

## Comunione – Condominio - Locazione

---

# ***Emergenza Covid-19: l'art. 91 decreto Cura-Italia non sarebbe applicabile ai pagamenti dei canoni di affitto di azienda***

di Valerio Sangiovanni

Tribunale di Pordenone, 8 luglio 2020

### **Parole chiave**

Affitto d'azienda – Mancato pagamento del canone – Misure di contenimento del Governo – Sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo

### **Massima**

La normativa emergenziale adottata in conseguenza della pandemia di Covid-19 non prevede che l'affittuario di un azienda possa sospendere o rifiutare il pagamento del canone nell'ipotesi in cui l'attività esercitata sia risultata interdetta dai provvedimenti emergenziali e in particolare l'art. 91 decreto Cura-Italia fa riferimento a profili diversi da quelli concernenti i pagamenti degli affitti di azienda.

### **Disposizioni applicate**

Art. 2562 c.c. (affitto dell'azienda), art. 91 d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 (disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento)

### **CASO**

Fra le parti viene stipulato un contratto di affitto di azienda. L'affittuario, anche a causa della pandemia di Covid-19 **non paga due mesi di canone** e l'affittante avvia un'azione contro l'affittuario per il recupero del credito, ottenendo un titolo esecutivo. L'affittuario ritiene di avere diritto a una rimessione/riduzione del canone in conseguenza della pandemia e presenta opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 comma 1 c.p.c. In particolare l'istante chiede la sospensione dell'efficacia del titolo.

### **SOLUZIONE**

Il Tribunale di Pordenone **rigetta l'istanza di sospensione del titolo**. Secondo il Tribunale di Pordenone l'art. 91 decreto Cura-Italia, che pure disciplina ed esclude la responsabilità del debitore nel contesto della pandemia di Covid-19, non sarebbe applicabile ai pagamenti

dovuti in base a contratti di affitto di azienda.

## QUESTIONI

L'art. 91 del d.l. n. 18 del 2020 recita: “il rispetto delle misura 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 pagamenti” (fra i primi contributi che si occupano di questa disposizione cfr. G. De Cristofaro, *Rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare la diffusione del virus Covid-19 ed esonero del debitore da responsabilità per inadempimento*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2020, 571 ss.).

Alla luce dell'art. 91 decreto Cura-Italia, la responsabilità del debitore va valutata tenendo conto di due circostanze:

- la pandemia di Covid-19, fatto che può essere qualificato come “**forza maggiore**”: per effetto della pandemia gli adempimenti contrattuali sono diventati più difficili e in alcuni casi addirittura impossibili;
- i provvedimenti del Governo che hanno limitato le libertà di circolazione e chiuso gli esercizi commerciali. A questi atti ci si può riferire come a un “**fatto del principe**” (*factum principis*), ossia a provvedimenti che - vietando certe condotte - ostacolano o addirittura impediscono l'adempimento dei contratti.

L'art. 91 d.l. n. 18 del 2020 identifica le circostanze che possono essere invocate dal debitore per andare esente da responsabilità: si tratta delle misure di contenimento “di cui al presente decreto”. Il decreto richiamato è il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (legge di conversione 5 marzo 2020, n. 13) recante: “misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19”. **L'art. 1 d.l. n. 6 del 2020 identifica le misure restrittive che possono essere adottate dalle autorità competenti**. Fra di esse rientrano il divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata (lett. a), le chiusure di attività commerciali (lett. j) e la sospensione delle attività lavorative per le imprese (lett. n). Si tratta, all'evidenza, di misure che riducono le capacità lavorative e produttive e possono determinare degli inadempimenti rispetto ai termini e alle condizioni fissate nei contratti commerciali.

L'art. 91 del d.l. n. 18 del 2020 configura una disposizione eccezionale. Di norma, difatti, **la responsabilità del debitore è disciplinata dall'art. 1218 c.c.**: “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”. Il debitore deve dunque, in condizioni ordinarie, eseguire esattamente la prestazione, altrimenti deve risarcire il danno. L'unica via di fuga rispetto alla responsabilità è la dimostrazione, che deve fornire il medesimo debitore, che l'inadempimento o il ritardo sono stati determinati da eventi sui quali non ha il controllo e che non gli sono in alcun modo imputabili. L'art. 91 del decreto Cura-Italia capovolge la prospettiva. Esso prevede difatti una circostanza che esclude la responsabilità del debitore: questa circostanza è “il

rispetto delle misure di contenimento”. Se il debitore rispetta le misure di contenimento, egli non può essere ritenuto responsabile.

Il testo legislativo prevede anzitutto che il rispetto delle misure di contenimento “è sempre valutato” ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore. L'espressione è rivolta al giudice, il quale non può omettere di considerare se e in che misura le misure di contenimento abbiano influito sulle possibilità del debitore di adempiere. **L'espressione “valutazione” significa che il giudice ha discrezionalità nel suo giudizio.** Difatti, all'esito di ogni considerazione del caso concreto, il giudice può giungere a tre conclusioni differenti:

- sussiste una responsabilità totale del debitore;
- non sussiste alcuna responsabilità del debitore;
- sussiste una responsabilità parziale del debitore.

L'art. 91 del decreto Cura-Italia prevede che le misure di contenimento debbano essere valutate ai fini della “esclusione” della responsabilità del debitore. Sotto questo profilo, forse la disposizione non è stata ben formulata e, oltre al caso della esclusione, si sarebbe potuto prevedere espressamente il caso della “limitazione” della responsabilità del debitore.

Tanto premesso in via generale sull'art. 91 decreto Cura-Italia, il provvedimento del Tribunale di Pordenone afferma che **nessuna norma emergenziale disciplina i pagamenti nell'ambito degli affitti di azienda.** L'affermazione è corretta, ma bisogna considerare che l'art. 91 decreto Cura-Italia ha valenza generale: esso si applica a tutti i rapporti contrattuali, e dunque anche all'affitto di azienda.

Il Tribunale di Pordenone afferma poi che nessuna norma emergenziale consente di sospendere o rifiutare il pagamento del canone. Questa osservazione è condivisibile, poiché – nell'ambito dei contratti di affitto – si deve distinguere fra la prestazione dell'affittante e quella dell'affittuario:

- l'affittante mette a disposizione il godimento del bene produttivo;
- l'affittuario si deve limitare a pagare l'affitto.

La prestazione tipica è la prima, certamente non la seconda. Pagare una certa somma di danaro è la prestazione corrispettiva di moltissimi contratti. E tuttavia si tratta di un'obbligazione fungibile: il danaro è sempre – astrattamente – recuperabile dal debitore. Ne consegue che **la mancanza di danaro di per sé non giustifica il mancato (o anche solo parziale) pagamento** del canone.

Il Tribunale di Pordenone sottolinea che l'affittuario ha sempre mantenuto la detenzione dei beni oggetto del contratto e ha ripreso l'attività al termine del periodo nel quale è stata interdetta. Anche per queste ragioni non avrebbe diritto a una riduzione del canone. Al riguardo bisogna osservare che - se è vero che l'affittuario ha conservato la detenzione dei beni (l'immobile) - tuttavia l'attività da esercitarsi in esso è stata interdetta dai provvedimenti

governativi. L'affitto è un tipo di contratto che si caratterizza non solo per il godimento di un "bene" (si tratterebbe, altrimenti, di una locazione pura), bensì **di un bene "produttivo"**. La differenza è tracciata dall'art. 1615 c.c., a mente del quale "quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile, l'affittuario deve curarne la gestione in conformità della destinazione economica della cosa". La produttività del bene è esclusa se l'esercizio commerciale deve essere tenuto chiuso in forza di provvedimenti normativi.

Esprimendo il concetto in altro modo, i provvedimenti del Governo hanno reso impossibile la prestazione dell'affittante (concedere il godimento della cosa produttiva) e ciò non può non riverberarsi sulla prestazione dell'affittuario. Di questi aspetti il Tribunale di Pordenone non si occupa. Se ne è invece occupato il **Tribunale di Roma (29 maggio 2020, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it))**. Secondo il Tribunale di Roma, i provvedimenti del Governo hanno reso impossibile la prestazione dell'affittante. Tale impossibilità è temporanea (per il solo periodo di chiusura dell'esercizio commerciale) e parziale (perché l'esercizio commerciale, seppure chiuso alla vendita diretta, ha conservato un'utilità come deposito e magazzino). L'impossibilità della prestazione dell'affittante legittima una riduzione del canone per il periodo corrispondente. Il Tribunale, valutate tutte le circostanze del caso, riduce il canone del 70% rispetto a quanto previsto contrattualmente, per il periodo di effettiva chiusura.

Nel testo del provvedimento, il Tribunale di Pordenone invita le parti "a concordare una riduzione del canone relativo ai due mesi cui si riferisce il precetto in conformità al canone di buona fede nell'esecuzione del contratto". La pandemia di Covid-19 ha evidenziato i limiti del nostro ordinamento giuridico che **non disciplina espressamente l'obbligo di rinegoziare i contratti** nel caso in cui vi siano sopravvenienze che rendono l'esecuzione dello stesso oltremodo gravosa. Il Tribunale di Pordenone "invita" le parti a rinegoziare, ma non può imporre alle parti di rinegoziare. Il giudice pare evocare l'art. 1375 c.c., secondo cui "il contratto deve essere eseguito secondo buona fede". Tuttavia questa disposizione si riferisce solo alla "esecuzione" del contratto e non alla sua "modifica". Se ad esempio il canone ammonta a € 10.000, un'esecuzione secondo buona fede del medesimo non implica che il canone si possa ridurre – si supponga - a € 7.000. Si tratterebbe difatti di una vera e propria modifica del contratto, non di una sua mera interpretazione e integrazione secondo il canone di buona fede.

La saga del contenzioso in tema di contratti di affitto e locazione è appena iniziata e la giurisprudenza si svilupperà nei prossimi mesi. Occorreranno tuttavia tempi più lunghi per avere le prime decisioni di legittimità.

Master di specializzazione

## IMPATTO DEL CORONAVIRUS SUI CONTRATTI E SUL DIRITTO COMMERCIALE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)