

Legal Report

Le ricadute dell'emergenza coronavirus
sui contratti di locazione e di affitto d'azienda



15 marzo 2020



Covid-19: Le ricadute sui contratti di locazione e di affitto d'azienda

Premessa

In una situazione come quella di queste settimane in cui le misure adottate per il contenimento del Coronavirus stanno incidendo pesantemente sulle attività di impresa mi pare opportuno condividere qualche riflessione su un tema che riguarda direttamente il mio settore.

Com'è noto, mentre scriviamo, su tutto il territorio nazionale per effetto dei DPCM dell'8, del 9 e dell'11 marzo 2020:

- (i) gli spostamenti delle persone in ingresso, in uscita o anche all'interno del territorio sono consentiti solo per comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità o per motivi di salute;
- (ii) sono sospese tutte le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari, per le farmacie e parafarmacie, per i tabaccai per le edicole e per i venditori di certi generi di prima necessità; la norma si applica sia ad esercizi di vicinato che nell'ambito della grande e media distribuzione);
- (iii) sono sospese tutte le manifestazioni organizzate, nonché gli eventi in luogo pubblico o privato (..) quali, a titolo d'esempio grandi eventi, cinema, teatri, pub, scuole di ballo, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, discoteche e locali assimilati; nei predetti luoghi è sospesa ogni attività.
- (iv) sono sospese le attività di ristorazione e bar;
- (v) sono sospese le attività di palestre, centri sportivi, piscine, centri natatori, centri benessere, centri termali, centri culturali, centri sociali, centri ricreativi;
- (vi) viene raccomandato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte a domicilio.

E' evidente l'impatto drammatico che simili misure hanno, in primis, sugli esercenti delle attività che devono necessariamente rimanere chiuse. Minore, ma comunque molto significativo l'impatto sulle attività solo indirettamente impattate dai divieti per effetto delle restrizioni alla circolazione degli avventori e clienti e delle modalità di fruizione dell'immobile.

Come è noto, la disponibilità dei locali è perlopiù acquisita stipulando dei contratti di locazione o di affitto di ramo d'azienda.

Questioni chiave

Sorge spontanea la **domanda se gli esercenti di queste attività non possano invocare, in assenza di pattuizioni specifiche che possano applicarsi al nostro caso, una regola o un principio di "forza maggiore" per sospendere il pagamento dei canoni di affitto o di locazione.**

Contrariamente a quanto succede nella prassi contrattualistica internazionale, il nostro sistema giuridico non conferisce un autonomo e generalizzato rilievo alla "forza maggiore" come causa legittima di sospensione di una prestazione contrattualmente dovuta.

Vengono però in rilievo le previsioni del codice civile in ordine all'impossibilità sopravvenuta della prestazione per cause non imputabili alle parti, e quindi:

Con riferimento alla sorte delle singole obbligazioni:

- l'art. **1256** del codice civile che prevede che (i) l'obbligazione si estingua quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa (definitivamente) impossibile; (2) laddove l'impossibilità sia invece solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non sia responsabile del ritardo nell'adempimento; anche in tal caso l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla.

Covid-19: Le ricadute sui contratti di locazione e di affitto d'azienda

Con riferimento agli effetti complessivi nell'ambito di un contratto con prestazioni corrispettive:

- l'art. 1463 del codice civile che prevede che la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non possa chiedere la controprestazione, e debba restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebitato;
- l'art. 1464 del codice civile che prevede che quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte abbia diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e possa recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

Non vi è dubbio che l'epidemia ed i provvedimenti volti al suo contenimento rispondano ai requisiti di imprevedibilità ed inevitabilità codificati dalla giurisprudenza impegnata ad analizzare gli eventi che rendono l'inadempimento impossibile e non ne consentano l'addebitabilità alla parte inadempiente.

Le previsioni dei DPCM costituiscono infatti indubbiamente un c.d. "*factum principis*" ovvero un provvedimento dell'autorità che incide in modo inevitabile e radicale sulla realizzabilità del regolamento negoziale e, salvo l'ipotesi di contratti stipulati quando già l'estensione del contagio al territorio nazionale era già evidente, la loro adozione sicuramente non era prevedibile al momento della stipulazione del contratto.

Più problematico invece può essere tradurre i divieti disposti dai DPCM in termini di impossibilità di una prestazione tipica del locatore o del conduttore quantomeno nel contratto di locazione commerciale.

Nei **contratti di affitto di ramo d'azienda** le sospensioni di certe attività, a nostro avviso, incidono direttamente, rendendola di fatto impossibile, sulla prestazione principale dell'affittante consistente nella messa a disposizione di un complesso di beni e rapporti giuridici organizzati per lo svolgimento di un'attività d'impresa. Provvedimenti che neghino la possibilità di svolgere lecitamente tale attività aziendale fanno venir meno l'utilità funzionale che costituisce il cuore della prestazione contrattuale dell'affittante che diviene, per l'effetto, a mio avviso, pacificamente impossibile.

Per contro, nella **locazione commerciale**, i divieti non incidono sulla prestazione principale del locatore, ovvero la messa a disposizione di locali genericamente idonei all'uso che ne è consentito ai sensi del contratto. Essi non hanno infatti alcuna attinenza all'immobile in cui si svolge l'attività, alle sue caratteristiche o alla sua idoneità all'uso pattuito. Mi pare evidente che incidano, piuttosto, direttamente od indirettamente sull'attività stessa del conduttore in modo del tutto indipendente dalla prestazione del locatore.

Del pari non è affatto scontato che, in termini di rigorosa causalità, la chiusura temporanea dell'attività (e a maggior ragione l'incidenza indiretta, per le attività non sospese, sulla sua redditività) renda radicalmente impossibile la prestazione principale del conduttore consistente nel pagamento del canone di locazione e delle spese accessorie. È bene infatti ricordare che non è impossibile la prestazione che possa essere adempiuta con la normale diligenza e che, in sede di giudizio, potrebbe non essere ritenuta giustificazione sufficiente la mancanza (o, peggio ancora, la mera riduzione) di ricavi limitata (come speriamo) a qualche settimana.

È quindi necessaria una ricostruzione in termini più ampi della **nozione di impossibilità** che la svincoli dalle singole prestazioni dedotte in contratto. Soccorre a tal fine la più ampia ricostruzione proposta da una relativamente recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2018, n. 18047).

La Corte, nel caso oggetto della sentenza, ha rigettato un ricorso contro una sentenza di appello in cui veniva riconosciuto ad una coppia il diritto ad ottenere da un tour operator il rimborso di un pacchetto di viaggio di cui non avevano potuto godere per la sopravvenuta grave infermità di uno di essi. Anche in tal caso le prestazioni tipiche del contratto (il viaggio ed il pagamento del relativo corrispettivo, peraltro già avvenuto) erano e restavano entrambe astrattamente possibili. Ciò che era stato reso impossibile dalla circostanza inattesa e sopravvenuta (l'infermità di uno degli acquirenti del pacchetto) era la possibilità fruizione della prestazione della controparte. La richiamata sentenza ha quindi affermato il principio che "*l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione.*" La sentenza fa infatti leva sulla valorizzazione, ai fini della qualificazione dell'impossibilità sopravvenuta, della causa del contratto, intesa (secondo un orientamento consolidatosi in

Covid-19: Le ricadute sui contratti di locazione e di affitto d'azienda

tempi recenti) come “causa in concreto” ovvero lo scopo pratico del contratto costituente sintesi degli interessi che il negozio è concretamente diretto a realizzare. Vengono così in rilievo, come presupposto della causa, i motivi che hanno indotto le parti a stipulare il contratto e le finalità da esse perseguite, siano essi condivise o riferibili ad una sola parte ma dall'altra chiaramente riconoscibili. Laddove un evento non prevedibile e non imputabile renda non più perseguibili le finalità condivise o riconoscibili che hanno motivato le parti a stipulare il contratto, sostanziandone la causa in concreto, si verifica pur sempre un'impossibilità della prestazione, con conseguente applicazione della relativa disciplina.

Nel caso che ci occupa è quindi ben possibile argomentare che l'impossibilità sia sostanziata dal venir meno, per effetto delle sospensioni disposte con i DPCM, della possibilità del conduttore di fruire della prestazione del locatore.

Bisogna inoltre capire come questo si declini nel caso in cui, come quello che ci occupa, l'impossibilità della prestazione sia solo temporanea in un contratto per sua natura ad esecuzione continuata come la locazione e l'affitto.

A tal fine soccorrono gli indici interpretativi che emergono dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione formatasi in materia di rapporti di lavoro subordinato in cui vengano meno, per circostanze esterne ed imprevedibili, le condizioni per la fruizione da parte del datore di lavoro della prestazione del lavoratore. In particolare Cassazione civile sez. lav. - 16/06/2003, n. 9635 ha affermato che la sospensione unilaterale del rapporto di lavoro “quando quest'ultima sia divenuta inutilizzabile non nell'aspetto economico o per deficienze di programmazione, di previsione o di organizzazione aziendale, bensì per un fatto sopravvenuto non prevedibile, il datore di lavoro non incorre in responsabilità per l'unilaterale sospensione da lui disposta e, in particolare, non è tenuto al pagamento delle retribuzioni per il periodo di sospensione.” (peraltro conforme alle meno recenti Cassazione civile sez. lav. - 30/03/1998, n. 3344 e Cassazione civile sez. lav. - 06/03/1990, n. 1767).

Per l'applicazione di analogo principio in materia di locazione, si veda Pretura - Napoli, 15/01/1992, in Archivio delle Locazioni 1992, 457, che ha affermato che “In tema di rapporti di locazione si deve ritenere che solo la distruzione dell'immobile o la perdita delle caratteristiche essenziali all'uso cui lo stesso era destinato comportino la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta definitiva della prestazione del locatore. Deve, al contrario, ritenersi che il mero danneggiamento dell'immobile non impedisca la prosecuzione del rapporto, che resterà sospeso durante il tempo occorrente per l'effettuazione delle riparazioni indifferibili essendo queste ultime causa di impossibilità solo temporanea della prestazione del locatore.”

Alla luce di quanto sopra esposto ritengo che il conduttore ed affittuario che fossero chiamati in giudizio per il pagamento dei canoni dovuti nel periodo di durata dei provvedimenti di sospensione della loro attività, e limitatamente alle attività oggetto di sospensione, possano legittimamente invocare le norme relative all'impossibilità sopravvenuta a giustificazione dell'inadempimento.

Ritengo più complesso avvalersi di tale difesa **nel caso di attività sulle quali i DPCM incidano solo indirettamente**, quali gli esercizi commerciali che rientrano nelle eccezioni alla sospensione generalizzata o, più in generale, quelle che si svolgano in uffici o fabbriche. In tal caso è a mio avviso più difficile affermare che sia venuta radicalmente meno la possibilità di fruire della prestazione del locatore.

A tal fine il debitore inadempiente dovrà attrezzarsi per fornire la prova rigorosa che l'applicazione delle disposizioni ha determinato l'impossibilità di fatto di poter fruire della prestazione del locatore.

Questo potrebbe a mio avviso essere difficile per gli esercizi che siano rimasti aperti, così fruendo della dell'immobile sia pure in circostanze che hanno inciso pesantemente sulla redditività del suo utilizzo. Potranno semmai invocare una riduzione del canone invocando la difficoltà di applicazione delle misure relative al mantenimento delle distanze di sicurezza tra i clienti in relazione alle caratteristiche intrinseche dell'immobile.

Venendo agli **uffici** è pur vero che per un ampio numero di attività amministrative e professionali il ricorso allo *smart working* li sta di fatto svuotando, rendendo alquanto limitato il beneficio della loro detenzione in virtù del rapporto locativo.

E' però altrettanto vero che

- (i) in molti casi il mancato utilizzo è solo parziale, continuando ad esserci funzioni insediate negli uffici medesimi;
- (ii) da un punto di vista sostanziale (poco coerente con la logica esposta sopra, ma notoriamente comunque influente) un giudice sarà meno incline a sposare le ragioni di quegli operatori che siano comunque riusciti ad

Covid-19: Le ricadute sui contratti di locazione e di affitto d'azienda

assicurare la propria operatività tramite lo *smart working*. In tali casi è probabilmente più giustificata una domanda di riduzione dei canoni proporzionata al mancato godimento piuttosto che una sospensione “*tout court*” del loro pagamento.

Conclusioni

Concludo infine rilevando che dipenderà molto dalla durata della crisi e dalla portata dei suoi effetti sull'andamento dell'economia, e, caso per caso, sugli affari dei singoli operatori, per poter esprimere un giudizio sulla fondatezza in diritto di richieste di rinegoziazione dei contratti basate sulla minaccia di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 del Codice Civile o di recesso per gravi motivi ai sensi dell'art. 27, u.c., della L. 392/1978 (ove non legittimamente derogato nel contratto). Com'è noto, la ragionevolezza del ricorso a tali norme si fonda su un giudizio di insostenibilità delle condizioni economiche del contratto per effetto dell'impatto significativo, strutturale e perdurante delle circostanze invocate.

Ciò detto, è facile prevedere che gli operatori immobiliari si dovranno confrontare con un gran numero di richieste di rinegoziazione, come accadde a valle della crisi del 2008.

Contatto



Simone Monesi, Partner

T: +39 02 5413 1758

simone.monesi@osborneclarke.com

Le informazioni contenute nel presente documento hanno natura confidenziale e potrebbero essere coperte da segreto professionale. Il documento è stato predisposto da Osborne Clarke. Nessuna persona, ad esclusione del destinatario potrà fare uso o affidamento sul presente senza il nostro previo consenso scritto. Di conseguenza, non accettiamo alcuna responsabilità in relazione al presente nei confronti di persone o entità se non il destinatario. Grafici eventualmente contenuti nel presente documento sono inseriti allo scopo di facilitare la comprensione dell'analisi ivi contenuta e non potranno sostituirsi ad una lettura accurata dell'intero documento.