

FRATTA PASINI **e** ASSOCIATI

Covid-19, locazioni commerciali
e affitti d'azienda:
quali soluzioni per le parti del contratto?



1. Premessa.

Fra i molti problemi che la pandemia legata al diffondersi del virus Covid-19 sta ponendo, vi è quello della sorte di tutti quei contratti le cui obbligazioni siano divenute, per le parti del rapporto, di impossibile o più onerosa esecuzione a causa del diffondersi dell'epidemia e dei provvedimenti che hanno vietato o limitato l'esercizio di molte attività produttive o commerciali, e, prima ancora, la libertà di spostamento delle persone.

In questa sede verranno esaminati i principali rimedi – previsti dalla normativa ordinaria e da quella «emergenziale» emanata negli ultimi mesi – a tutela del conduttore di immobile ad uso commerciale e dell'affittuario di azienda, che abbiano visto le proprie attività investite dal lock down, direttamente o indirettamente.

Le considerazioni che seguono possono valere in astratto anche per diversi contratti di durata, ma certamente sono più significative per quei contratti che – come quelli in esame – vedono uno stretto legame fra il bene condotto in locazione o in affitto e la sua produttività o destinazione commerciale, e rispetto ai quali dunque le misure di contenimento del contagio hanno avuto effetti più incisivi sul sinallagma contrattuale.

2. La normativa emergenziale.

All'interno del corpus normativo adottato da Parlamento e Governo di fronte al diffondersi dell'epidemia da Covid-19, spiccano alcune disposizioni che riguardano determinate fattispecie contrattuali.

Il legislatore ha ad esempio specificamente disciplinato la sorte dei contratti di soggiorno e di acquisto di biglietti per spettacoli, musei ed altri luoghi di cultura, nonché dei contratti di trasporto aereo, ferroviario e marittimo (artt. 88 e 88-*bis* del d.l. 17.3.2020, n.18, convertito con modificazioni dalla l. 24.4.2020, n. 27), sancendone la risoluzione per sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi dell'art. 1463 c.c. e disciplinandone le relative conseguenze.

L'art. 65 del decreto n. 17/2020 ha previsto, a favore dei conduttori di immobili rientranti nella categoria catastale C/1 (botteghe e negozi), la maturazione di un credito di imposta pari al 60% del canone pagato per il mese di marzo.

L'art. 95 del medesimo decreto n. 17/2020 ha invece previsto per federazioni, società e associazioni sportive, la sospensione, fino al 31.5.2020, del versamento dei canoni di locazione e concessori relativi ad impianti sportivi pubblici e di enti territoriali. In questi casi, i canoni dovranno essere versati, senza

applicazione di sanzioni ed interessi, in un'unica soluzione entro il 30.6.2020, ovvero mediante rateizzazione, fino ad un massimo di cinque rate mensili di pari importo, a decorrere da giugno 2020.

Con una diversa disposizione, di portata generale, il legislatore ha poi previsto che «Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti». Si tratta del comma *6-bis* dell'art. 3 del d.l. 23.2.2020, n. 6 (convertito con modificazioni dalla l. 5.3.2020, n. 13), introdotto dall'art. 91 del d.l. 17.3.2020, n. 18, recentemente convertito con modificazioni dalla l. 24.4.2020, n. 27.

Ci si deve chiedere se questa disposizione – fondamentale per valutare la posizione del conduttore/affittuario la cui attività sia stata interessata dal lock down – consenta di per sé ai debitori di non pagare i canoni relativi al periodo di chiusura forzata delle loro attività, oppure se sia un mero richiamo alla normativa ordinaria in tema di inadempimento contrattuale.

I primi commentatori sembrano maggiormente inclini ad attribuire alla disposizione non tanto forza precettiva diretta, quanto piuttosto il carattere di indicazione di massima o di raccomandazione operativa, che il legislatore sembra aver fornito per suggerire una valutazione, in senso favorevole ai debitori, delle misure di contenimento del contagio che hanno determinato il loro inadempimento.

In effetti la disposizione, per come è scritta, sembra limitarsi a fare rinvio alla generale disciplina codicistica che regola gli inadempimenti, riaffermando un principio già codificato: quello per cui il debitore è tenuto al risarcimento del danno, a meno che il suo inadempimento sia dipeso da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.). L'ulteriore indicazione che il legislatore sembra fornire con il comma *6-bis* in esame è che, nel valutare se l'inadempimento sia o meno imputabile al debitore, il rispetto delle misure di contenimento del contagio deve essere valutato ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore, così elevandolo a parametro di valutazione dell'imputabilità o meno dell'inadempimento.

La disposizione ora in commento sembra quindi fungere da mero indicatore dell'applicabilità della disciplina della impossibilità sopravvenuta della prestazione. È infatti evidente che il rispetto delle misure di contenimento del contagio, laddove si discuta di un possibile inadempimento ad esso correlato, deve essere «valutato»; in questo senso il legislatore, introducendo il citato comma *6-bis*, sembra essersi limitato ad indicare agli interpreti di fare ciò che questi avrebbero certamente in ogni caso fatto: valutare, «ai fini dell'esclusione

della responsabilità del debitore», il rispetto delle misure di contenimento del contagio. Tutt'altro peso – e tutt'altra chiarezza – avrebbe avuto il comma 6-bis qualora avesse invece disposto che «Il rispetto delle misure di contenimento... *esclude*, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, la responsabilità del debitore...».

Pur essendo indubbia l'enfasi che il legislatore ha posto sul rispetto delle misure di contenimento del contagio, nel descritto contesto di scarsa chiarezza sistemica e considerato il prevalente carattere di norma «di rinvio» del comma 6-bis, ci si deve allora interrogare su quali siano – oltre alla già richiamata impossibilità della prestazione – gli strumenti ordinariamente previsti a tutela del conduttore/affittuario colpito (direttamente o indirettamente) da eventi come il lock down derivato dal diffondersi dell'epidemia di Covid-19.

3. I rimedi contenuti nel codice civile e nella legge n. 392 del 1978.

Il codice civile – nelle sue parti relative alle obbligazioni ed ai contratti in generale – disciplina alcune fattispecie fra cui può rientrare quella del conduttore/affittuario che abbia dovuto sospendere l'attività gestita nell'immobile da lui condotto.

Si tratta, segnatamente:

- (i) dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione (artt. 1256, 1463 e 1464 c.c.);
- (ii) dell'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione (art. 1467 c.c.).

A questi rimedi si aggiunge quello del recesso per gravi motivi, che il conduttore di immobile può esercitare ai sensi dell'art. 7, comma 8, della l. 392 del 1978.

Il primo rimedio, che porta all'estinzione dell'obbligazione, trova nel nostro caso fondamento non tanto nell'effettiva impossibilità della prestazione di pagare il canone (che consiste nella dazione di una somma di denaro – bene fungibile per eccellenza – in quanto tale non divenuta impossibile), bensì nell'impossibilità, per il conduttore/affittuario, di godere della prestazione del locatore/concedente.

I vari provvedimenti che hanno inibito l'esercizio di molte attività commerciali e produttive hanno infatti avuto l'effetto di rendere di fatto non godibili gli immobili locati/affittati, che il conduttore ha invece interesse ad avere a disposizione proprio per l'esercizio di tali attività.

La giurisprudenza, in casi simili, ammette che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione sia configurabile non solo qualora sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, verificandosi in tal caso la sopravvenuta inutilizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione.

Va naturalmente considerato che l'impossibilità della prestazione, nel nostro caso, avrebbe carattere *temporaneo*, con la conseguenza che l'ordinario effetto estintivo dell'obbligazione si avrebbe solo qualora l'impossibilità perdurasse fino a quando - in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto - il debitore non possa più essere ritenuto obbligato ad eseguirla, oppure il creditore non abbia più interesse a conseguirla; diversamente, l'obbligo di pagamento dei canoni sarà solamente differito al momento in cui cesserà la causa dell'impossibilità.

Il secondo rimedio, quello dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, è previsto come tutela di fronte a fatti sopravvenuti straordinari ed imprevedibili che abbiano reso la prestazione del debitore eccessivamente onerosa. In tali casi, il debitore ha diritto alla risoluzione del contratto.

Va osservato che i suddetti due rimedi offrono tutela al debitore, ma conducono alla cessazione del rapporto contrattuale. Un simile esito potrebbe non essere quello voluto dal conduttore/affittuario, che - anche auspicando una ripresa della propria attività, una volta terminato il periodo di lock down - ben potrebbe avere interesse a proseguire nel rapporto contrattuale, magari ottenendo dal proprietario uno sconto *tantum* o una riduzione, per un determinato periodo di tempo, dei canoni dovuti.

Analoghe considerazioni valgono per il recesso ai sensi della l. 392 del 1978, posto che in tal caso (i) terminerebbe il rapporto contrattuale; (ii) il conduttore dovrebbe rendere un preavviso di almeno sei mesi, periodo durante il quale rimarrebbe obbligato a pagare i canoni; (iii) il conduttore perderebbe il diritto all'indennità di avviamento prevista dall'art. 34 della medesima l. 392.

3. Equità integrativa, buona fede e ragionevolezza delle parti.

A meno che, quindi, le parti (e soprattutto il conduttore/affittuario) non abbiano interesse a terminare il contratto, è auspicabile che queste procedano ad una rinegoziazione del medesimo, ad esempio prevedendo un temporaneo esonero del conduttore dal pagamento del canone, o, per il futuro, un canone di importo minore.

Per giungere ad un simile risultato è però necessario condurre un'articolata trattativa, posto che nel nostro ordinamento non sembra sussista – per la parte del contratto che ha subito gli effetti negativi di eventi straordinari ed imprevedibili – il diritto di ottenere una sua rinegoziazione; e, specularmente, non sussiste l'obbligo dell'altra parte a rinegoziare i termini del contratto. Del resto, le ipotesi in cui sono ammessi interventi «eterointegrativi» del contratto costituiscono casi eccezionali ⁽¹⁾.

Un ruolo importante nella soluzione delle controversie potrebbe essere rivestito dal giudizio di equità previsto dall'art. 1374 c.c. come strumento integrativo del contratto. È tuttavia noto che detta funzione integrativa spetta al giudice ed ha carattere suppletivo rispetto al regolamento negoziale (prima) e legale (poi) del rapporto fra le parti.

Concludendo, è quindi auspicabile che le parti di contratti di durata come le locazioni di immobili ad uso commerciale e gli affitti d'azienda, nell'ambito dei quali le attività dei conduttori/affittuari siano state interessate (direttamente o indirettamente) dal lock down, considerino attentamente costi e benefici che possano derivare: da un lato, dalla sospensione unilaterale del pagamento dei canoni ⁽²⁾; dall'altro lato, dall'esigere il pagamento dei canoni dovuti nella loro totalità. In questa delicata fase, il comportamento di entrambe le parti dovrebbe essere improntato al rispetto dei canoni di buona fede, anche e soprattutto nelle trattative volte a rinegoziare le condizioni contrattuali.

È e sarà certamente faticoso per le parti rinegoziare i termini di simili contratti di durata, come pure sarà difficile superare il periodo critico in cui attualmente ci troviamo; per fare entrambe queste cose sarà dunque necessario superare queste fatiche cercando di guardare la luna, senza fermarsi al dito.

11 maggio 2020

Avv. Matteo Salvatore

⁽¹⁾ Si pensi ai casi disciplinati dall'art. 1384 c.c., che consente al giudice di ridurre la penale manifestamente iniqua; o dall'art. 1660 c.c., che, in materia di appalto, gli consente di introdurre al progetto – in mancanza di accordo delle parti – le variazioni necessarie per la sua esecuzione a regola d'arte, nonché le relative variazioni di prezzo.

⁽²⁾ Ciò che, nell'immediatezza, potrebbe indurre il proprietario ad escutere la fideiussione – peraltro spesso «a prima richiesta» – di cui generalmente dispone a garanzia del pagamento dei canoni.

FRATTA PASINI **e** ASSOCIATI

Piazzetta Chiavica, 2

37121 Verona (VR)

Tel. +39 045 591566

Fax +39 045 8004989

info@frattassociati.com

www.frattassociati.com

