

Milano, 13 marzo 2020

a.painini@confesercentimilano.it

Spett.le
Confesercenti Milano
Via G. Sirtori, 3
20129 Milano

c.a.Presidente Andrea Painini

Contratti di Locazione e lavoro paralizzato (o quasi) dal Coronavirus

Possibili rimedi, presupposti e cautele

Caro Presidente, cari Associati,

in queste settimane di crescente preoccupazione per l'intera comunità, desideriamo offrire un contributo su uno dei temi più caldi del momento e su cui molti si stanno giustamente interrogando.

Ora che, per ragioni sanitarie, la *routine* è stata stravolta dalla decretazione d'urgenza, quali sono i diritti del conduttore nei confronti del locatore che concede in affitto l'immobile in cui l'attività professionale, commerciale o lavorativa, normalmente esercitata, è di fatto pressoché ferma?

La risposta è piuttosto articolata e passa:

- dall'esame delle cosiddette "esimenti", dovendo verificare se e quali impedimenti possano essere invocati dal conduttore a causa della situazione determinata dal «Covid-19» e
- dal coordinamento tra le diverse fonti che disciplinano il caso concreto, prima fra tutte il singolo contratto di locazione.

Partendo da qui, va anzitutto verificata se e quale sia la regolamentazione pattizia dettata da specifiche clausole, come quelle dedicate alle "cause di forza maggiore" o al "*solve et repete*", evidenziando che, di solito, i contratti di locazione escludono *a priori* o limitano comunque considerevolmente le facoltà dei conduttori.

Prassi redazionale che, in verità, si giustifica con l'esigenza di tutelare "a monte" il locatore (che dà le chiavi del suo immobile a un terzo), rispetto a possibili deviazioni contrattuali "a valle", su iniziativa unilaterale del conduttore.

Venendo poi alla disciplina dei contratti a prestazioni corrispettive (qual è anche la locazione, dove l'equilibrio negoziale è dato dalla concessione del bene *contro* il pagamento del canone), vanno esaminati i rimedi contrattuali predisposti dal Codice Civile.

In particolare:

- l'impossibilità sopravvenuta e
- l'eccessiva onerosità sopravvenuta.

Passiamone in rassegna la disciplina.

§ L'impossibilità sopravvenuta

Ai sensi dell'art 1256 Codice Civile:

"l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.

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."

Il debitore, quindi, è liberato solo se ricorrono contemporaneamente:

- **l'elemento oggettivo** della impossibilità della prestazione, determinata:
 - dal c.d. "*factum principis*" integrato da ordini o divieti dell'autorità,
 - dalla forza maggiore intesa come *vis maior cui resisti non potest*, ovverosia una forza esterna incontrollabile e ingovernabile, oppure
 - dal caso fortuito integrato da un evento imprevedibile ed eccezionale;
- e **l'elemento soggettivo** della assenza di colpa in capo al debitore, nella causazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione.

Fatta questa premessa, con riferimento ai rapporti di locazione va tuttavia considerato che la prestazione a carico del conduttore è quella del pagamento del canone.

Quindi, per poter validamente invocare la «impossibilità sopravvenuta», non è sufficiente il provvedimento che costringa *tout court* alla chiusura dell'attività, perché deve essere *impossibile* il pagamento del canone e non l'esercizio dell'attività lavorativa.

In altre parole, il conduttore che intenda avvalersi di questo rimedio dovrà provare l'esistenza di un nesso causale che colleghi direttamente l'emergenza Covid-19 (quale «causa») alla impossibilità di pagare il canone (quale «effetto»).

A tale riguardo, è piuttosto rigorosa la posizione dei giudici:

"in materia di obbligazioni pecuniarie, l'impossibilità della prestazione deve consistere, ai fini dell'esonero da responsabilità del

debitore, non in una mera difficoltà, ma in un impedimento obiettivo e assoluto che non possa essere rimosso, non potendosi ravvisare nella mera impotenza economica derivante dall'inadempimento di un terzo nell'ambito di un diverso rapporto."
(Cass. Civ., sent. n. 25777/2013).

Prova ancor più complicata da offrire se l'attività lavorativa possa essere svolta anche al di fuori dei locali in affitto (per esempio organizzando il c.d. «lavoro agile»), ipotesi in cui potrebbe risultare ridotto, almeno in linea teorica, l'impatto dei provvedimenti d'urgenza sulle potenzialità produttive del conduttore.

Bisogna poi tener conto di un ulteriore profilo.

Se infatti - come tutti speriamo - l'emergenza fosse solo transitoria, pur in presenza dei presupposti sopra illustrati (tali da integrare l'esimente della impossibilità sopravvenuta), il locatore potrebbe comunque eccepire il carattere solo *temporaneo* dell'impedimento, previsto dal secondo comma dell'art. 1256 Codice Civile.

In tal caso, la prestazione a carico del conduttore (avente ad oggetto il pagamento del canone) non si estinguerebbe completamente, ma sarebbe soltanto rinviata a un momento successivo al superamento dell'emergenza.

Anche perché, qualora l'impossibilità diventasse invece permanente (e non solo transitoria), il contratto di locazione sarebbe destinato alla risoluzione, con la conseguente cessazione del rapporto di locazione che molti conduttori, invece, non desiderano (quanto meno in questa fase in cui è legittima la speranza di veder ripartire a breve la propria attività).

Sul punto, è interessante segnalare una interpretazione giurisprudenziale che offre un argomento al conduttore, atteso che pone l'accento:

- non tanto sulla impossibilità di eseguire la propria prestazione (*i.e.* il pagamento del canone),
- quanto piuttosto sulla impossibilità di utilizzare la prestazione a carico dell'altra parte (*i.e.* godere dell'immobile in affitto):

"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.”
(Cass. Civ., sent. n. 18047/2018).

Cavalcare però questa linea, secondo cui:

- i provvedimenti emergenziali hanno imposto la chiusura dell'attività;
- il conduttore è quindi impossibilitato (per causa a lui non imputabile) a utilizzare l'immobile messo a disposizione dal locatore e, pertanto,
- i canoni relativi ai mesi per i quali tale impossibilità si protrae non sono dovuti,

pur potendo incontrare il favore del Giudice, potrebbe condurre alla risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, risultando quindi percorribile solo se tale è il risultato finale e concreto cui tende il conduttore.

Evidenziati i possibili risvolti del contenzioso giudiziale, tali argomenti sembrano tuttavia spendibili almeno in fase stragiudiziale, laddove il conduttore voglia comunque tentare una trattativa tesa a raggiungere un accordo con il locatore, tale da portare a una concorde e temporanea deroga alla disciplina del contratto.

§ L'Eccessiva onerosità sopravvenuta

Ai sensi dell'art. 1467 Codice Civile:

“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 Codice Civile.

L R
— & —
P A R T N E R S

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."

L'eccessiva onerosità, a differenza dell'ipotesi precedente, non rende la prestazione impossibile, ma solo oltremodo gravosa per una delle parti.

Anche in questo caso, per poter invocare questo impedimento, sono necessari due requisiti:

- uno squilibrio tra le controprestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto, e
- la riconducibilità di tale squilibrio a eventi straordinari e imprevedibili.

Traslocando i principi generali ai contratti di locazione, il conduttore che intenda avvalersi di tale esimente deve poter dimostrare che i provvedimenti adottati per contenere il Coronavirus abbiano aggravato in modo sostanziale l'originario equilibrio tra il «godimento dell'immobile» e il «pagamento del canone», incidendo così sul valore di una prestazione rispetto all'altra.

In altre parole, la "prova regina" posta a fondamento dell'eccessiva onerosità sopravvenuta sarà fornita dimostrando che la chiusura forzata dell'attività ha reso il canone contrattualmente pattuito troppo elevato.

Anche questo strumento, tuttavia, andrà maneggiato con prudenza, tutte le volte in cui il conduttore non abbia interesse (quanto meno nell'immediato) di invocare la risoluzione del contratto.

L'obiettivo da raggiungere, infatti, sarebbe piuttosto quello previsto dall'ultimo comma dell'art. 1467 Codice Civile, mirando a una *equa* riduzione del canone, tale da rimettere in equilibrio le controprestazioni durante i mesi di emergenza.

Peraltro, anche in questo caso, il rimedio in esame dovrà comunque incontrare il consenso del locatore che, messo di fronte a una situazione di generale difficoltà e avendo avuto prova della serietà del conduttore (quando poteva lavorare normalmente), sia disposto ad accoglierne le richieste.

§ Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, consigliamo di utilizzare il seguente testo, come canovaccio da adattare al caso concreto, per la comunicazione indirizzata al locatore, indicando nell'oggetto i riferimenti al contratto di locazione in corso:

“La presente per comunicare che, a causa dei noti provvedimenti d’urgenza adottati per contenere l’emergenza Covid-19, siamo nostro malgrado costretti alla chiusura temporanea dell’attività esercitata nei locali da Voi concessi in locazione, in forza del contratto in oggetto.

Tale circostanza, purtroppo, rende di fatto impossibile l’uso dell’immobile locato e, per tale ragione, Vi chiediamo gentilmente di contattarci appena possibile per concordarne la sospensione temporanea del pagamento dei canoni durante il periodo di emergenza e vigenza delle restrizioni imposte.

[in alternativa, in caso di uso limitato dell’immobile locato: Tale circostanza, purtroppo, rende di fatto impossibile il normale uso dell’immobile locato e, per tale ragione, Vi chiediamo gentilmente di contattarci appena possibile per concordare una deroga temporanea al pagamento dei canoni contrattualmente stabiliti, riducendoli a un importo che possa ricondurli a equità durante il periodo di emergenza e vigenza delle restrizioni imposte.]

Certi di poter superare insieme questa fase così complicata per tutti, dobbiamo informarVi che, in difetto, dovremo nostro malgrado assumere ogni necessaria iniziativa a tutela della nostra posizione, confermando comunque che siamo pronti a riprendere il regolare pagamento del canone, non appena saremo nelle concrete condizioni di riavviare normalmente la nostra attività.

Ringraziando per la comprensione e in attesa di un cortese e positivo riscontro, inviamo i nostri più cordiali saluti.”

Abbiamo volutamente evitato riferimenti precisi a norme che poi, in uno scenario contenzioso, potrebbero rivelarsi *boomerang* pericolosi, mirando piuttosto a stimolare un contatto tra le parti e una trattativa che possa favorire una soluzione temporanea e condivisa.

* * *

Rimaniamo naturalmente a disposizione di Confesercenti per qualsiasi ulteriore supporto e siamo pronti ad aiutare gli Associati per qualsiasi necessità di assistenza legale.

Con i migliori saluti



Avv. Walter Limongi