

L'IMPATTO DEL COVID-19 SU LOCAZIONI COMMERCIALI E AFFITTI DI AZIENDA O RAMO D'AZIENDA

IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA

Il quesito è ricorrente in questi giorni, riguardando un'ampia platea di soggetti, e può così sintetizzarsi: posto che, per fronteggiare l'emergenza sanitaria da COVID-19, con successivi provvedimenti normativi è stata disposta la temporanea chiusura di numerosissime attività, il conduttore è tenuto a pagare il canone di locazione degli immobili nei quali esercita anche per il periodo in cui lo svolgimento dell'attività gli è preclusa ?

Rispondere positivamente vorrebbe dire proteggere l'interesse del proprietario alla regolare esecuzione del contratto, sacrificando interamente quello del conduttore (che, pur già subendo la perdita dovuta dall'interruzione dell'attività, dovrà anche continuare a corrispondere il canone); al contrario, ritenere che il conduttore debba/possa essere esonerato dal pagamento del canone per il periodo in cui l'esercizio dell'attività è stato impedito *ex lege*, significa addossare sul proprietario il rischio (delle conseguenze) di un evento imprevedibile e non imputabile, quali le misure restrittive adottate a seguito della pandemia da Coronavirus.

IL QUADRO NORMATIVO

Prima di illustrare la risposta che, a parere di chi scrive, deve ritenersi corretta e preferibile sulla base delle norme, definiamo il perimetro di indagine che è esattamente il pagamento del canone nel periodo di impossibilità di esercizio dell'attività: è certo infatti che, se la chiusura fosse prolungata, il conduttore potrebbe avere interesse a cessare definitivamente il rapporto (ed in tal caso le vie da esplorare per giungere a questo obiettivo sarebbero altre: il recesso previsto dall'art. 27, u.c., L. 392/78 per le locazioni commerciali; il recesso previsto dall'ultima parte dell'art. 1464 c.c.; la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta di cui all'art. 1467 c.c.).

Ad un breve esame delle norme rilevanti osserviamo anzitutto che l'art. 1256 c.c. prevede l'estinzione dell'obbligazione, quando la prestazione diventi impossibile per causa non imputabile al soggetto obbligato (nel caso di impossibilità definitiva), e la non imputabilità del ritardo quando l'impossibilità sia solo temporanea; inoltre, nei contratti a prestazioni corrispettive, qualora la prestazione di una parte sia divenuta impossibile, la parte perde il diritto di ottenere la controprestazione, e ove l'abbia già ricevuta, deve restituirla (il contratto dunque si risolve per impossibilità sopravvenuta). Se l'impossibilità invece sia solo parziale, "l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta": così recita l'art. 1464 c.c..

Se leggiamo queste tre norme in relazione alla definizione di "locazione" (contratto col quale una parte si obbliga a far godere all'altra un bene immobile per un tempo determinato e verso corrispettivo: art. 1571 c.c.), sono chiare le assonanze con la situazione in esame: la locazione è certamente contratto a prestazioni corrispettive (pagamento del canone vs godimento del bene), e certamente a seguito dei provvedimenti restrittivi adottati, una prestazione (il godimento dell'immobile) è venuta meno.

E' ben vero che, a rigore, la prestazione cui sarebbe obbligato il locatore (cioè la concessione del godimento dell'immobile) non è affatto diventata impossibile: il conduttore infatti continua a rimanere nella disponibilità dell'immobile, del quale non rende affatto le chiavi; tuttavia ciò che si verifica è una "impossibilità di ricevere la prestazione" da parte del conduttore, impossibilità determinata da provvedimento dell'autorità (cd. *factum principis*, che assume - proprio per essere non imputabile e non resistibile - il carattere della causa di forza maggiore).

L'IMPOSSIBILITÀ DI RICEVERE LA PRESTAZIONE E LA "CAUSA CONCRETA"

La giurisprudenza ha tradizionalmente ¹, e con solo sporadiche eccezioni ², negato rilevanza all'impossibilità di ricevere la prestazione, ritenendo che essa, rimanendo interna alla sfera del creditore della prestazione, non potesse valere a spostare il rischio sulla controparte (ancor più estranea all'impossibilità, e quindi ancor più incolpevole).

Nel 2007 tuttavia la Cassazione ha mutato indirizzo ³, equiparando - ai fini della risoluzione del contratto *ex art.* 1463 c.c. - l'impossibilità di ricevere la prestazione all'impossibilità di fornirla: se (questo il ragionamento della Suprema Corte) per un evento imprevedibile, non evitabile e non imputabile ad alcuna delle parti, di fatto il contratto non è più in grado di realizzare quell'interesse concreto che era volto a soddisfare (perché una delle prestazioni non può più essere - indifferentemente - resa o goduta), allora il contratto non ha più ragion d'essere e non può che andare incontro a risoluzione per impossibilità sopravvenuta.

COVID-19, IMPOSSIBILITÀ DI RICEVERE LA PRESTAZIONE E ART. 1464 C.C.

Alla luce di quanto sopra si può tornare ad esaminare la situazione creatasi a seguito dell'adozione delle misure restrittive anti-contagio: tali misure infatti, ove abbiano precluso al conduttore l'esercizio dell'attività, hanno (temporaneamente) privato il contratto della sua causa concreta, ossia consentire al conduttore di esercitare l'attività commerciale nell'immobile locato, verso pagamento di corrispettivo: in linea di principio quindi il pagamento del canone, per il periodo in cui l'attività è stata impossibile (in quanto preclusa da provvedimento dell'autorità) è privo di causa, cioè non dovuto, e ciò proprio in forza del disposto degli artt. 1256 e 1464 c.c. sopra esaminati.

Sulla questione specifica non si rinvengono molti precedenti, ma la soluzione qui proposta è stata adottata dal Tribunale di Roma nelle sentenze del 16 luglio 2009 e del 18 luglio 2012 che hanno riconosciuto la sospensione dell'obbligo di pagamento dei canoni, da parte del conduttore, per il

¹ *Ex multis* Cass. civ., 26 marzo 1947 n. 432; Trib. Napoli, 23 luglio 1984; Trib. Genova, 12 maggio 1994; App. Milano, 1 marzo 1996;

² V. ad esempio Trib. Milano, 14 dicembre 1992; Trib. Milano, 19 aprile 2002

³ Il cambio di rotta si deve a Cass. civ. 24 luglio 2017 n. 16315 e Cass. civ. 20 dicembre 2017 n. 26598, che hanno deciso due casi di impossibilità per il viaggiatore di godere del viaggio (pur astrattamente possibile), nel primo caso perché nel luogo di destinazione imperversava un'epidemia di dengue emorragico, nel secondo caso perché uno dei due coniugi viaggiatori era deceduto poco prima della partenza. Questo orientamento è stato confermato dalle successive pronunce, di legittimità e di merito: v. ad esempio Trib. Varese, 4 ottobre 2010; Trib. L'Aquila, 20 marzo 2012; Cass. civ. 2 ottobre 2014 n. 20811; Cass. civ., 4 maggio 2015 n. 8867; App. Torino, 28 ottobre 2017; Cass. civ., 10 luglio 2018 n. 18047; Cass. civ. 29 marzo 2019 n. 8766; Cass. civ. 1 ottobre 2019 n. 6566.

periodo in cui l'immobile era stato totalmente e temporaneamente inagibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti ⁴.

La *ratio* di quest'applicazione può così sintetizzarsi: poiché le reciproche obbligazioni delle parti, in una locazione pluriennale, sono frazionabili in tanti periodi T quanti sono (secondo la periodicità del canone contrattualmente stabilita) i canoni dovuti per l'intero contratto, e l'obbligo di concedere il pacifico, corretto e indisturbato uso del bene per il tempo T ha come proprio corrispettivo e controprestazione l'obbligo di pagamento del canone per il tempo T, se l'impossibilità temporanea dura per tutto il tempo T, il locatore (debitore della prestazione) non potrà adempierla ed il conduttore (creditore della prestazione) non potrà riceverla, con la conseguenza che non sarà dovuta nemmeno la controprestazione (il pagamento del canone per T); ove l'impossibilità sia limitata ad un tempo minor di T, spetterà una riduzione del canone in ragione del minor tempo in cui il godimento è potuto avvenire.

Quanto si è detto riteniamo valga, *mutatis mutandis*, per l'ipotesi di affitto di azienda o ramo d'azienda che abbia ad oggetto l'attività preclusa dal provvedimento: valgono infatti esattamente le medesime considerazioni circa l'impossibilità del contratto di raggiungere lo scopo per cui fu stipulato e l'assenza di causa concreta (la variante è che nel caso di azienda o ramo d'azienda avente ad oggetto l'attività "chiusa per legge", l'impossibilità colpirebbe il proprietario / concedente, piuttosto che non l'affittuario: la specificazione tuttavia ha una valenza teorica, giacché sul piano degli effetti la giurisprudenza ormai equipara - come abbiamo visto - l'impossibilità di fornire la prestazione ed impossibilità di riceverla).

CONCLUSIONE

In conclusione, pare potersi affermare che in linea di principio il conduttore di immobile ad uso commerciale, a cui un provvedimento (sia esso di fonte governativa - DPCM o ordinanza ministeriale o interministeriale - regionale) abbia imposto la chiusura quale misura di contenimento del COVID-19, non è tenuto al pagamento del canone per il periodo di inattività forzata: il provvedimento si attegga infatti quale causa di forza maggiore che rende impossibile al conduttore godere della prestazione del locatore (e cioè il godimento del bene, pur offerto dal locatore ed astrattamente possibile), configurandosi una impossibilità totale temporanea che deve essere equiparata, negli effetti, all'impossibilità parziale definitiva disciplinata dall'art. 1464 c.c.. Come si legge in parte motiva della sentenza 18 luglio 2012 del Tribunale di Roma, "essendo la locazione un tipico contratto ad esecuzione continuata, nel quale il tempo corrisponde alla quantità di godimento", l'applicazione combinata dell'art. 1256, 2 co., c.c. e dell'art. 1464 c.c. "porta a riconoscere al conduttore il diritto a pretendere una riduzione del canone dovuto" riduzione corrispondente al periodo di tempo per il quale è durata l'impossibilità.

⁴ Nel caso deciso dalla corte capitolina il danno che aveva determinato l'inagibilità dell'immobile era locato era ascrivibile allo stabile condominiale, e per la riparazione poteva intervenire solo il condominio: tale danno quindi non era imputabile ad alcuna delle parti (in ciò l'analogia con la causa di forza maggiore ed il provvedimento dell'autorità). La risoluzione per impossibilità sopravvenuta ha trovato applicazione in ipotesi di immobile lesionato a causa di evento sismico (si veda Cass. civ. Sez. III Sent., 22 agosto 2007, n. 17844, e ancora più recentemente Cass. civ. Sez. III Sent., 12 febbraio 2019, n. 3974, che tuttavia presentava peculiarità rispetto ai casi testé esaminati: lì infatti il proprietario locatore, dopo 3 anni dal sisma de L'Aquila, aveva agito per ottenere la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, ed evitare in tal modo il pagamento dell'indennità di avviamento ex art. 34 L. 392/78.

Questa conclusione non pare inficiata dalla circostanza che l'art. 65, 1° co., del decreto 18/2020 (Decreto Cura Italia) abbia concesso ai soggetti esercenti attività d'impresa 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; da un lato, infatti, la norma si limita a prevedere un beneficio fiscale a favore di quei conduttori che, per i più disparati motivi⁵, salderanno il canone nonostante l'impossibilità di godere dell'immobile.

Dall'altro lato, e per contro, la norma non pare idonea a privare il conduttore dei rimedi risolutivi generali previsti dall'ordinamento giuridico, né dalla Relazione Illustrativa si evince alcuna finalità del genere; infine la norma riguarda esclusivamente i conduttori di immobili accatastati C/1, mentre la portata di quanto si è detto pare potersi estendere anche alle altre locazioni commerciali, nelle quali il conduttore svolga un'attività di cui il provvedimento governativo o regionale abbia precluso l'esercizio: sia pensi all'avvocato [lombardo, posto che la chiusura degli studi professionali è stata disposta da ordinanza della Regione Lombardia] conduttore di ufficio (A/10), o all'impresario conduttore di cinema/teatro (D/3), o ancora all'istruttore conduttore di una palestra (D/6)⁶.

E' ovviamente auspicabile che l'abbuono/riduzione del canone sia negoziato e concordato tra le parti: un'iniziativa unilaterale del conduttore rischierebbe infatti, proprio in quanto tale, di innescare con la proprietà una conflittualità del tutto inopportuna e nefasta: quindi la nostra raccomandazione è - con tutt'evidenza - che con il buon senso ed in buona fede le parti raggiungano una soluzione concordata. Tale soluzione, tra l'altro, sarebbe imposta anche dall'ulteriore considerazione che il locatore avrebbe necessità di giustificare all'Erario il mancato (o ridotto) percepimento del canone, onde evitarne la tassazione, e quindi dovrebbe procedere alla registrazione di un atto di variazione.

Avv. Eric Zanotelli

⁵ Il conduttore può infatti ritenere preferibile pagare il canone per molte ragioni: per non accendere conflittualità con il proprietario, per non esporsi al rischio di possibili ritorsioni, per non correre il rischio di spese legali (ove il mancato pagamento generasse reazioni: intimidazioni da parte di legali), etc.

⁶ Non si vedono infatti motivi per ipotizzare che l'impossibilità di ricevere la prestazione rilevi nel caso del commerciante, conduttore di negozio (C/1), e non negli altri casi sopra esemplificati. Più dubbie, e da valutare caso per caso, quelle situazioni nelle quali l'attività svolta dal conduttore non sia così immediatamente e strettamente connessa con l'immobile, da porsi con causa concreta del contratto (ad esempio l'ufficio, cat. A/10, che l'intermediario finanziario ha preso in locazione avere un domicilio in città)