

COMMISSIONE CONDOMINIO E LOCAZIONI

COORDINATORE CONS. PAOLO NESTA

LOCAZIONE IMMOBILI AD USO COMMERCIALE. PAGAMENTO DEL CANONE NEL PERIODO COVID-19

a cura degli Avv.ti Matteo Di Stefano e Barbara Stanchi

Il tema della sospensione/cessazione dell'obbligo del pagamento del canone di locazione, o quanto meno della sua riduzione, è di estrema attualità e basta fare un rapido giro di orizzonte sui siti giuridici e non per constatare come sia diffusamente trattato per definire gli effetti della pandemia sulle obbligazioni contrattuali, sovente al fine di sostenere la tesi di una diretta incidenza della attuale emergenza sanitaria sulle obbligazioni derivanti dal rapporto di locazione.

Quale contributo di riflessione in ordine alla fattispecie, e distinguendo il profilo tecnico-giuridico da quello più prettamente "commerciale", varrà osservare quanto segue.

A) Senza entrare troppo nello specifico, per non aggravare eccessivamente questa iniziale riflessione, si osserva che chi teorizza la sospensione/soppressione dell'obbligo di pagamento del canone fa riferimento, per trovare sostegno della propria tesi, a due istituti del codice civile dettati in tema di impossibilità della prestazione e di eccessiva onerosità della stessa.

A1) Impossibilità della prestazione.

L'art. 1256 c.c., primo comma, in tema di obbligazioni dispone che *se* la prestazione diviene impossibile per causa non imputabile al debitore (cioè colui che la deve eseguire cui è equiparato, secondo una certa giurisprudenza evolutiva, anche il fruitore della prestazione -vengono al riguardo richiamate pronunce in tema di impossibilità di fruire di un pacchetto turistico a causa della malattia del soggetto prenotante¹-) l'obbligazione si estingue.

L'art. 1256, secondo comma, c.c. aggiunge che se l'impossibilità è solo temporanea, finché tale impossibilità dura, il debitore non è responsabile del ritardo; tuttavia egualmente l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura sino a quando, tenuto conto della natura della prestazione, il debitore può essere ritenuto obbligato ad eseguirla ovvero il creditore non abbia più interesse a conseguirla.

L'art. 1463 c.c. cala tali principi in tema di contratti a prestazioni corrispettive e fa discendere dalla impossibilità assoluta l'effetto risolutivo del contratto con il necessario corollario che la parte liberata dalla prestazione non può pretendere la controprestazione

1 Cass. 24/07/2007 n. 16315 che afferma che "Nel contratto di viaggio vacanza "tutto compreso" disciplinato attualmente dagli art. 82 ss. del d.lg. n. 206 del 2005 (c.d. "codice del consumo")la "finalità turistica" connota la sua causa concreta ed assume rilievo, oltre che come elemento di qualificazione, anche relativamente alla sorte del contratto, quale criterio di relativo adeguamento, con la conseguenza che, nell'economia funzionale complessiva di detto contratto, l'impossibilità di utilizzazione della prestazione da parte del consumatore creditore per causa a lui non imputabile, pur se normativamente non specificamente prevista, è da considerarsi causa di estinzione dell'obbligazione". Conf. Cass. 10/07/2018 n. 18047.

e deve restituire quella parte che abbia già ricevuto secondo le norme della ripetizione di indebito.

L'art. 1464 c.c. in tema di impossibilità parziale² dispone che, quando la prestazione di una parte diviene solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto ad una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

A2) Eccessiva onerosità.

L'art. 1467 c.c., dettato in tema di contratti ad esecuzione continuata (come il contratto di locazione) o periodica ovvero ad esecuzione differita, dispone che se la prestazione di una delle due parti sia divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di eventi straordinari ed imprevedibili che non rientrino nella normale alea del contratto, la parte che deve la prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti di cui all'art. 1458 c.c. (che fa salve le prestazioni/controprestazioni già eseguite) a meno che la controparte non eviti tale effetto offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

In estrema sintesi secondo l'impostazione di teoria generale del diritto, la differenza nodale tra gli istituti giuridici della "impossibilità sopravvenuta della prestazione" e la "eccessiva onerosità sopravvenuta" risiede nel fatto che il primo istituto giuridico è una causa estintiva dell'obbligazione e, difatti, la relativa disciplina è collocata nell'ambito del codice civile al Libro IV-Titolo I-*"Delle obbligazioni in generale"*. Invece, il secondo istituto giuridico è una fattispecie risolutoria del rapporto che regola l'ipotesi dell'inadempimento dovuta ad eventi non imputabili e non prevedibili e, difatti, la relativa disciplina è collocata nell'ambito del codice civile al Libro IV-Titolo II-*"Dei contratti"*.

In altri termini, la "impossibilità sopravvenuta della prestazione" ha come riferimento unico la prestazione che trova fondamento nel rapporto obbligatorio, mentre l'"eccessiva onerosità sopravvenuta" costituisce un parametro di valutazione della alterazione del rapporto obbligatorio.

Difatti, in base al primo istituto si determina l'estinzione degli effetti del rapporto, mentre per il secondo si determina, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 1467 c.c., la risoluzione del rapporto non più funzionante.

Ciò spiega il motivo per cui la disciplina della "impossibilità sopravvenuta della prestazione" per entrare nel campo contrattuale necessita di un ulteriore passaggio normativo, quello di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c., che – come già detto – cala i principi della "impossibilità sopravvenuta della prestazione", rispettivamente totale e parziale, al tema dei contratti a prestazioni corrispettive.

L'adattamento di discipline passando da un campo giuridico ad un altro è sintomatico del fatto che i due istituti giuridici non sono identici e, per l'effetto la disciplina del campo giuridico che (per così dire) approda ad un altro campo si adatta alla struttura di quest'ultimo.

Tale osservazione trova pieno ingresso nel dato normativo di cui all'art. 1463 c.c. a mente del quale l'"impossibilità sopravvenuta della prestazione" non determina sempre la risoluzione del rapporto, ma tale effetto si verifica nella sola ipotesi dell'impossibilità totale della prestazione, ossia nel solo caso di cui all'art. 1256, primo comma, c.c..

Difatti, l'altra ipotesi di cui all'art. 1256, secondo comma, c.c., quella che disciplina

² Secondo parte della dottrina in ambito contrattuale non è configurabile una impossibilità temporanea che, pertanto, viene a configurare una ipotesi di impossibilità parziale. E tanto più e con specifico riferimento ai contratti di durata, qual è il contratto di locazione (cfr. Gabrielli-Padovini, *La Locazione di immobili urbani*, Cedam, 2001, p. 637);

l'impossibilità sopravvenuta temporanea, trova ingresso nel campo del rapporto contrattuale passando per le diverse discipline normative di cui agli artt. 1464 c.c., dettato in tema di impossibilità parziale, e 1467 c.c., in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Quanto sopra è codificato da insegnamento finanche manualistico: l'"impossibilità sopravvenuta della prestazione" (quella totale) dà luogo allo scioglimento automatico del contratto poiché si estingue la prestazione; la "eccessiva onerosità sopravvenuta" determina la risoluzione del contratto poiché l'evento straordinario e sopravvenuto va a squilibrare il rapporto sinallagmatico di un contratto valido ed efficace e produttivo di effetti.

Conseguentemente, sempre secondo l'impostazione manualistica, la sentenza dichiarativa dello scioglimento del contratto da impossibilità sopravvenuta ha natura di mero accertamento, mentre la sentenza dichiarativa della risoluzione del contratto da eccessiva onerosità sopravvenuta ha natura costitutiva, come tutte le sentenze dichiarative della risoluzione del contratto.

Ciò, peraltro, trova conferma nel dato normativo degli artt. 1463 e 1467 c.c..

Dal confronto delle disposizioni codicistiche in parola, si ha che nel caso di cui all'art. 1467 c.c. la parte che deve la prestazione divenuta eccessivamente onerosa "*può domandare la risoluzione*".

Diversamente, nel caso di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c. la parte che deve la prestazione "è" liberata dal proprio obbligo, né può richiedere la contro-prestazione divenuta totalmente impossibile ovvero, in caso di impossibilità parziale, "ha diritto" ad una corrispondente riduzione della propria prestazione e "può" recedere dal contratto ove non mantenga in conseguenza della riduzione oggettiva della prestazione un apprezzabile interesse all'adempimento parziale.

Così richiamate le norme e calate nel quadro di teoria generale del diritto, e -per semplicità espositiva- dato per scontato che la pandemia costituisca evento imprevedibile tale da integrare l'ipotesi di forza maggiore e che la chiusura dell'esercizio commerciale per decreto della autorità costituisca il *factum principis* determinante anch'essa una ipotesi di forza maggiore, occorre valutare se in base al dettato normativo si può legittimamente affermare che il conduttore abbia il diritto di non pagare, in tutto o in parte, il canone sul presupposto che, chiuso l'esercizio per provvedimento della autorità, non abbia potuto esercitare la propria attività di impresa.

Preliminare appare al riguardo, prima di proseguire nella trattazione, richiamare quali siano, come delineati dalla migliore dottrina, gli elementi della locazione³.

Essi sono:

- La fonte (che è sempre di natura contrattuale);
- Il contenuto che è l'attribuzione del godimento per una parte e l'attribuzione del corrispettivo per l'altra;
- L'oggetto costituito dalla cosa (mobile o immobile);
- La temporaneità della attribuzione del godimento che esclude la definitività della stessa;
- La determinatezza del corrispettivo ragguagliato alla durata del godimento.

Tenuto conto degli elementi distintivi del rapporto locativo, pertanto, ad avviso di chi

³ Andrea Tabet, *La locazione-conduzione*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, Giuffrè 1972, pag. 52.

scrive, coloro che derivano dalla chiusura temporanea della attività commerciale esercitata nei locali oggetto del contratto la possibilità di affermare la sussistenza per il conduttore del diritto di non pagare, in tutto o in parte, il canone tendono inammissibilmente a confondere, nell'ambito del rapporto contrattuale avente natura sinallagmatica (cioè che prevede lo scambio reciproco di prestazioni: godimento del locale contro pagamento canone), il concetto di "prestazione" con quello di "uso" ed, inoltre, con quello di "utilizzo a fini commerciali".

Al riguardo va rilevato che la prestazione del locatore consiste nella messa a disposizione del locale per l'uso pattuito; la controprestazione del conduttore consiste nel pagamento del canone; l'uso da parte del conduttore della cosa locata consiste nella acquisizione e mantenimento della materiale disponibilità del locale che, a sua volta, differisce sotto il profilo concettuale dal suo utilizzo concretizzandosi nella attività commerciale aperta al pubblico.

In altri termini, nella attuale contingenza, non difetta certamente la prestazione del locatore che si concretizza nella messa a disposizione del locale il quale permane nella disponibilità del conduttore che ne mantiene la detenzione come, per converso, non difetta il godimento del locale da parte del conduttore il quale pur impossibilitato ad esercitare il commercio tuttavia detiene il locale con le proprie stigliature/attrezzature all'interno.

Può essere per contro ritenuta "impossibile" sotto un profilo tecnico-giuridico la controprestazione -pagamento del canone- del conduttore?

Per rispondere a tale quesito occorre fare una necessaria premessa: il contratto di locazione determina l'insorgenza di una reciproca obbligazione che, per quanto riguarda la posizione del conduttore, consiste nel pagamento del corrispettivo, avente natura unitaria riferita all'intero periodo contrattuale (tant'è che la dottrina tradizionalmente afferma non applicarsi al contratto di locazione i principi dettati in tema di contratti a prestazioni continue e periodiche, costituendo il canone oggetto di "prestazione unitaria ripartita" e non già di "prestazione continuata") sicché il frazionamento mensile del suo versamento attinge solo alla modalità di soluzione^{4 5}.

In relazione a tale aspetto, pertanto, la valutazione della impossibilità della prestazione deve essere compiuta con riferimento non tanto alla singola contingenza legata alla

4 Mirabelli, *La locazione*, pag. 492-493, il quale afferma che "il rapporto di credito e debito avente ad oggetto il corrispettivo sorge, dunque, con la stipulazione del contratto ed è assoggettato a termine di esigibilità se ed in quanto non vi osti il contenuto stesso delle pattuizioni". A. Tabet, op. cit. pag. 302, afferma che "Conseguenza dell'unitarietà del canone si è che nessuna rilevanza assume sulla sua natura la pattuizione di pagamento totalmente anticipato e per l'intera durata del contratto, il frazionamento a scadenze fisse, le forme miste comprendenti un pagamento anticipato e una quota frazionata: in ogni caso il corrispettivo sarà unico, costituito dalla somma dei singoli importi e come unica controprestazione del godimento della cosa per la durata convenuta".

5 Mauro Di Marzio Massimo Falabella, *La locazione*, UTET, par. 7.9.3, ricorda che "il credito del locatore non è un credito futuro, ma attuale, ed assoggettato a termine ove ciò risulti dal contratto". Anche secondo tali autori, pertanto, "il frazionamento del corrispettivo -muovendo dall'applicazione del principio dell'unitarietà del canone- sembra dunque dar luogo soltanto ad una modalità di pagamento, sicché è senz'altro consentito alle parti stabilire, come si è detto, il pagamento totalmente anticipato per l'intera durata del contratto (salva l'applicabilità dell'art. 2ter D.L. 19 giugno 1974 n. 236)". Il D.L. 236/74 convertito nella legge n. 351/1974, come è noto, sancisce la nullità delle clausole contrattuali che contemplano l'obbligo di corresponsione anticipata del canone della locazione per periodi superiori a tre mesi e la giurisprudenza (vedi Cass. Sez. III, 30.5.2008 n. 14470) ha affermato il principio che la norma si applica sia alle locazioni abitative che non abitative e la non abrogazione della stessa a seguito della entrata in vigore della legge 392/78.

temporanea pandemia (temporanea, si spera, altrimenti il discorso assumerebbe ben altra prospettiva!), quanto all'intero rapporto contrattuale sicché la temporanea assenza di redditività della attività, ancorché assoluta, potrebbe, anzi dovrebbe anche e soprattutto considerando il sopraesposto in termini di teoria generale del diritto, assumere diversa e minore rilevanza ove ricondotta nella prospettiva della vigenza contrattuale.

Difatti, l'impossibilità di adempiere alla prestazione-pagamento canone di locazione per l'attuale situazione di pandemia da Covid-19 potrebbe, in astratto volendo accedere alla prospettiva della impossibilità della prestazione, costituire al più un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta temporanea di cui all'art. 1256, secondo comma, c.c. in ragione del quale l'effetto estintivo della obbligazione deriva solo ove, tenuto conto del titolo della obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore possa ritenersi non più tenuto ad eseguire la prestazione o, per converso, il creditore non abbia più interesse a conseguirla.

Senonché rispetto all'obbligazione pecuniaria, qual è quella del conduttore, è ontologicamente inconfigurabile l'impossibilità sopravvenuta definitiva della prestazione.

La fattispecie oggetto della presente riflessione, rispetto all'obbligazione pecuniaria, va pertanto ricondotta nella prospettiva della potenziale incapacità patrimoniale del conduttore e, conseguentemente, della tutela di tale soggetto a fronte della temporanea minore, ovvero azzerata, redditività della attività commerciale esercitata nei locali oggetto del contratto.

In questo senso, pertanto, riportare i termini della questione al rapporto, diretto ed immediato, tra chiusura dell'esercizio commerciale ed impossibilità della prestazione del conduttore (pagamento canone) come di assoluta causa/effetto appare inammissibilmente forzato.

Né può condurre a conclusioni difformi mutare la qualificazione della causa del rapporto da "causa astratta" a "causa concreta" (cioè la finalità concretamente perseguita dalle parti) individuata nella messa a disposizione del conduttore, dietro corrispettivo, del locale al fine dell'esercizio di una attività economica⁶.

La causa del contratto di locazione che, si ribadisce, consiste nel far godere della cosa dietro corrispettivo ontologicamente non tollera di essere riempita di altri interessi collegati alla natura dell'attività di impresa del conduttore.

Significativa, al riguardo, appare la circostanza che nella disciplina della locazione dei fondi urbani non sia riprodotta una disposizione analoga a quella prevista dall'art. 1623 c.c.

⁶ Figlia della tesi che la causa del contratto di locazione non può essere letta in chiave di "causa concreta", ma solo in chiave di "causa astratta" è costituita dalle nozioni di "buono stato di manutenzione" "idoneità della cosa locata all'uso convenuto". Tali concetti concorrono a formare il contenuto concreto di due delle obbligazioni principali gravanti sul locatore, ai sensi dell'art. 1575 c.c.. Secondo l'impostazione dottorale e giurisprudenziale, il locatore adempie alle prestazioni-idoneità della cosa locata e manutenzione se il bene locato presenta le qualità materiali e giuridiche che lo rendono genericamente idoneo per l'uso convenuto e, quindi, non è richiesto al locatore di rendere il locale idoneo rispetto all'attività specifica che il conduttore intende esercitare nel locale condotto in locazione. Infatti, sempre secondo l'insegnamento dottorale e giurisprudenziale, l'obbligo del locatore a mantenere la cosa locata idonea rispetto all'attività specifica del conduttore sussiste solo se tale obbligo è stato espressamente contrattualizzato. (cfr., Gabrielli-Padovini, *La Locazione di immobili urbani*, CEDAM, 2001, pag. 235-236; Cuffaro -Padovini, *Codice Commentato degli immobili urbani*, Vicenza, 2017, pag. 179 ss), Per l'effetto, di per sé l'obbligo di consegna di cosa idonea e di manutenzione gravante sul locatore non partecipa della natura specifica dell'attività del conduttore e ciò trova fondamento giuridico nella nozione di causa astratta, e non già concreta, del contratto di locazione.

in tema di affitto di azienda⁷ in base alla quale, e solo con riferimento alla concessione di godimento di una cosa produttiva, ove in conseguenza di disposizioni di legge o di provvedimenti di autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulti notevolmente modificato in modo che le parti ne risentano rispettivamente una perdita e un vantaggio, può essere richiesto un aumento o una diminuzione del fitto ovvero, secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto.

Va pertanto rilevato come osti alla inclusione nella causa del contratto l'individuazione del fine economico nel cui perseguimento sarebbe coinvolto il locatore dal momento che nel contratto di locazione, a differenza della affine ma non sovrapponibile figura dell'affitto di azienda, non è configurabile una partecipazione di quest'ultimo soggetto al cd. rischio di impresa, ove non espressamente concordato, sicché mai potrebbe configurarsi nella fattispecie un inadempimento del locatore a seguito del blocco del commercio del conduttore.

Pertanto rimarrebbe comunque l'insormontabile ostacolo della dimensione temporanea della sospensione dell'attività commerciale rispetto al periodo di vigenza del contratto.

In ogni caso, tornando ai principi codicistici in materia e fermo restando il reciproco obbligo delle parti di improntare la propria condotta ai principi della buona fede, sia la previsione in tema di impossibilità totale/parziale quanto di eccessiva onerosità sopravvenuta difficilmente consentono di pervenire all'effetto pratico da più parti desunto di legittimare una unilaterale sospensione/riduzione del pagamento del corrispettivo.

Pur dando, solo in via di ipotesi teorica -dato quanto in precedenza affermato- e salvo quanto in seguito esposto con riferimento al D.L. 18/2020, per ammessa la sussistenza di una impossibilità temporanea della prestazione del conduttore (incolpevole, quindi, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo) causata dalla carenza di liquidità a sua volta determinata dalla chiusura, l'art. 1256, secondo comma, c.c. invocato nella fattispecie non appare risolutivo laddove lo stesso si limita a disporre che nella fattispecie il debitore incolpevole vada esente da responsabilità per il ritardo nell'adempimento o che l'obbligazione si estingua laddove la prestazione diventi inesigibile tenuto conto della sua natura, ovvero cessi l'interesse a conseguirla da parte del creditore⁸.

Nel primo caso, infatti, il debitore della prestazione andrebbe esente esclusivamente dalla responsabilità patrimoniale (*ex* artt. 1218 e 1223 c.c.), ma non dalla prestazione che, cessata la causa della impossibilità, ritornerebbe ad essere esigibile anche per il pregresso per cui il locatore potrebbe pretendere il pagamento dei canoni maturati nel periodo interessato dall'impossibilità temporanea.

Nel secondo caso, invece, si verrebbe ad un risultato di estinzione del rapporto, cioè alla risoluzione del contratto con obbligo della restituzione del locale e, quindi, non si avrebbe l'effetto sospensivo.

7 A. Tabet, op. cit. pag. 61, a proposito della distinzione tra locazione ed affitto di azienda afferma che *“ricondotto nel suo alveo naturale l'istituto della locazione, il vigente codice civile ha operato una suddivisione interna separando la locazione che ha per contenuto l'uti da quella che ha per contenuto il frui, che sono i due aspetti quali si realizza il fenomeno del godimento”*.

8 Cfr., Secondo autorevole insegnamento dottorale, *“l'impossibilità della prestazione, determinate da causa non imputabile al debitore, produce una duplice serie di effetti, agendo sia da fatto estintivo del rapporto, sia da fatto esoneratore del debitore dalle conseguenze di un'adempimento non tempestivo o comunque inesatto”* (cfr. Cottino, come richiamato da Distaso, *Le obbligazioni in generale*, Torino, 1970, pag. 620).

Atteso quanto sopra, complessivamente l'istituto giuridico che meglio si adatta a prestare una disciplina alla situazione determinata dall'evento straordinario ed imprevedibile-COVID 19, volendo non considerare la scelta del legislatore di non considerare incidente nel rapporto di locazione di immobili urbani, a differenza di quanto fatto per l'affitto di azienda, il profilo relativo alla redditività del bene, sembrerebbe essere quello di cui all'art. 1467 c.c.⁹.

Si è infatti in presenza di un evento straordinario ed imprevedibile estraneo dalla sfera regolata dal contratto ed al di fuori della sfera di controllo del locatore e del conduttore.

Conseguentemente non è configurabile un'impossibilità della prestazione *latu locatore* poichè – come già detto – la prestazione del locatore di assicurare il godimento della cosa locata per l'uso convenuto persiste.

Non è però configurabile nemmeno l'impossibilità della prestazione *latu conduttore* poichè – come già detto – la prestazione del conduttore ha natura pecuniaria e quindi è ontologicamente incompatibile con l'istituto dell'impossibilità.

Di fronte a tale situazione, per il conduttore si ha, piuttosto, un caso di inutilità della prestazione. Tale inutilità incide sul rapporto sinallagmatico cambiandolo rispetto a quello che era stato delineato dalle parti nel momento della conclusione del contratto e, per l'effetto, potrebbe ricorrere il campo operativo dell'istituto di cui all'art. 1467 c.c.¹⁰.

9 Diversamente, recentissima dottrina, proprio con riferimento alla tematica in esame, ritiene configurabile l'istituto dell'impossibilità sopravvenuta, ma non già con riferimento alla prestazione di versare il corrispettivo gravante sul conduttore, bensì con riferimento alla prestazione del locatore di mantenere la cosa locata per l'uso convenuto. E al fine di sostenere, tale tesi passa per il concetto della "causa concreta" laddove rileva "*che una «rilettura sistematica e funzionale del contratto, volta a recuperare l'interesse del creditore alla prestazione di cui all'art. 1174 c.c., che, nell'orbita contrattuale, diviene una componente della causa del contratto, in quanto motivo obiettivato», indica la rilevanza di un «concetto di prestazione-risultato che non può essere insensibile a fatti o atti sopravvenuti che, sebbene ineriscano alla sfera giuridica del creditore, non siano a questi imputabili». Su questa strada «si estrapola» allora un «principio generale volto a equiparare impossibilità della prestazione e inutilizzabilità della stessa»*" (così, Dolmetta, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, in *Crisi d'Impresa e Insolvenza*, 2020, pag. 2). Prosegue, poi, la stessa dottrina rilevando che il riferimento centrale del discorso diventa, quindi, l'art. 1575, n. 2, c.c. e propone di fornire una lettura della norma lontana da quella seguita dalla giurisprudenza di legittimità, ossia di "*pensare che la norma dell'art. 1575, n. 2 c.c. venga in realtà a porre in capo al locatore una prestazione di garanzia, in quanto tale da ascrivere – è bene esplicitare per la migliore intelligenza immediata del passaggio – allo stesso genere della garanzia per l'evizione e per la veritas nominis*" (così, Dolmetta, *Locazione di esercizio commerciale (o di studi professionali) e riduzione del canone per «misure di contenimento» pandemico*, cit., pag. 5). Invero poco convincente appare l'affermazione del Dolmetta laddove, pag. 6, pone l'accento sulla destinazione d'utilizzo del bene indicata nel contratto di locazione al fine di ricondurre nell'alveo delle obbligazioni gravanti sul locatore il mantenimento della destinazione con riferimento non limitato solo alle connotazioni fisiche del bene ma comprendente anche "*le caratteristiche di contesto, ovvero funzionali del bene medesimo*" intendendo ricomprendere in queste anche i provvedimenti di contenimento e di chiusura disposti dai vari DPCM emanati a fronte della emergenza sanitaria.

10 Cfr. Gabrielli-Padovini, *La Locazione di immobili urbani*, CEDAM, cit., pag. 630 ss, in tema di inaccessibilità all'immobile locato. La situazione di fatto sottesa era quella di una via urbana che, per la costruzione di una metropolitana, si era trasformata da anni in un cantiere e conseguentemente la via era diventata inaccessibile al traffico con conseguente pregiudizio per l'attività commerciale del conduttore. Secondo l'autorevole "*bisogna escludere che la fattispecie appena esemplificata configuri un'ipotesi di sopravvenuta impossibilità, totale o parziale, della prestazione del locatore di assicurare il godimento della cosa locata, giacchè quest'ultima è ancora idonea, di per sé, all'uso convenuto. Il locatore è responsabile dell'immobile e di ciò che accade all'interno di esso, ma non degli eventi che si verificano al di fuori dell'immobile. Così, se l'evento che influisce negativamente sul godimento del conduttore è estraneo alla sfera regolata dal contratto, non può parlarsi di sopravvenuta impossibilità della prestazione del locatore, perché essa continua a poter essere erogata, così come lo era nel momento della conclusione del contratto. Più che di impossibilità della*

Osta, però rispetto a tale prospettiva, tanto la non priva di significato esclusione dalla disciplina della locazione dei fondi urbani di una norma corrispondente a quella dettata dall'art. 1623 c.c. per l'affitto d'azienda, quanto la stessa natura unitaria della prestazione gravante sul conduttore che impone di valutare l'intero rapporto sinallagmatico nella prospettiva della sua complessiva durata.

Da scrutinare, peraltro, sarebbe anche l'area di interferenza tra la generale previsione codicistica di cui all'art. 1467 c.c. e la normativa di cui alla legge 392/78.

In altri termini, si porrebbe il tema del rapporto tra la disciplina di (per così dire) diritto comune e la disciplina dei contratti soggetti alla legge -speciale- n. 392/1978: specificatamente, il raffronto tra l'art. 1467 c.c. e l'art. 27 L. n. 392/1978.

L'art. 27, cit., disciplina l'ipotesi di recesso qualora ricorrano gravi motivi disponendo l'obbligo del preavviso semestrale e non vi è dubbio che l'impossibilità incolpevole del conduttore ad adempiere integri appieno l'ipotesi del grave motivo previsto dalla norma in oggetto.

A questo punto, ove ritenuto applicabile la generale previsione dei cui all'art. 1467 c.c., il conduttore sarebbe però chiamato a scegliere quale strada intraprendere, ossia quella secondo le regole di diritto comune di cui all'art. 1467 c.c. oppure quella della *lex specialis* di cui all'art. 27, cit.¹¹.

E, ancor più specificatamente, il conduttore dovrebbe scegliere se:

a) se liberarsi dal vincolo all'esito di un giudizio per la risoluzione assumendosi, per contro, il rischio di perdere qualora l'organo giudicante non ritenesse configurabile l'eccessiva onerosità sopravvenuta in rapporto all'intera obbligazione contrattuale (tenuto conto – come già detto *supra* - della unitarietà dell'obbligazione contrattuale in capo al conduttore nella cui struttura il pagamento mensile del canone attiene solo ad una modalità solutoria che non modifica la struttura della esecuzione del contratto da durata a periodica¹²), assumendosi anche il rischio, superato il suindicato vaglio di configurabilità dell'istituto in parola, di perdere il giudizio pur a fronte dell'iniziativa del creditore (cioè del locatore) di ricondurre il contratto a condizioni eque rinegoziando il canone definitivamente o a tempo determinato (soluzione in base art. 1467 c.c.);

b) di liberarsi con certezza dal vincolo contrattuale senza intraprendere alcun giudizio esercitando il recesso che fa scattare, però, l'obbligo in capo al conduttore di pagare il

prestazione del locatore deve semmai parlarsi di inutilità, totale o parziale, della medesima prestazione per il conduttore, come si verifica nel caso, sopra ipotizzato, in cui i lavori in corso fanno derivare un notevole calo di utilità del godimento del locale d'affari” ...In estrema sintesi, l'inaccessibilità al locale per eventi estranei al contratto non si traduce in una impossibilità della prestazione del locatore, ma si traduce in una inutilità di ricevere detta prestazione da parte del conduttore. E conseguentemente, tale dottrina così conclude: *“In tale ipotesi di mutamento dell'equilibrio fra le prestazioni certamente non si verifica la risoluzione automatica, di cui all'art. 1463 c.c., ma sorge in capo al conduttore, secondo la lettura comunemente data dalla norma dell'art. 1467 c.c., la legittimazione a domandare la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, alla quale il locatore può però vittoriosamente opporsi, offrendo, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1467 c.c., una modificazione delle condizioni contrattuali tale da ripristinare l'originario equilibrio successivamente alterato dal fatto sopravvenuto”* (così, Gabrielli-Padovini, cit., pag. 632).

¹¹ Cfr. Gabrielli-Padovini, cit., pag. 658.

¹² A conferma di ciò, si ricorda che il pagamento mensile del canone non è un dato ontologicamente connesso al contratto di locazione (che nella struttura codicistica non sarebbe risultato incompatibile con la previsione del pagamento anticipato dell'intero), ma deriva dalla già citata una norma di cui al D.L. 236/1974.

preavviso pari a n. 6 mensilità (soluzione in base art. 27 L. n. 392/1978).

Per contro, a conforto delle riflessioni sinora svolte in ordine all'inquadramento della fattispecie, e a dare una risposta in termini di normazione al quesito posto, si pone la stessa legislazione emergenziale di cui al D.L. 18/2020 il quale con riferimento specifico all'oggetto, a parte rispolverare il blocco temporaneo delle esecuzioni di rilascio sino all'1/09/2020¹³ che nulla indica ai fini della presente riflessione avendo ad oggetto titoli giudiziari già formati, introduce due disposizioni specifiche a tutela della parte conduttrice.

L'art. 65 D.L. 18/2020 prevede 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 l'attività di impresa esercitati in locali aventi destinazione C/1 per il mese di marzo 2020 (da vedere se, in conseguenza del mantenimento dei blocchi tale norma verrà prorogata nel tempo), al conduttore compete un credito di imposta pari al 60% dell'ammontare del canone di locazione.

Onde prevenire facili osservazioni, va detto che la norma non richiede espressamente che il canone sia pagato, ma non è ragionevole dubitare che questo sia effettivamente dovuto¹⁴ dal momento che il beneficio è stato concesso "al fine di contenere gli effetti negativi" e non certo per garantire una locupletazione del conduttore rispetto alla posizione del locatore al quale non è consentita una analoga riduzione dell'imponibile fiscale (segno evidente che sussiste il presupposto impositivo, *idem est*: il credito per il canone).

Ancor più dirimente appare la successiva previsione di cui all'art. 91 del D.L. citato il quale, introducendo all'art. 3 del D.L. 6/2020 il comma *6bis*, dispone che il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto (poi abrogato, ma si può pacificamente ritenere estensibile la previsione a tutte le ipotesi di chiusure delle attività comunque disposte) "*è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti*".

Secondo il consolidato principio *ubi lex voluit dixit* l'assetto normativo delineato dal legislatore indica pertanto chiaramente sia che il canone risulti sempre dovuto nella sua interezza, sia, per contro, che nei periodi corrispondenti ai blocchi dell'attività commerciale del conduttore in conseguenza del *factum principis* sia preclusa per il locatore esclusivamente la possibilità di agire per ottenere il risarcimento del danno da ritardato adempimento (art.1218 c.c.) riferito sia al danno emergente che al lucro cessante (art.1223 c.c.) e che cessino temporaneamente di avere efficacia anche le eventuali previsioni contrattuali in ordine a penali per l'ipotesi di ritardo nella corresponsione del canone.

Questo perché la legislazione emergenziale ha ritenuto il provvedimento amministrativo ~~che impone la chiusura dell'attività commerciale~~, *de iure*, integrante l'ipotesi del caso di forza maggiore ostativo alla prosecuzione dell'attività del conduttore e, in ragione di tale circostanza e della temporaneità dell'impedimento, nell'ottica di un aiuto a soggetti così economicamente penalizzati, ha inteso mandare esente la parte conduttrice dalla responsabilità come se fosse temporaneamente impossibile la prestazione.

13 D.L. 18/2020 art. 103 come modificato in sede di conversione nella legge n. 27 del 24/04/2020.

14 Che il canone sia dovuto è la tesi accolta dalla Agenzia delle Entrate con la circolare 8E/2020 (v. punto 3) che afferma, seppur con motivazione decisamente stringata, il credito di imposta spetta solo a fronte dell'avvenuto pagamento.

Le norme citate, tuttavia, non affermano ricorrere nella fattispecie né l'ipotesi della impossibilità della prestazione, né l'ipotesi della eccessiva onerosità del rapporto in base alle quali si potrebbe pervenire alla declaratoria di estinzione dell'obbligazione ovvero all'accertamento di una anomalia tale del rapporto tra le prestazioni da giustificare la risoluzione del contratto.

Le norme citate, infatti, non pongono un espresso diniego alla possibilità per il locatore di agire nell'immediato -vigenti quindi le chiusure forzate- per la risoluzione contrattuale a fronte del mancato pagamento del canone.

È peraltro vero che, nell'ambito delle locazioni commerciali, la pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore non può prescindere dalla considerazione, ad opera del Giudicante, *ex art. 1455 c.c.* degli ordinari parametri atti a qualificare l'inadempimento sia in termini di colpevolezza e di gravità sicché, con riferimento agli specifici periodi di chiusura forzata, l'indicazione contenuta nel comma 6bis dell'art. 3 del D.L. 6/2020, come modificato dall'art. 91 del D.L. 18/2020, laddove esclude la responsabilità del debitore chiamato al rispetto dei provvedimenti autoritativi, potrebbe apparire sufficiente per escludere la possibilità di risolvere il contratto.

Ciò alla duplice condizione che si controverta esclusivamente su una morosità maturata nel corrispondente periodo di chiusura e prima di un ragionevole lasso di tempo (secondo gli ordinari criteri di buona fede contrattuale) dalla ripresa dell'attività che possa aver consentito di recuperare l'arretrato maturato.

Qui cessa la riflessione relativa al profilo tecnico-giuridico.

B) Le considerazioni sopra esposte non escludono, anzi, che indipendentemente dal rapporto diritto/obbligo, le parti possano accordarsi per una, ancorché temporanea, riduzione del canone di locazione¹⁵.

Anzi questa appare la soluzione in grado di contemperare efficacemente le esigenze di entrambe le parti a fronte del difficile momento.

La situazione in atto ha indubbi effetti sulla redditività delle attività commerciali e rischia di rendere insostenibili i costi aziendali tra i quali, in primis, il costo della locazione che, laddove non comprimibile o differibile nel tempo, comportano il rischio della stessa chiusura dell'attività commerciale.

Questa la situazione nella quale ci si muoverà presumibilmente nel prossimo futuro: i conduttori cercheranno di comprimere i costi per rimanere sul mercato avendo da giocare, nel rapporto con la parte locatrice, l'arma dialettica della prospettiva della chiusura.

Al locatore spetterà valutare se la "minaccia" sarà più o meno concreta in relazione alla redditività presunta dell'attività del conduttore tenendo però conto, nell'ipotesi ad un

¹⁵ Secondo taluni autori, peraltro, dal generale principio sancito dall'art. 1375 c.c. secondo il quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, il vincolo di solidarietà tra le parti cui si richiama anche l'art. 1374 c.c. laddove ammette una equità integrativa delle clausole regolatrici del rapporto, imporrebbe un vero e proprio dovere di rinegoziazione a fronte del sopravvenuto squilibrio delle prestazioni originariamente convenute. Senonché la prospettiva appare problematica tenuto conto del difetto di una codificazione normativa esplicita di tale obbligo incidente sulla autonomia negoziale delle parti, tenuto conto anche che la portata applicativa delle norme richiamate pare limitata, per quanto attiene alla etero-integrazione, ad elementi di dettaglio che, seppur non espressamente codificati, debbano ritenersi comunque espressione degli accordi già raggiunti dalle parti, al cui rispetto, secondo la comune intenzione al momento della stipula, entrambe sono chiamate secondo il principio della buona fede.

atteggiamento intransigente dovesse far riscontro l'effettivo rilascio del locale (spontaneo o, ipotesi peggiore, a seguito di morosità e successiva esecuzione), le concrete prospettive di riallocazione del bene sul mercato anche in termini di solvibilità dell'eventuale nuovo conduttore.

Avv. Matteo Di Stefano

Avv. Barbara Stanchi