (traslativo) mediante sentenza², adempimento che, naturalmente, non può spontaneamente sorgere nei medesimi termini in ragione della clausola di buona fede su cui si basa la rinegoziazione. In linea di massima, pertanto, *“si ritiene [...] che l'obbligo di rinegoziazione sia ontologicamente diverso da quello di stipulare un determinato contratto ex art. 2932 cc. perché non impone di portare a termine la nuova pattuizione sulla base di un precedente accordo, ma soltanto di adottare condotte improntate a criteri di diligenza e correttezza nella fase della negoziazione, in conformità con l'impostazione che qualifica tale fattispecie come obbligazione di mezzi e non di risultato. [Tuttavia e nonostante questo tratto differenziale e la tesi che legge la rinegoziazione come mero obbligo di trattare] a ben vedere la giurisprudenza di legittimità ha negato a più riprese l'esistenza di differenze strutturali tra obbligazioni di mezzi e di risultato, ravvisando tanto nelle une quanto nelle altre una componente di risultato, giacché lo sforzo diligente del solvens è rivolto in entrambe al perseguimento del risultato dovuto. Così l'obbligo di rinegoziazione non si esaurisce nel comportamento diligente delle parti, ma nella riuscita delle trattative e più in generale nella conclusione di un nuovo contratto che rispecchi*

² DI GERARDO VILLANACCI, *Interessi e sopravvenienze contrattuali*, in *Persona e Mercato*, pp. 59 – 65, disponibile *full text* al seguente indirizzo internet: [Interessi e sopravvenienze contrattuali, di Gerardo Villanacci | Persona e mercato](#). L'autore affronta a tutto tondo la tematica della rinegoziazione, dando conto, come anche si è scelto di fare in questo breve scritto, non solo dei riferimenti alle tecniche di rimodulazione offerti dal codice, bensì anche delle differenze tra alcuni rimedi civilistici di esecuzione in forma specifica dei contratti e la rinegoziazione discendente dal canone generale di buona fede.

*le esigenze dei contraenti*³". Ebbene, occorre comprendere se questa divergenza tra obbligo di "sola trattativa" ed "obbligo di risultato" e, dunque, di effettiva rinegoziazione, che ha caratterizzato le riflessioni passate, sia ancora valida oppure no.

3. La riscoperta del valore della rinegoziazione ai tempi del Covid –19: da tesi discussa ad unica soluzione realmente valida.

La tendenza emersa negli ultimi anni rappresenta una spinta verso le riflessioni, in particolare giurisprudenziali, poc'anzi espresse. Più precisamente, si cerca sempre di più di "incanalare" le riflessioni emerse in materia verso il consolidamento dell'orientamento che legge l'obbligo di rinegoziazione come un vero e proprio obbligo di risultato, sfociante in una concreta rimodulazione dei prezzi e più in generale delle condizioni economiche del contratto, al pari di quanto avviene a mezzo di norme come gli artt. 1384 - 1467 cc. e ss., precedentemente richiamati. Ne sono esempio gli obblighi di rinegoziazione (emersi nei casi concreti) che non solo il settore notarile ha considerato indispensabili per la tutela delle parti svantaggiate nella attuale situazione pandemica, bensì anche la stessa Corte di cassazione, la quale si è mostrata particolarmente sensibile alle richieste, avanzate dalle parti, di "conservazione" dello schema contrattuale "a condizioni differenti rispetto alla pattuizione originaria", a causa delle difficoltà causate dal virus Covid – 19⁴, senza fare pedissequa applicazione (o giustificare l'esito della controversia a mezzo) dei meccanismi della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta. Dunque, sembra essersi quasi radicata una tendenza ad ampliare le maglie dell'art. 1467 cc. ultimo comma, riconoscendo la sussistenza di un obbligo di giungere alla rinegoziazione del contratto anche in ipotesi "*borderline*" rispetto ai requisiti della norma, facendo leva non solo su di essa, bensì sul canone della buona fede integrativa⁵.

³ Citazione tratta dall'opera di DI GERARDO VILLANACCI, *ult. op. cit.*, p. 63.

⁴ A. BUSANI, *Cassazione: l'evento straordinario rende i contratti rinegoziabili*, 12 Settembre 2020, www.ilsole24ore.com.

⁵ Si avverte spesso nei contributi dottrinali (ed anche in quello di DI GERARDO VILLANACCI, più volte ripreso) la tendenza a "trattare" il tema della rinegoziazione con

4. Focus sulla ordinanza del Tribunale di Lecce, Sez. II Civile.

Evidenziate le posizioni passate e più attuali emerse sul tema nel modo più veloce ma, si spera sempre, compendioso possibile, senza ripetizioni banali di quanto già non sia possibile trovare liberamente in rete o in volumi, si vuole ora porre l'accento su una recente pronuncia di giugno 2021⁶. La pronuncia, proprio interrogandosi sulla questione inerente al rapporto tra obbligo di rinegoziazione ed epidemia Covid – 19, ha ricostruito i fatti di causa e fornito una (condivisibile) soluzione al problema: “[...] secondo le prospettazioni della ricorrente, invero, la resistente non avrebbe ottemperato all’obbligo, derivante dalla clausola generale di buona fede e di correttezza, di ricontrattare le condizioni economiche del contratto di locazione a seguito delle sopravvenienze legate all’insorgere della pandemia per Covid – 19. Certamente la crisi economica dipesa dalla pandemia Covid e la chiusura forzata delle attività commerciali – ed in particolare di quelle legate al settore alberghiero e della ristorazione – devono qualificarsi quale sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale [...]. Ciò posto, si deve ritenere che pur in mancanza di clausole di rinegoziazione, i contratti a lungo termine, in applicazione dell’antico brocardo “rebus sic stantibus”, debbano 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

esclusivo riferimento alle ipotesi in cui, di fatto, manchino ad esempio i requisiti della straordinarietà o della imprevedibilità. Tuttavia, proprio in ragione del tenore delle recenti pronunce emerse sul tema (come quella in questa sede riportata), forse, potrebbe essere più corretto asserire che il problema dell’obbligo di rinegoziazione si pone anche in relazione al semplice ampliamento dei requisiti di cui all’art. 1467 cc. ultimo comma, oltre che nei casi in cui, di fatto, i suoi requisiti non siano perfettamente riscontrabili. La tendenza che si avverte è quella di privilegiare, anche in presenza di circostanze particolari come quella epidemica, la capacità del contratto di adattarsi alle nuove esigenze della parti, quando le stesse sono dettate da fattori esterni che sfuggono al loro controllo e che non potevano essere oggetto di specifica previsione, tanto da aver indotto le parti a non inserire apposite clausole di rinegoziazione in fase di stesura del contratto.

⁶ Ordinanza del Tribunale di Lecce, Sez. II, Civile, 24 Giugno 2021, Est. De Pasquale, in Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 25656 - pubb. 13/07/2021, [Tribunale Lecce, 24 Giugno 2021 - Covid 19: riduzione del canone di locazione ed esecuzione del contratto secondo buona fede e solidarietà - IlCaso.it](#).

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 della 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 cc.). Si rileva come secondo un diffuso orientamento dottrinale [...] la buona fede 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 spingano lo squilibrio negoziale oltre l'alea normale del contratto.[...] Tanto rilevato, anche in presenza dell'intervento generale del legislatore per fare fronte alla crisi economica causata dal Covid – 19, deve ritenersi doveroso in tale ipotesi fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta Costituzionale al fine di riportare il contratto entro i limiti dell'alea normale. In tali situazioni non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto”.

5. Conclusioni.

A conclusione della presente indagine appare evidente la forte spinta apportata dalla pandemia alla risoluzione delle più spinose questioni in materia di sopravvenienze contrattuali non perfettamente “appiattibili” sul dettato normativo. Alla domanda “l'obbligo di rinegoziazione è di mezzi o di risultato?” si può con maggiore certezza rispetto al passato rispondere “è di risultato” ed anzi, in presenza di sopravvenienze di portata tale da incidere sull'economia nazionale e non solo sul singolo rapporto debitore-creditore, rappresenta, per espressa previsione giurisprudenziale, “[...] un principio generale [del nostro ordinamento giuridico]⁷”.

⁷ A. BUSANI, op. cit., in www.sole24ore.com.