



L'incidenza del coronavirus sui contratti nel quadro della legislazione emergenziale: i contratti di locazione ad uso commerciale

Webinar: 11.11.2020

Relatore: Avv. Marco Zucchini

Avv. Marco Zucchini
Via Washington 102
20146 Milano

Tel. 02.47.55.53 – Fax 02.48.95.15.07

e-mail: marcozucchini@tiscali.it – pec : marco.zucchini@milano.pecavvocati.it

1) Oggetto d'indagine: gli effetti sul contratto di locazione ad uso commerciale della legislazione emergenziale e della stessa pandemia

Da un lato, l'imposizione di chiusure e la restrizione alle attività causano il **mancato godimento totale o parziale dell'immobile** da parte del conduttore; d'altro lato, **il calo dei consumi conseguente alla crisi economica** rende difficile al conduttore **onorare la propria obbligazione contrattuale: quale tutela gli appresta la nostra normativa civilistica? Questa è adeguata e sufficiente ?**

**2) Esistono validi
rimedi alla
situazione sopra
descritta nella
legislazione
emergenziale?**

Art. 65, 1 comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

Art. 28, 3 comma, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34;

Art. 8 del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137; Art. 4 D.L Ristori bis

Rimedio di carattere tributario.

Al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, il legislatore **ha previsto a vantaggio dei soggetti esercenti attività d'impresa** (poi successivamente con l'articolo 28 anche a vantaggio di soggetti esercenti arti e professioni) **crediti d'imposta** sui canoni di locazione degli immobili ad uso diverso.

Da tali disposizioni si può trarre la **conseguenza** che il conduttore **deve pagare** l'intero canone di locazione in questa situazione emergenziale?

Dottrina e giurisprudenza maggioritaria: il fatto che il rilascio dell'agevolazione fiscale abbia come suo **presupposto** l'avvenuto pagamento del canone non implica, né impone, che questo sia sempre e comunque dovuto in tutto o in parte; non vale ad escludere cioè l'eventualità che il conduttore abbia il potere (condizionato o anche non condizionato) di non corrispondere il canone (in tutto o in parte).

Articolo 91, 1 comma, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18

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.**».

Applicazione delle norma al contratto di locazione

1) La natura della prestazione cui il conduttore è tenuto, il pagamento del canone, rende **improponibile la configurazione di un'impossibilità materiale di adempiere**; pertanto, questa norma **non varrebbe ad escludere** la responsabilità del conduttore il quale ometta il versamento del canone nel periodo emergenziale, **né estingue la sua obbligazione** (così recenti ordinanze: Trib. Roma 29 maggio 2020; Trib. Pisa 30 giugno 2020; Trib. Pordenone 8 luglio 2020; Trib. Milano 24 luglio 2020)

Applicazione delle norma al contratto di locazione

2) Tale norma può essere applicata per **giustificare il ritardo dell'adempimento** del conduttore e quindi, impattando sulla gravità dell'inadempimento, **impedire l'emanazione del provvedimento risolutorio della convalida di sfratto**. I provvedimenti emergenziali di chiusura o le limitazioni dell'attività possono essere altresì considerati come i **gravi motivi previsti dall'art. 665 c.p.c.** che impediscono l'emanazione dell'**ordinanza di rilascio** (così recenti ordinanze Tribunale Napoli 15 luglio 2020; Tribunale Catania 30.7.2020; Tribunale Venezia 28.7.2020)

Conclusioni

La normativa emergenziale finora emanata sul tema è scarna: **occorre rifarsi alle norme ordinarie in tema di locazione, contratti e obbligazioni** per trovare una disciplina della materia e dei possibili rimedi a disposizione del conduttore a fronte dell'insorgente **sbilanciamento del sinallagma contrattuale** e forse per porlo al riparo dalle **conseguenze negative della situazione economica contingente**.



**2) Rimedi risolutori:
il conduttore può
ottenere lo
scioglimento del
contratto?**

Art. 27 L. 392/1978

1) Secondo detta norma il conduttore quando sussistono gravi motivi, che non dipendono dalla sua volontà può recedere dal contratto con un **preavviso di sei mesi.**

Art. 27 L. 392/1978

2) L'emergenza in atto può certamente considerarsi come un **“grave motivo”** tale da legittimare il recesso del conduttore ex art. 27, L. n. 392/1978, trattandosi di un evento non prevedibile e indipendente dalla volontà del conduttore, di vasta estensione territoriale e comportante una forte restrizione dell'attività imprenditoriale, tale da causare ripercussioni economiche negative sugli esercenti

Art. 27 L. 392/1978

3) Difetto del rimedio:

a) Il carattere risolutorio dello stesso: l'interesse del conduttore è quello di mantenere la propria attività;

b) Il preavviso di sei mesi durante i quali permane l'obbligo di pagamento del canone

Risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione ex art. 1256 c.c. e 1463 c.c.

Provvedimenti autorità costituiscono un c.d. «*factum principis*», la cui adozione non può essere considerata prevedibile al momento della stipulazione. Astrattamente la fattispecie potrebbe apparire **sussumibile nell'ambito dell'impossibilità della prestazione.**

Risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione ex art. 1256 c.c. e 1463 c.c.

Motivi per i quali non si ha la risoluzione:

- 1) La prestazione del **conduttore non diviene impossibile**, né totalmente, né parzialmente;
- 2) L'impossibilità della prestazione del locatore **non è senz'altro totalmente impossibile** (art. 1575 c.c.); si discute del fatto che lo sia parzialmente;
- 3) Essendo i provvedimenti inibitori della autorità temporanei, l'impossibilità è **solo temporanea** e quindi non può portare nella maggior parte dei casi alla risoluzione

Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

1) L'impossibilità dei locatari di fruire adeguatamente dell'immobile in conseguenza dell'evento straordinario ed imprevedibile costituito dalla legislazione emergenziale rende **l'obbligazione relativa al pagamento del canone assai più gravosa**. Ciò vale, a ben vedere, anche nella fase successiva alle misure di contenimento, dato che **i postumi dell'emergenza incideranno ancora per un certo periodo in modo negativo sulle attività produttive**

Risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c.

2) **Onerosità tuttavia soggettiva:** difficoltà di adempimento del conduttore per riduzione dei flussi di cassa.

L'eccessiva onerosità rilevante per l'art. 1467 c.c., tuttavia, è **rigorosamente oggettiva: aumento oggettivo del costo della prestazione o svilimento oggettivo della controprestazione.**

La **difficoltà di adempimento non ha rilevanza** ai fini della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, né ai fini di una giustificazione dell'inadempimento

**3) Rimedi manutentivi: il conduttore può richiedere l'adeguamento del contratto ottenendo di riequilibrare il sinallagma contrattuale o addirittura ponendo il problema della sua difficoltà soggettiva di adempimento ?
Le soluzioni giurisprudenziali**

1) Adeguamento del contratto, con riduzione del canone, tramite applicazione dell'articolo 1464 c.c.: impossibilità temporanea parziale della prestazione del locatore

Soluzione adottata dal **Tribunale di Venezia 28.7.2020** e dal **Tribunale di Roma 29.5.2020** (in realtà quest'ultima pronuncia è in tema di affitto di azienda).

Sussiste un'impossibilità parziale e temporanea della prestazione del locatore, che giustifica nei contratti a prestazioni corrispettive o la riduzione della controprestazione o il recesso; **il locatore non può garantire per un periodo temporaneo il godimento pieno dell'immobile locato**

Critica: i divieti disposti dai provvedimenti sul COVID 19 non incidono sulla possibilità per il locatore di tenere il comportamento dovuto: **l'immobile offerto in godimento rimane in sé idoneo all'uso pattuito;** in altri termini tali provvedimenti **non incidono sulla possibilità per il locatore di mettere a disposizione dei locali genericamente confacenti all'uso consentito dal contratto.**

Possibili vie per superare tale critica

a) Porre rilievo all'impossibilità da parte del conduttore di ricevere in parte la prestazione del locatore. Tale impossibilità rende **irrealizzabile in parte** la finalità essenziale della pattuizione in cui **consiste la causa concreta del contratto: l'interesse concretamente perseguito dalle parti cioè «la ragione pratica dell'affare»** (Cass. civ., sez. III, 10.07.2018, n. 18047).

L'impossibilità di utilizzare in parte la prestazione altrui, causerebbe la riduzione della propria prestazione dovuta alla **sopravvenuta mancanza, temporanea e parziale, della causa concreta del contratto.**

Possibili vie per superare tale critica

b) Il concetto di prestazione può assumere una duplice valenza soggettiva ed oggettiva

La prestazione in senso soggettivo consiste **nell'attività che il debitore** deve compiere per far ottenere al creditore il risultato che questi si attende.

La prestazione in senso oggettivo coincide con il **risultato che il creditore si aspetta** dall'adempimento dell'obbligazione da parte del debitore

Possibili soluzioni

b) Può accadere che la prestazione in senso soggettivo sia eseguibile (offerta godimento immobile da parte del locatore), poiché il debitore non avrebbe problemi a tenere la condotta prevista nel contratto, ma la **prestazione in senso oggettivo (godimento da parte del conduttore) non possa comunque realizzarsi**, sia in altri termini impossibile per causa di forza maggiore.

L'accezione di **prestazione che conta in caso di impossibilità sarebbe quella oggettiva**: è di tutta evidenza che l'impossibilità, per avere un senso compiuto e definitivo, debba essere valutata in rapporto al **momento finale dello svolgersi del rapporto contrattuale, rappresentato dal risultato idoneo a soddisfare l'interesse primario del creditore** (Edoardo Ferrante).

Possibili soluzioni

c) Quando l'impossibilità dell'uso convenuto attiene alle **caratteristiche dell'immobile**, non vi è dubbio che il **rischio debba dislocarsi sul locatore**: fa parte della prestazione del locatore garantire **un immobile adatto all'uso** convenuto. Il rischio ricade sul locatore anche nel caso in cui **l'uso convenuto fosse impossibile per ragioni che attengono in senso ampio alla sfera di utilità fornite dal bene**.

Con i provvedimenti emergenziali **non si vieta un attività ma si limita l'utilizzo di certi beni immobili** si potrebbe pertanto sostenere che, coerentemente con i criteri che si sono proposti, il rischio dell'impossibilità deve essere riferito all'uso convenuto del bene e conseguentemente ricadere sul locatore (Salanitro)

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

Soluzione adottata dal Tribunale di Roma con l'ordinanza del 27.8.2020 e caldeggiata nella Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione del 8.7.2020

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

a) Obbligo di adempimento dei contratti a lungo termine fino a che rimangono i presupposti e le condizioni di cui le parti hanno tenuto conto al momento della stipula.

Se muta substrato fattuale e giuridico del contratto la parte svantaggiata ha diritto a rinegoziare il contratto: principio del «rebus sic stantibus».

Mutamento non solo oggettivo delle prestazioni, ma anche problemi soggettivi di flussi di cassa dovuti alla crisi economica di una delle parti

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

b) Obbligo di rinegoziazione fondato sull'art. 1375 c.c., ossia sulla **buona fede oggettiva** che ha anche una funzione **integrativa** del contratto; sussiste un obbligo di rinegoziarne il contenuto contrattuale se sopravvengono eventi imprevedibili che ne alterano i presupposti; art. 1375 c.c. **espressione principio solidaristico ex art. 2 Cost.: ciascuno dei contraenti tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro se ciò non comporta un apprezzabile sacrificio del proprio**

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

c) Obbligo di rinegoziazione scaturisce anche dall'art. 1366 c.c. (interpretazione secondo buona fede): la comune intenzione delle parti di rivedere il contratto al variare delle condizioni: se le parti avessero saputo delle nuove sopravvenienze avrebbero trattato in base alle stesse

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

d) Obbligo di rinegoziazione non si scontra con l'autonomia negoziale perché ha lo scopo di portare a compimento il risultato negoziale prefigurato dalle parti allineando il risultato pattizio a circostanze che sono mutate: si realizzerebbe l'originaria volontà delle parti adattandola alle sopravvenienze

2) Adeguateamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

e) Nel caso in cui una delle parti si sottragga all'obbligo di rinegoziazione

1) Ammissibile un'azione di **riduzione in via equitativa ex art. 1374 c.c.** dei canoni di locazione proposta in via principale senza previa domanda di risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità (Ord. Tribunale di Roma 27.8.2020)

2) **Azione ex art. 2932 c.c.:** sentenza costitutiva che «crea» un nuovo regolamento contrattuale che deve avere come riferimento l'attività di negoziazione delle parti prima del fallimento della stessa (Relazione Cassazione)

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

f) Critiche: La buona fede non si scontra con l'autonomia contrattuale fino a che integra regole già stabilite dalle parti; quando esorbita da tali regole, obbligando le parti a cambiarle, attraverso la rinegoziazione, evidentemente «lede» tale autonomia

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

f) Critiche: Individuare la fonte dell'obbligo di rinegoziare e poi dell'intervento giurisdizionale nel **concetto elastico e costituzionalmente orientato della buona fede attribuisce al Giudice troppa discrezionalità**: il flessibile argomento costituzionale non consente un controllo razionale del percorso esegetico come invece consentono puntuali norme positive; il Giudice deciderebbe di volta in volta: **la rilevanza di una sopravvenienza, se la parte onerata meriti una tutela, come si esplica la tutela (si tratterebbe, in concreto: delle percentuali di riduzione dei canoni, della durata della riduzione, della sospensione dell'escussione delle garanzie o dell'incasso di titoli, etc.)**; conseguenza: incertezza per gli attori economici

2) Adeguamento del contratto: l'obbligo di rinegoziazione ex art. 1375 c.c.

f) Critiche: tutela ex art. 2932 c.c.: obbligo di concludere un contratto diverso dall'obbligo di negoziare.

E' difficile ipotizzare una tutela in forma specifica dell'obbligo di rinegoziare in assenza della predeterminazione di un accordo da perseguire e dell'obbligo a carico delle parti di concluderlo.

3) Rimedi manutentivi: prospettive de iure condendo

1) Norma in tema di contratto di locazione

Necessità espressa da molti autori di un intervento legislativo che determini **parametri certi e chiari per calcolare la riduzione dei canoni di locazione commerciale e il termine delle stesse.**

2) Norma che preveda espressamente l'obbligo di rinegoziare: tre esempi

a) Il disegno di legge recante la delega al Governo per la revisione ed integrazione del codice civile (XVIII legislatura) contiene – tra i principi e criteri direttivi cui il Governo si dovrà attenere nell'esercizio della delega – **«il diritto delle parti di contratti divenuti eccessivamente onerosi per cause eccezionali e imprevedibili di pretendere la loro rinegoziazione secondo buona fede o, in caso di mancato accordo, di chiedere in giudizio l'adeguamento delle condizioni contrattuali in modo che sia ripristinata la proporzione tra le prestazioni originariamente convenuta dalle parti»**

2) Norma che preveda espressamente l'obbligo di rinegoziare: tre esempi

b) «Se, in un contratto con prestazioni corrispettive, 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 **richiedere all'altra parte la rinegoziazione** del contratto.

La richiesta di rinegoziazione non attribuisce alla parte onerata il diritto di sospendere l'adempimento. **In caso di rifiuto o fallimento della rinegoziazione le parti possono concordare la risoluzione del contratto** alla data e alle condizioni da esse stabilite o **chiedere di comune accordo al giudice l'adeguamento del contratto** al fine di ripristinare la proporzione tra le prestazioni originariamente convenute tra le parti.

In caso di mancato accordo tra le parti entro un termine ragionevole, il giudice, accertata la situazione di cui al 1° comma, può, su **richiesta di una parte, risolvere il contratto alla data e alle condizioni dal medesimo stabilite oppure adeguare il contratto al fine di ripristinare la proporzione tra le prestazioni originariamente convenute tra le parti.**

La risoluzione e l'adeguamento non possono essere domandate se l'eccessiva onerosità in dipendenza dell'evento sopravvenuto rientra nell'alea normale del contratto .

La parte contro la quale è domandata la risoluzione o l'adeguamento può evitarle offrendo di modificare le condizioni del contratto. In assenza di accordo provvede il giudice» (prof. Gambino)

2) Norma che preveda espressamente l'obbligo di rinegoziare: tre esempi

c) Proposta associazione civilisti italiani

1. **Gli imprenditori minori** di cui all'art. 2, lett. d) del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, i lavoratori autonomi di cui all'art. 1 della l. 22 maggio 2017, n. 81 e i professionisti iscritti ad albi che per effetto delle misure di contenimento adottate ai sensi del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 e del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla l....maggio 2020, n. ... hanno subito una interruzione dei **normali flussi di cassa** possono, relativamente alle obbligazioni contrattuali preesistenti **verso imprenditori non minori** in scadenza tra la data di entrata in vigore delle predette misure e il termine di sessanta giorni successivi alla loro cessazione, chiedere al creditore di rinegoziarne l'ammontare e il termine di adempimento.

2. La richiesta di rinegoziazione deve contenere l'attestazione documentata dell'interruzione dei normali flussi di cassa, una indicazione motivata e documentata delle ragioni della rinegoziazione ed una definita proposta di ripianamento totale o parziale. Se la richiesta di rinegoziazione non contiene l'indicazione motivata delle ragioni della rinegoziazione ed una definita proposta di ripianamento ovvero non risulta giustificata da una interruzione dei normali flussi di cassa causata dalla sospensione legale dell'attività esercitata, sono dovuti al creditore dalla data di scadenza anche gli interessi moratori previsti dall'art. 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231.

2) Norma che preveda espressamente l'obbligo di rinegoziare: tre esempi

3. Il creditore deve esprimersi sulla proposta nel **termine di trenta giorni** dalla ricezione e qualora non accetti la proposta, deve motivare le ragioni che ostano all'accettazione e formulare una controproposta. Il debitore **può entro dieci giorni dalla comunicazione della risposta riformulare la propria proposta in relazione alle motivate ragioni oppostegli. In caso di ingiustificato rifiuto di condizioni eque, la parte che dimostri di averne derivato danno ha diritto al risarcimento nella misura dell'art. 1223 c.c.**

4. Dal momento in cui riceve la richiesta di rinegoziazione e fino a sessanta giorni dopo la cessazione delle misure di contenimento applicabili al debitore, il creditore non può proporre in giudizio azioni a tutela del suo credito o domande di risoluzione del contratto. Le azioni già proposte sono improcedibili fino all'esaurimento dello stesso termine. Gli effetti della mora sono sospesi con decorrenza dalla data di adozione delle misure di contenimento di cui al comma 1 e il creditore non è legittimato a sollevare le eccezioni di cui agli art. 1460 e 1461 c.c.

2) Norma che preveda espressamente l'obbligo di rinegoziare: tre esempi

5. Se decorsi sessanta giorni dalla revoca delle misure di contenimento di cui al comma 1, il creditore conviene in giudizio i soggetti di cui al comma 1 con azioni di condanna all'adempimento delle obbligazioni contrattuali, di condanna al risarcimento dei danni cagionati dall'inadempimento, di risoluzione del contratto o di riduzione della propria controprestazione, l'adempimento integrale da parte del convenuto dei debiti scaduti e il pagamento delle spese del giudizio liquidate dal giudice entro la data della prima udienza ha effetto pienamente liberatorio.

6. L'imprenditore minore o il lavoratore autonomo o il professionista convenuto in giudizio per l'inadempimento o il ritardo delle obbligazioni previste nel 1° comma può unilateralmente attivare il procedimento di negoziazione assistita regolato dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'esperimento della negoziazione assistita costituisce condizione di procedibilità della domanda»

3) Esperienze straniere: le sopravvenienze in Francia e in Germania

1) Art. 1195 Code civil

“Si un changement des circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant.

Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent **convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe”.**

2) & 313 del B.G.B.

1. Se le **circostanze divenute fondamento del contratto si sono con grave incidenza (schwerwiegend) modificate** dopo la conclusione del contratto e le parti non avrebbero concluso il contratto o l'avrebbero concluso con un diverso contenuto se avesse previsto tali mutamenti, **può richiedersi l'adeguamento del contratto qualora non possa pretendersi (unzumutbar)** che la parte resti vincolata al contratto immodificato, avuto riguardo a tutte le circostanze del singolo caso, ed in particolare alla distribuzione contrattuale o legale del rischio.
2. Ad una modifica delle circostanze è da parificare il caso in cui **rappresentazioni sostanziali, divenute fondamento del contratto, si rivelino false.**
3. Se un adeguamento del contratto non è possibile o non può più pretendersi da una parte, la parte svantaggiata può recedere dal contratto. In luogo del diritto di recesso, per il rapporto di durata spetta il diritto di disdetta (Kündigung)»