

***ESONERO DAL PAGAMENTO DEL CANONE DI LOCAZIONE E DI AFFITTO D'AZIENDA
DURANTE L'EMERGENZA SANITARIA: SI O NO?***

1. PREMESSA. 2. LE CONSEGUENZE DEI PROVVEDIMENTI NORMATIVI SULL'OBBLIGO DI PAGAMENTO DEL CANONE: L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE. 2.1. SEGUE. LA DISCIPLINA CONTRATTUALE. 2.2. SEGUE. L'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO COMUNE IN ASSENZA DI DISCIPLINA CONTRATTUALE. 3. ALTRI RIMEDI RESIDUALI DI DIRITTO COMUNE A TUTELA DEL CONDUTTORE/AFFITTUARIO. 4. CONCLUSIONI.

1. PREMESSA. L'emergenza sanitaria che ha colpito il nostro Paese e i conseguenti provvedimenti che sono stati assunti dal Governo e dalle Regioni (per quel che ci occupa, da Regione Lombardia) pongono agli interpreti la necessità di risolvere diverse questione giuridiche, tra le quali riveste particolare interesse la sorte dell'obbligo di pagamento dei canoni dovuti dai conduttori e dagli affittuari, nell'ambito rispettivamente dei contratti di locazione commerciale e di affitto d'azienda relativi ad attività di cui sia stata imposta la chiusura (D.P.C.M. 11 marzo 2020 e del D.P.C.M. 1 aprile 2020, nonché Ordinanza della Regione Lombardia n. 521 del 4 aprile 2020).

In tale contesto si ritiene utile tracciare, sia pure solo in via interpretativa e come primo approccio alla questione, riservandosi ulteriori approfondimenti e confidando in uno specifico intervento legislativo, quello che potrebbe essere l'attuale quadro giuridico di riferimento, in base al diritto comune, così da offrire agli esercenti delle attività commerciali, oggetto dei provvedimenti restrittivi, un supporto concreto rispetto ai diritti che potrebbero rivendicare nei confronti dei propri dante causa con riguardo appunto all'obbligo di pagamento del canone.

* * *

2. LE CONSEGUENZE DEI PROVVEDIMENTI NORMATIVI SULL'OBBLIGO DI PAGAMENTO DEL CANONE: L'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE. I provvedimenti normativi, che hanno interdetto

l'esercizio di diverse attività commerciali, costituiscono rispetto a tali attività un evento non imputabile a nessuna delle parti e qualificabile sul piano giuridico come *factum principis*. La situazione, che si è così creata, è tale da determinare in capo ai conduttori e agli affittuari un'oggettiva impossibilità, sopravvenuta e temporanea (in alcuni casi anche solo parziale), di godimento dell'immobile o dell'azienda, oggetto rispettivamente dei contratti di locazione e di affitto.

2.1. SEGUE. LA DISCIPLINA CONTRATTUALE. Con riferimento ad entrambe le tipologie negoziali è innanzitutto possibile che i contraenti, all'epoca della stipulazione del contratto, abbiano inteso regolare la fattispecie, prevedendo espressamente le conseguenze derivanti dall'impossibilità sopravvenuta, in tutto o in parte, del godimento del bene concesso in locazione o in affitto, quale effetto di un evento di forza maggiore, come l'attuale pandemia. Se così fosse, per dirimere la questione si dovrà ovviamente avere riferimento a tali pattuizioni e alla regolamentazione che di tale evento fosse stata prevista dalle parti, all'interno della libera estrinsecazione della loro autonomia contrattuale. Le conseguenze sull'impossibilità della prestazione derivante da causa di forza maggiore potranno così essere più favorevoli al conduttore/affittuario, ove prevedano una sospensione o riduzione del canone in caso di inutilizzo per tale ragione dell'immobile o dell'azienda, ovvero più favorevoli al locatore/concedente, ove all'opposto prevedano in tale ipotesi la persistenza comunque dell'obbligo di pagamento del canone, nonostante il mancato godimento del bene da parte del conduttore/affittuario.

2.2. SEGUE. L'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO COMUNE IN ASSENZA DI DISCIPLINA CONTRATTUALE. In assenza di una specifica pattuizione, si dovrà avere invece riguardo alla disciplina comune dettata in particolare dagli artt. 1256, 1258 e 1464 del Codice Civile. Ai fini della persistenza o meno dell'obbligo di pagamento del canone, risulta pertanto necessario stabilire, in base all'analisi di tutte le circostanze di fatto e di tutti i dati a tal fine rilevanti, se l'impossibilità di attuazione del rapporto negoziale ricada

interamente o almeno in massima parte nella sfera del locatore/concedente o piuttosto nella sfera del conduttore/affittuario, dovendosi concludere nel primo caso per il venir meno dell'obbligo di pagamento del canone, mentre, nel secondo caso, nella persistenza di tale obbligo.

2.2.1. SEGUE. I CONTRATTI DI AFFITTO DI AZIENDA. In generale, prescindendo in questa sede dalle particolarità del caso concreto, può comunque dirsi che, almeno con riguardo al contratto di affitto d'azienda, la sospensione dell'attività commerciale oggetto dei provvedimenti restrittivi incide tendenzialmente sulla possibilità di esecuzione della prestazione del concedente, avente ad oggetto la concessione in godimento dell'azienda o di un suo ramo, ossia di un complesso di beni e servizi (immobile, attrezzature, personale, licenze, servizi comuni, etc etc), tutti coordinati e diretti allo svolgimento di una specifica attività di impresa. Può dunque ragionevolmente sostenersi che, nell'ambito dei contratti di affitto di azienda, sia la prestazione del concedente a divenire impossibile in conseguenza dei provvedimenti restrittivi e pertanto l'affittuario, non ricevendo la controprestazione, sia a sua volta esonerato dal pagamento del canone.

Ciò appare tanto più vero e certo se l'esercizio commerciale si trova all'interno di un complesso organizzato di vendita (outlet o centro commerciale) e se il complesso è, in tutto o in parte, chiuso al pubblico o lo sono altri esercizi commerciali in esso esistenti, essendo in tal caso escluso o comunque fortemente limitato il godimento da parte del singolo negozio dei servizi comuni del centro e dei benefici legati al normale funzionamento, in forma aggregata, della struttura di vendita.

2.2.2. SEGUE. I CONTRATTI DI LOCAZIONE COMMERCIALE. Analogamente, possono trovarsi argomenti di tutela del conduttore, sia pure con qualche maggiore iniziale difficoltà interpretativa, con riferimento ai contratti di locazione commerciale stipulati per l'esercizio di attività colpite dalle restrizioni emanate in via d'urgenza per far fronte all'epidemia.

Ad una prima analisi, la prestazione principale del locatore, che consiste di fatto nel mettere a disposizione del conduttore l'immobile, potrebbe apparire non direttamente investita dai provvedimenti che proibiscono l'esercizio dell'attività del medesimo conduttore. Tuttavia, all'interno dei contratti, per espressa volontà delle parti il godimento dell'immobile è sempre o quasi sempre legato al fine specifico ed esclusivo dello svolgimento di una determinata attività d'impresa. Contrariamente a quanto potrebbe apparire in prima analisi, dunque, anche con riferimento a tale tipologia contrattuale ben potrebbe concludersi nel senso che il divieto di svolgimento dell'attività, cui è finalizzata la locazione, finisca con il riverberarsi necessariamente e prima ancora sulla prestazione propria del locatore, in quanto finalizzata a garantire al conduttore il pacifico godimento dell'immobile.

A sostegno di tale conclusione, può ricordarsi, sia pure con riguardo ad altra fattispecie contrattuale, l'orientamento della giurisprudenza (Cass. Civ., sez. III, 10 luglio 2018 n. 18047), che ha riconosciuto, a favore del debitore (nel nostro caso, il conduttore), l'efficacia liberatoria dall'obbligo di esecuzione della controprestazione (nel nostro caso, il pagamento del canone), anche nel caso in cui l'impossibilità sopravvenuta si sostanzi nell'impossibilità da parte sua di usufruire della prestazione (nel nostro caso, di godere dell'immobile) posta a carico dell'altro contraente (nel nostro caso, il locatore).

Può dunque sostenersi che la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta e l'effetto liberatorio rispetto all'obbligo di pagamento del canone possano trovare applicazione anche in relazione ai contratti di locazione commerciale, nel caso in cui il conduttore, in conseguenza dei provvedimenti legislativi di sospensione della sua attività, si trovi nell'oggettiva impossibilità di utilizzare l'immobile per l'uso pattiziamente convenuto con il locatore.

Come peraltro rispetto ai contratti di affitto d'azienda, tale conclusione sarà rafforzata dall'essere il negozio inserito in strutture organizzate di vendita (outlet o centro commerciale), qualora la struttura sia chiusa al pubblico, in tutto o in parte, o lo siano altri esercizi commerciali in essa esistenti.

2.2.3. SEGUE. CONCLUSIONI SULLE CONSEGUENZE DELL'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA. Alla luce di quanto esposto, nel caso in cui l'attività dell'affittuario o del conduttore sia stata interdetta per un determinato tempo dai provvedimenti di emergenza emanati dall'autorità, entrambi tali soggetti sarebbero nella condizione di argomentare, ai sensi dell'art. 1464 c.c., l'impossibilità sopravvenuta della prestazione del locatore/concedente, al fine di pretendere l'esonero dal pagamento del canone per il relativo periodo.

Va da sé che, qualora l'impossibilità di godimento dell'immobile o dell'azienda sia solo parziale, il conduttore/affittuario sarebbe nella condizione di richiedere unicamente la riduzione del canone e non l'esonero totale dal suo pagamento.

Infine, è opportuno aggiungere che l'impossibilità sopravvenuta di godere dell'immobile, ancorché parziale e/o temporanea, potrebbe essere tale da portare a riconoscere al conduttore/affittuario il diritto di recesso anticipato dal contratto, qualora il medesimo conduttore/affittuario potesse provare di non avere più interesse alla prosecuzione del rapporto. E' evidente che il possibile ricorso a tale strumento di tutela andrà valutato in base ai dati di fatto relativi alla singola fattispecie, ad esempio in relazione alla limitata durata residua del contratto o ai probabili strascichi negativi dell'epidemia e dei connessi provvedimenti restrittivi, tali da incidere negativamente ancora nel prossimo futuro, anche dopo la fine delle prescrizioni interdittive delle attività commerciali, sugli acquisti e sulle abitudini dei consumatori.

* * *

3. ALTRI RIMEDI RESIDUALI DI DIRITTO COMUNE A TUTELA DEL CONDUTTORE/AFFITTUARIO. Astrattamente, il conduttore/affittuario potrebbe invocare anche rimedi diversi da quelli legati all'impossibilità sopravvenuta della prestazione per far fronte al sopravvenuto squilibrio delle prestazioni contrattuali e in particolare *i*) i rimedi derivanti dall'eccessiva onerosità sopravvenuta e *ii*) il recesso per gravi motivi dell'art. 27, comma 8, della l. 27 luglio 1978, n. 392 applicabile tuttavia al solo contratto di locazione.

3.1. SEGUE. LA RISOLUZIONE PER ECCESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA. Il rimedio della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) può essere invocato dal conduttore/affittuario qualora *i*) si sia verificato un avvenimento straordinario e imprevedibile, *ii*) tale evento abbia una portata generale e non integrante la realizzazione del rischio tipico che le parti hanno accettato con la conclusione del contratto e *iii*) l'effetto di tale evento sia tale da far divenire, in modo relativamente stabile sia pure temporaneo, la prestazione del conduttore/affittuario eccessivamente onerosa in relazione alla prestazione ricevuta dal locatore/concedente.

L'eccessiva onerosità sopravvenuta, pur portando con sé l'idea di dover tutelare nel tempo - in termini ragionevoli e a certe condizioni - l'equilibrio economico originariamente voluto dalle parti rispetto ad eventi generali e incolpevoli che possano stravolgerlo, è pensata dal legislatore in funzione di una richiesta giudiziale di risoluzione del contratto, ossia della sua definitiva cessazione a seguito di un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Tale strumento, almeno nella funzione tipica e diretta ad esso riservata dal codice civile, non potrebbe e non può dunque essere usato dal conduttore/affittuario per ottenere, da un lato, la prosecuzione del rapporto di locazione o di affitto d'azienda e, dall'altro lato, l'esonero dal pagamento del canone per il tempo delle restrizioni commerciali contenute nei provvedimenti restrittivi o la sua riduzione in ragione di una possibile crisi economica post pandemia.

Ciononostante, il fatto che il locatore/concedente, contro il quale fosse domandata dal conduttore/affittuario la risoluzione, abbia la facoltà di evitare lo scioglimento del rapporto, offrendo al medesimo conduttore/affittuario di riportare a equità le condizioni del contratto, potrebbe spingere ad usare strumentalmente tale meccanismo di tutela per ottenere la rinegoziazione delle precedenti condizioni economiche per il periodo di interdizione dell'esercizio dell'attività o, ancor più, per il periodo successivo, in cui è plausibile si manifesteranno gli effetti della crisi innescata dalla pandemia.

Allo stato attuale, tuttavia, la risoluzione del rapporto per eccessiva onerosità sopravvenuta appare difficilmente esperibile, almeno nella funzione tipizzata dal legislatore, data la limitata incidenza economica, nell'ambito di rapporti pluriennali quali sono la locazione e l'affitto d'azienda, della chiusura temporanea dell'attività, per solo uno o due mesi, rispetto all'equilibrio economico del contratto che andrebbe invece valutato sull'intera durata (o almeno sull'intera durata residua) del rapporto.

Tale conclusione potrebbe comunque essere rivista e smentita in presenza di particolari circostanze, come nel caso in cui *i*) il rapporto sia *ab origine* di breve durata (es. nel caso di negozi aperti con la formula del temporary), *ii*) dovessero continuare o addirittura aggravarsi sul piano economico le conseguenze negative della pandemia, in termini di nuovi provvedimenti restrittivi all'esercizio dell'attività commerciale o di riduzione generalizzata della propensione all'acquisto da parte dei consumatori, ovvero ancora *iii*) dovesse determinarsi, per qualsiasi altra ragione, un'oggettiva e duratura sproporzione tra le prestazioni.

La possibilità di ricorrere alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta potrà dunque essere meglio valutata alla luce delle conseguenze economiche di medio periodo che deriveranno dall'emergenza in corso.

3.2. SEGUE. IL RECESSO PER GRAVI MOTIVI NEI CONTRATTI DI LOCAZIONE. Con riferimento ai soli contratti di locazione commerciale, il conduttore potrebbe astrattamente invocare, a propria tutela, anche il diritto del recesso ex art. 27 della Legge 27 luglio 1978, n. 392, secondo cui appunto *“il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata”*. Nel caso in cui ricorrano i gravi motivi, il conduttore ha pertanto diritto di recedere dal contratto, rimanendo comunque obbligato a corrispondere al locatore i canoni di locazione per tutto il periodo di preavviso semestrale.

Laddove dovessero proseguire le restrizioni attualmente in essere per un tempo ragionevolmente esteso ovvero qualora il fatturato dovesse in futuro drasticamente calare rispetto alla situazione ante pandemia, potrebbe essere riconosciuta al conduttore la facoltà di esercitare il recesso ai sensi dell’art. 27, comma 8, della l. 27 luglio 1978, n. 392, rispetto al quale all’opposto è attualmente difficile ritenere la sussistenza dei presupposti, oltre a rappresentare uno strumento di tutela scarsamente utile ed efficace, anche in conseguenza della necessità di un preavviso richiesto ai fini della sua efficacia.

A tale riguardo, si segnala comunque che la locuzione *“gravi motivi”* include tutti gli avvenimenti estranei alla volontà del conduttore, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto, che ne rendano oltremodo gravosa la prosecuzione, cagionando uno squilibrio tra le prestazioni originariamente pattuite tra le parti. A differenza dell’eccessiva onerosità ex art. 1467 c.c., i gravi motivi possono ritenersi sussistenti anche rispetto ad accadimenti tipici e riferiti solo a una specifica impresa, quale una situazione di crisi aziendale o di forte contrazione del fatturato. Inoltre, nel caso l’impresa gestisca più rami d’azienda, la situazione di crisi di un solo ramo potrebbe legittimare il recesso dal contratto relativamante all’immobile in cui è svolta la attività di tale ramo,

anche se l'impresa nel suo complesso non incontrasse difficoltà economiche in altri negozi (Cass. Civ., sez. III, 28/02/2019, n. 5803).

4. CONCLUSIONI. Al termine della presente analisi, ferma la premessa iniziale in ordine alla sua funzione, con riferimento alla posizione del conduttore/affittuario, nell'ambito dei contratti di locazione commerciale e affitto di azienda, possono trarsi le seguenti sintetiche conclusioni:

- vi sono argomenti per sostenere che il conduttore/affittuario possa legittimamente avanzare la pretesa di essere esonerato dal pagamento dei canoni di locazione e di affitto per il periodo durante il quale la sua attività commerciale fosse impedita per effetto dei provvedimenti normativi emanati da Governo e Regioni al fine di contrastare l'attuale situazione di emergenza sanitaria;
- difficilmente potranno ritenersi sussistenti nell'immediato i presupposti per il ricorso ad altri strumenti di diritto comune, quale la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e il recesso per gravi motivi, a tutela del conduttore/affittuario, non potendosi tuttavia escludere la possibilità di un loro utilizzo nel medio periodo qualora si inneschi una situazione di grave e perdurante crisi economica conseguente alla pandemia;
- alla luce dell'alterazione del sinallagma negoziale e dell'originario equilibrio economico del contratto voluto dalle parti, l'istituto dell'eccessiva onerosità sopravvenuta potrebbe essere utilizzato per ottenere, anche in via negoziale, una rimodulazione delle precedenti condizioni economiche del contratto, che potrebbero non essere più eque nel nuovo panorama commerciale creatosi a seguito della pandemia.

Alessandro Pizzoccheri