

CORONAVIRUS

OVERCOMING THE DIFFICULTIES

COVID-19 E LOCAZIONE COMMERCIALE TRA NORMATIVA D'URGENZA E NORMATIVA GENERALE: BREVI OSSERVAZIONI SUI RIMEDI ESPERIBILI IN UNA FASE DI “TEMPORANEA” INTERRUZIONE DELLE ATTIVITA’

DE BERTI JACCHIA FRANCHINI FORLANI
STUDIO LEGALE

1. Disposizioni in tema di locazioni nel D.L. “Cura Italia”

Il Decreto legge c.d. Cura Italia (D.L. 18/2020 – “*Misure di potenziamento del Sistema Sanitario Nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”) ha previsto alcune misure anche a sostegno dei conduttori di immobili che si trovano in temporanea fase di interruzione della propria attività.

Le norme sono due: una di natura fiscale (art. 65) e l'altra di natura processuale (art. 103, co. 6).

1.1 L'art. 65 - credito d'imposta per botteghe e negozi

La prima - l'art. 65 - prevede, al comma 1, che “*al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1*” e, al comma secondo, che “*il credito d'imposta non si applica alle attività di cui agli allegati 1 e 2 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2020 ed è utilizzabile, esclusivamente, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241*”.

È riconosciuto, dunque, un credito d'imposta, utilizzabile solo in compensazione, pari al 60% del valore del canone. Si tratta, pertanto, di una misura di forte sostegno in quanto di fatto “restituisce” al conduttore il 60% dell'importo del canone del mese di marzo 2020. Il beneficio è riconosciuto, tuttavia, al ricorrere di tre condizioni, ed ossia che a) i conduttori esercitino nell'immobile attività di

impresa; **b)** l'immobile in locazione rientri nella categoria catastale C/1 e **c)** nell'immobile in locazione non si eserciti una di quelle attività cd. essenziali elencate negli Allegati 1 e 2 DPCM 11.03.2020¹.

La misura di sostegno economico riguarda i conduttori che, costretti ad una temporanea chiusura, svolgono per lo più attività di commercio al dettaglio in immobili con classificazione catastale C/1, vale a dire in "Botteghe e negozi". Sono infatti esclusi dal novero degli immobili interessati *i)* quelli rientranti nelle altre otto sub-categorie catastali del gruppo C (tra cui figurano, i laboratori di arti e mestieri), *ii)* quelli rientranti - e ciò è singolare - nelle categorie catastali del gruppo D (tra cui figurano, gli alberghi, le pensioni, i teatri, i cinematografi, le sale per concerti, le case di cura e gli ospedali con fine di lucro) nonché *iii)* quelli di categoria A/8, ossia gli uffici e gli studi privati.

1.2 L'art. 103 - sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza

La seconda norma - l'art. 103, co. 6 – prevede che *"l'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, è sospesa fino al 30 giugno 2020"*. Si tratta di una norma di natura squisitamente processuale (più che amministrativa in senso proprio) che sospenderebbe (fino al 30.06.2020) unicamente l'esecuzione forzata di quei provvedimenti (nella specie l'ordinanza di convalida di sfratto ovvero di licenza per finita locazione) che dispongono il rilascio di immobili di qualsiasi natura (abitativa e non) e categoria catastale (e quindi non solo quelli individuati dall'art. 65). A ben vedere, infatti, la norma non sospende l'esercizio dell'azione civile nei confronti dei conduttori e, dunque, non sembra impedire al locatore di instaurare un procedimento sommario di intimazione per licenza o convalida di sfratto ovvero di depositare un ricorso per ingiunzione di pagamento dei canoni nei confronti di un conduttore moroso.

Pertanto, a dispetto del dibattito emerso in questi giorni tra taluni interpreti - volenterosi (forse comprensibilmente) nel ricercare se ci sia o meno all'interno della normativa d'urgenza qualche spiraglio di luce che consenta ai conduttori la sospensione/interruzione del pagamento dei canoni – l'analisi di queste due disposizioni contenute del DL di nuova emanazione appare quindi, in realtà ed almeno allo stato, fornire risposta negativa.

¹ Nella specie: ipermercati; supermercati; discount di alimentari; minimercati ed altri esercizi non specializzati di alimentari vari; commercio al dettaglio di prodotti surgelati; commercio al dettaglio in esercizi non specializzati di computer, periferiche, attrezzature per le telecomunicazioni, elettronica di consumo audio e video, elettrodomestici; commercio al dettaglio di prodotti alimentari, bevande e tabacco in esercizi specializzati (codici ateco: 47.2), commercio al dettaglio di carburante per autotrazione in esercizi specializzati, commercio al dettaglio apparecchiature informatiche e per le telecomunicazioni (ICT) in esercizi specializzati (codice ateco: 47.4); commercio al dettaglio di ferramenta, vernici, vetro piano e materiale elettrico e termoidraulico, commercio al dettaglio di articoli igienico-sanitari; commercio al dettaglio di articoli per l'illuminazione; commercio al dettaglio di giornali, riviste e periodici; farmacie; commercio al dettaglio in altri esercizi specializzati di medicinali non soggetti a prescrizione medica; commercio al dettaglio di articoli medicali e ortopedici in esercizi specializzati; commercio al dettaglio di articoli di profumeria, prodotti per toletta e per l'igiene personale; commercio al dettaglio di piccoli animali domestici; commercio al dettaglio di materiale per ottica e fotografia; commercio al dettaglio di combustibile per uso domestico e per riscaldamento; commercio al dettaglio di saponi, detersivi, prodotti per la lucidatura e affini; commercio al dettaglio di qualsiasi tipo di prodotto effettuato via internet; commercio al dettaglio di qualsiasi tipo di prodotto effettuato per televisione; commercio al dettaglio di qualsiasi tipo di prodotto per corrispondenza, radio, telefono; commercio effettuato per mezzo di distributori automatici; lavanderia e pulitura di articoli tessili e pelliccia; attività delle lavanderie industriali; altre lavanderie, tintorie; servizi di pompe funebri e attività connesse.

1.3 L'art. 91 - disposizioni in materia ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici

Scorrendo il testo del D.L. "Cura Italia", ci si imbatte poi in un articolo che – a prima vista – potrebbe venire in soccorso delle esigenze dei conduttori. Si tratta dell'art. 91 che prevede: *"... Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*. La disposizione, infatti, impone all'interprete (ed in particolare al Giudice) un onere imprescindibile ("*sempre*") di valutare se, in un dato rapporto, l'aver dovuto rispettare le misure di contenimento possa o meno escludere la responsabilità per inadempimento del debitore. L'utilizzo del verbo "valutare" fa concludere che siffatto accertamento sia rimesso alla discrezionalità del giudicante – forse anche d'ufficio – e non sembra che l'esonero di responsabilità si applichi in modo automatico. Pertanto, sulla base di questa norma, vista dall'angolo di un rapporto di locazione, sembrerebbe che un conduttore che non corrisponda il canone di locazione in quest'epoca di emergenza possa andare esente da responsabilità di risarcimento del danno cagionato al locatore ex art. 1218 c.c., allorché provi che ciò sia stato dovuto al rispetto delle misure di contenimento.

V'è, tuttavia, da osservare che siffatto giudizio di valutazione pone in capo al conduttore un gravoso onere della prova. Questi è, infatti, tenuto a dimostrare di essergli stata totalmente preclusa, a causa del (limitato) periodo di interruzione dell'attività, ogni possibilità di far fronte al pagamento del canone; e di non essere stato capace di adempiere - sforzandosi di ricercare ogni mezzo possibile secondo l'ordinaria diligenza prevista dall'art. 1176 c.c. - non solo attingendo alla propria cassa ma anche facendo ricorso al proprio capitale sociale o ancora alle riserve disponibili. Dato il limitato periodo di tempo che sta interessando l'interruzione delle attività a livello nazionale (poco meno di un mese, almeno allo stato), potrebbe risultare arduo per il conduttore riuscire a dimostrare non solo siffatta "impossibilità" ma soprattutto il nesso causale tra l'interruzione temporanea e l'inadempimento. La norma – almeno sul piano degli obblighi intercorrenti tra locatore e conduttore – parrebbe dunque essere destinata a piccole realtà, si pensi alle attività di commercio al minuto, incapaci di resistere anche ad un breve blocco della propria attività.

Si aggiunga, per completezza, che il mancato ovvero parziale pagamento del canone causato dalle misure di contenimento della pandemia potrebbe essere valutato dal giudice in un eventuale procedimento sommario di sfratto per morosità, forse anche in deroga alle indicazioni poste dall'art. 663 c.p.c., ossia in caso di mancata comparizione in giudizio del conduttore.

2. Altri strumenti per il conduttore

Fatta questa generale premessa sulla normativa urgente espressa di nuova emanazione, resta in ogni caso da più parti l'interrogativo su quali siano i diritti e i rimedi che i conduttori potrebbero invocare per far fronte alla situazione emergenziale che in questo periodo li interessa direttamente. In particolare, si pone questione se sia

possibile rinvenire nella normativa generale ovvero in quella speciale degli strumenti per sospendere o interrompere (in tutto o in parte) il pagamento dei canoni di locazione ovvero risolvere con effetto immediato i contratti di locazione in essere.

Vi è da notare, innanzitutto, che è indubbio che colui che prende in locazione un immobile per ivi esercitarvi un'attività di tipo commerciale lo faccia in funzione di percepire delle utilità dall'attività svolta con cui sostenere i costi della propria iniziativa economica ed, in ultima analisi, remunerare sè stesso. Occorre però interrogarsi se questo "motivo" alla base del rapporto locativo abbia un valore giuridicamente apprezzabile per la sorte del contratto.

Su tale aspetto non sono mancate voci che hanno sostenuto che in presenza delle misure che dispongono la cessazione temporanea delle attività si stia verificando un oggettivo squilibrio del sinallagma contrattuale idoneo ad intaccare la stessa causa del contratto. Se questa tesi fosse percorribile, verrebbe meno "temporaneamente" la causa concreta del contratto; causa che, in momento successivo, verrebbe "ricostituita", allorquando venisse disposta la riapertura delle attività interessate.

D'altra parte, si osserva - e su questa scia si pone anche la posizione di Confedilizia - che la locazione, ai sensi dell'art. 1571 c.c., è un contratto consensuale ad effetti obbligatori che trova la sua causa (tipica) nel consentire ad un soggetto il godimento di una cosa per un dato periodo di tempo a fronte di un corrispettivo. Ciò vorrebbe dire - tradotto nel caso di una locazione avente ad oggetto un bene immobile - che la causa del contratto di locazione è la messa a disposizione di un soggetto di quattro mura, che siano idonee (e mantenute tali per tutto il rapporto) all'uso convenuto, dietro il pagamento del canone.

Un aspetto, dunque, che occuperà gli interpreti nei mesi a venire sarà probabilmente quale rilevanza si debba attribuire alla causa concreta del rapporto locativo di tipo commerciale, che fa da sfondo alla stipula del contratto. Rilevanza che, se ritenuta preminente, potrebbe forse incidere sulla sorte dei rapporti in essere.

3. Covid-19 tra impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità ed altri rimedi. Prime considerazioni di sintesi

Senza pretesa di esaustività, si analizzano d'ora in avanti alcune tra le norme che parrebbero interessare i rapporti tra conduttore e locatore nell'inedita situazione emergenziale che si sta vivendo in queste settimane. Queste disposizioni sono quelle concernenti l'impossibilità sopravvenuta (in particolare, gli artt. 1256, 1463 e 1464 c.c.), l'eccessiva onerosità (artt. 1467 e ss. c.c.) ed il recesso per gravi motivi (art. 27, co. 8, l. 392/78).

Due osservazioni preliminari fanno da sfondo all'analisi delle norme appena citate:

- 1) la maggior parte delle disposizioni che ci si accinge a commentare, ad eccezione - come si vedrà - dell'art. 1464 c.c., conducono alla cessazione definitiva del rapporto locativo (vuoi per risoluzione - ove possibile - vuoi per recesso), circostanza che nella maggior parte dei casi non è l'obiettivo realmente perseguito dai conduttori (che auspicano che la loro attività possa continuare nell'immobile locato al termine dell'emergenza epidemiologica), costituito in linea di principio nella sospensione o riduzione del canone per il periodo di blocco delle attività

- 2) la prestazione che si considera da più parti come divenuta oggi “impossibile” dovrebbe forse essere ricercata non tanto nell’obbligo di pagamento del canone in capo al conduttore, e bensì nelle prestazioni del locatore ovvero ancora nella “utilizzabilità” da parte del conduttore delle prestazioni cui il locatore è obbligato. Ed infatti ritenere che il “pagamento del canone” sia divenuto impossibile renderebbe instabile ogni ricostruzione delle norme concernenti l’impossibilità sopravvenuta. Trattandosi di un pagamento di somma di denaro, l’impossibilità materiale di adempiervi è - in astratto - di difficile configurabilità, anche alla luce degli sforzi di diligenza cui è tenuto il debitore previsti dall’art. 1176 c.c.. Piuttosto, è la prestazione del locatore (costituita, ex art. 1575 c.c., nel consegnare la cosa, mantenerla in stato da servire all’uso convenuto e garantire il pacifico godimento durante la locazione) che potrebbe divenire impossibile in conseguenza delle misure di contenimento, o al più, come alcuni potrebbero sostenere (sulla scorta di certa giurisprudenza)², che sia divenuto impossibile per il conduttore il fare uso delle prestazioni cui è tenuto il locatore.

Sulla base di queste osservazioni preliminari, ecco una prima analisi:

- l’art. 1256, co. 2 e 3, c.c. (impossibilità temporanea) prevede che “*se l’impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell’adempimento. Tuttavia l’obbligazione si estingue se l’impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell’obbligazione o alla natura dell’oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla*”. Ammesso e non concesso - per quanto detto *supra sub 2*) - che la prestazione di pagamento possa in astratto essere materialmente ritenuta “impossibile”, la norma in commento non esonererebbe il conduttore dal pagamento del canone ma si limiterebbe a non ritenerlo responsabile per il ritardo. Si tratterebbe, dunque, solo di posticipare l’obbligo (senza effetti di mora per il ritardo) e non di sospendere o interrompere l’obbligazione di pagamento. Di conseguenza, al cessare dell’”impossibilità”, il conduttore-debitore sarà tenuto al pagamento di tutti i canoni pregressi
- l’art. 1463 c.c. (impossibilità totale) prevede che “*nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione, e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell’indebita*”. La norma conduce alla risoluzione con effetto immediato del contratto di locazione per impossibilità di rendere la prestazione dovuta; non è dato spazio ad ipotesi di riduzione e/o sospensione del pagamento del canone
- l’art. 1464 c.c. (impossibilità parziale sopravvenuta) prevede che “*quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l’altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all’adempimento parziale*”. La norma non conduce alla risoluzione del contratto ma consente la riduzione della contro-prestazione laddove la prestazione dell’altra parte sia divenuta parzialmente impossibile. Nel caso di un contratto di locazione, si dovrebbe sostenere che le misure di contenimento varate dal Governo per far fronte all’emergenza epidemiologica abbiano reso le prestazioni del locatore - ovvero l’utilizzazione delle stesse da parte del conduttore - parzialmente

² Su quest’ultimo aspetto si veda Cass. 8766/2019 secondo cui “*in tema di risoluzione del contratto, l’impossibilità sopravvenuta della prestazione è configurabile qualora siano divenuti impossibili l’adempimento della prestazione da parte del debitore o l’utilizzazione della stessa ad opera della controparte, purché tale impossibilità non sia imputabile al creditore ed il suo interesse a ricevere la prestazione medesima sia venuto meno*”.

impossibili per una causa esogena sopravvenuta (in particolare, per *factum principis*), da cui far emergere un diritto del conduttore alla riduzione del canone di locazione. La norma appare forse in questi termini invocabile per ottenere una riduzione del canone, salva la circostanza che taluno potrebbe invocare la sua inoperatività sostenendo che la prestazione (ovvero l'utilizzo della stessa) sia nei fatti non parzialmente bensì totalmente impossibile sulla scorta del fatto che la chiusura degli esercizi commerciali non è solo per alcune ore od alcuni giorni ma è continua

- l'art. 1467 c.c. (eccessiva onerosità sopravvenuta) prevede che “*nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*”. Questa norma comporta il rimedio definitivo della risoluzione del contratto, salva la facoltà per l'altra parte di offrire la modifica secondo equità delle condizioni contrattuali. Valgono quindi le osservazioni fatte *supra sub 1*) con l'aggiunta che nel caso di contratti di locazione la risoluzione, se richiesta dalla parte, opererebbe con effetto immediato e senza necessità di fornire alcun preavviso. In alternativa il canone potrebbe essere ridotto ad equità qualora il locatore desideri evitare la risoluzione
- l'art. 27, co. 8, l. 392/78 prevede che “*indipendentemente dalle previsioni contrattuali il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata*”. È consentito dunque il recesso del conduttore, indipendentemente dalle previsioni del contratto, in presenza di “gravi motivi”. Su questo aspetto, si potrebbe dubitare che la sospensione solo temporanea dell'attività - dovuta al *factum principis* - possa rientrare nell'accezione di “gravi motivi” previsti dalla norma per come interpretata dalla giurisprudenza. Va aggiunto che con il recesso non si raggiungerebbero gli obiettivi cui i conduttori verosimilmente ambiscono. Inoltre, si deve tener presente che questo rimedio comporta la necessità di fornire al locatore un preavviso di sei mesi, nel corso dei quali il canone dovrebbe essere corrisposto al valore contrattuale. Infine, anche in tal caso il recesso comporterebbe la cessazione del rapporto ed il mancato diritto del conduttore all'indennità per perdita dell'avviamento commerciale prevista dall'art. 34 l. 392/78.

In conclusione, i provvedimenti in tema di locazione finora adottati non sembrano lasciare spazio ad un'automatica interruzione del pagamento (ovvero riduzione) dei canoni di locazione, evitando la risoluzione. Anzi, le norme speciali di recente emanazione - lette in coordinamento con la vigente disciplina privatistica -, ed in particolare l'art. 65 del D.L. 18/2020 che dispone un beneficio fiscale sul valore del canone di marzo 2020 rivolto a soggetti costretti ad interrompere la propria attività, sembrano indicare che il Legislatore non volesse intraprendere quella strada. E' però plausibile che proprio le circostanze eccezionali della legiferazione di emergenza abbiano inevitabilmente comportato una valutazione incompleta delle ricadute della disciplina così come configurata sui rapporti tra i privati, nell'ottica della sua *ratio* indiscussa di porre temporaneo rimedio a situazioni imprevedibili, come la cessazione d'imperio dell'attività, consentendo però la sua ripresa non appena cessata l'emergenza stessa. E' cosa evidente che non potrebbe esservi ripresa, anche a livello macro-economico - in vista del grandissimo numero di situazioni

analoghe a quella in discussione che si sono verificate e si verificheranno - se al ripristino della normalità l'impresa del conduttore si vedesse inoltre privata della fruibilità dei propri locali e/o onerata di costi straordinari aggiunti in funzione riparatoria dell'impossibilità incolpevole di assolvere al pagamento dei canoni durante l'emergenza. Questo esito parrebbe contrastare non soltanto col principio di buona fede nell'esecuzione delle obbligazioni di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., ma altresì al dovere generale di solidarietà economica, di rango costituzionale, come consacrato nell' art. 2 Cost. secondo ricetta giurisprudenza della Consulta e di legittimità. Sembra quindi imprescindibile un ulteriore intervento legislativo nella direzione di misure orizzontali di riduzione ad equità della prestazione del conduttore, appunto privato della fruizione della cosa, e di ristabilimento dell'equilibrio negoziale alterato (ed è appena il caso di osservare che il paradigma causale della locazione non contiene elementi endogeni di aleatorietà, che giustificerebbero l'assunzione in capo al conduttore del rischio specifico della forza maggiore per *factum principis*). In ogni caso, è auspicabile, da un lato, che con i prossimi interventi normativi il Legislatore estenda il beneficio fiscale ad una platea di interessati ben più ampia e, dall'altro, agevoli ed incentivi, anche con misure fiscali, la negoziazione privata di riduzioni e/o sospensioni dei canoni durante il periodo di impossibilità dell'utilizzo.

2 aprile 2020

I nostri contributi di informazione e aggiornamento sulla crisi del Covid-19 e sulle sue implicazioni sono uno sforzo collettivo dello Studio ed una iniziativa di servizio. Per sottolinearlo, gli autori hanno rinunciato ad indicare il proprio nome in calce ai singoli lavori. Il presente articolo ha esclusivamente finalità informative e non costituisce parere legale.

Our contributions of information and update on the Covid-19 crisis and its implications constitute a collective effort of the Firm and an initiative of service. For such reason, the authors decided not to sign individually their works and articles.

This article is exclusively for information purposes, and should not be considered as legal advice.

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com