



**STUDIO LEGALE
BRESCIA MICCOLI E ASSOCIATI**

Newsletter

Aprile - April 2020

Indice

**L'IMPATTO DEL CORONAVIRUS NEI RAPPORTI
TRA PROPRIETÀ E CONDUTTORI DEI NEGOZI.
LA RINEGOZIAZIONE VOLONTARIA DEGLI
ACCORDI PER "FRONTEGGIARE INSIEME"
L'EMERGENZA**

1. *Mancato utilizzo dei locali per il periodo di chiusura.....pag. 2*
2. *Riduzione del canone per far fronte alla crisi economica alle porte..... pag. 3*
3. *Nell'attuale situazione di incertezza, possiamo mettere due punti fermi.....pag. 4*
4. *Quindi cosa fare?.....pag. 5*
5. *Rischi di escussioni "abusive" delle garanzie bancarie.....pag. 5*

Index

**THE IMPACT OF THE CORONAVIRUS IN THE
RELATIONSHIP BETWEEN LANDLORDS AND
TENANTS OF SHOPS.
THE VOLUNTARY RE-NEGOTIATION OF THE
CONTRACT TO COPE WITH THE EMERGENCY
TOGETHER**

1. *Non-use of the premises during the lockdown..... p. 2*
2. *Rent relief to cope with the upcoming economic crisis.....p. 3*
3. *In this situation of uncertainty, we can fix two points.....p. 4*
4. *So, what are the options?.....p. 5*
5. *Risks of "illegal" enforcement of bank guarantees.....p. 5*

**L'IMPATTO DEL CORONAVIRUS NEI RAPPORTI
TRA PROPRIETÀ E CONDUTTORI DEI NEGOZI.
LA RINEGOZIAZIONE VOLONTARIA DEGLI
ACCORDI PER “FRONTEGGIARE INSIEME”
L'EMERGENZA**

I provvedimenti governativi recentemente adottati per contenere la diffusione del Covid-19 hanno, tra l'altro, sospeso le attività commerciali al dettaglio (fatta eccezione per quelle di vendita di generi alimentari e di prima necessità) con conseguente riduzione a zero dei ricavi per i *retailer* (di beni non essenziali) e prospettive di “vacche magre” nel breve-medio periodo. Tutti i *retailer* si stanno quindi ponendo le seguenti domande: *nel perdurare di tali misure, che rendono di fatto non utilizzabile il negozio, dobbiamo pagare il canone, in tutto o in parte? Possiamo chiedere (ed ottenere) una riduzione del canone che ci permetta di far fronte alla crisi economica alle porte?*

**1. MANCATO UTILIZZO DEI LOCALI PER
IL PERIODO DI CHIUSURA**

Non è certamente colpa né del locatore né del *retailer* se il negozio è inutilizzabile. Il mancato utilizzo è dovuto ad un ordine dell'autorità, ossia a quello che nel linguaggio giuridico viene definito “*factum-principis*” e che costituisce una ipotesi di forza maggiore. Pertanto, a meno che le parti non abbiano stabilito nel contratto chi deve sopportare le conseguenze della forza maggiore, dovrebbe essere la legge a stabilire chi deve subire le conseguenze dell'emergenza sanitaria. Ma purtroppo, in assenza di precedenti specifici in giurisprudenza, le norme di legge del caso sono di incerta applicazione.

L'articolo 1464 c.c. (*impossibilità parziale*) prevede che *quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte abbia diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta*. Tale disposizione potrebbe essere invocata dai *retailer* per essere esonerati dal pagamento del

**THE IMPACT OF THE CORONAVIRUS IN THE
RELATIONSHIP BETWEEN LANDLORDS AND
TENANTS OF SHOPS.**

**THE VOLUNTARY RE-NEGOTIATION OF THE
CONTRACT TO COPE WITH THE EMERGENCY
TOGETHER**

The recent government decisions aimed at limiting the spread of the Covid-19 have, among others, suspended retail activities (except for food and basic necessities stores), thus bringing down to zero retailers' income (of non-essential items) and prospects of “lean times” in the short-medium term. All retailers are therefore asking themselves: *As long as these measures apply, which do not actually allow us to use the shop, do we have to pay the rent, in whole or in part? Shall we ask for (and obtain) rent relief, which would allow us to cope with the upcoming economic crisis?*

**1. NON-USE OF THE PREMISES DURING
THE LOCKDOWN**

It is certainly neither the landlords nor the retailers' fault if the shop cannot be used. Non-use of the premises is caused by an order imposed by an authority, *i.e.* what lawyers call a “*factum-principis*” and which constitutes a *force majeure* event. As a consequence, unless the parties provided in the contract which party shall bear the consequences of a *force majeure* event, it is the law that shall establish which party shall bear the consequences of the health emergency. However, lacking specific precedents, the provisions of law to be applied are rather uncertain.

Article 1464 of the Italian civil code (*partial impossibility*) provides that *whenever one of the party's performance is only partially impossible, the other party is entitled to a corresponding reduction of its own performance*. Retailers could ask that such provision be applied in order to be exempted from paying the rent during

canone durante i mesi di chiusura del negozio. In effetti, a quanto ci risulta, i *retailer* stanno proprio contestando ai locatori che non venga loro garantito il “pacifico” utilizzo dei locali, secondo la specifica funzione economica che ha determinato i conduttori a prendere in locazione il negozio allo scopo di svolgervi la propria attività, oggi interdetta. Tuttavia, i locatori obiettano che la loro prestazione caratteristica, e cioè quella di consegnare e far godere il conduttore del bene locato, non è venuta meno per effetto delle restrizioni “anti Covid-19”. Infatti, dal loro punto di vista, i locali sono ancora nella disponibilità dei conduttori in attesa di poter essere riaperti al pubblico e quindi questi ultimi, nell’economia generale del contratto (di lunga durata), dovrebbero *medio tempore* farsi carico della perdita e continuare a pagare il canone. Come detto, non esistono precedenti giurisprudenziali sul punto e, pertanto, saranno i giudici a definire la questione, probabilmente con decisioni discordanti, almeno fino a quando non intervenga la Cassazione.

La posizione dei *retailer* che utilizzano locali altrui in forza di contratti d’affitto di ramo d’azienda (si pensi ad esempio ai negozi nei centri commerciali) sembra essere più forte in diritto. Infatti, nei centri commerciali, l’affittuario del negozio non solo non può utilizzare il punto vendita, ma non riceve i servizi e non beneficia dell’avviamento di clientela che il centro si è impegnato ad assicurare a fronte di un corrispettivo forfetariamente determinato. Inoltre, l’articolo 1623 c.c. prevede espressamente che il canone d’affitto debba essere modificato in caso di *sopravvenuti squilibri notevoli nel rapporto contrattuale dovuti a leggi o provvedimenti dell’autorità riguardanti la gestione produttiva*.

2. RIDUZIONE DEL CANONE PER FAR FRONTE ALLA CRISI ECONOMICA ALLE PORTE

I *retailer* potrebbero tentare di ottenere la riduzione del canone facendo leva sull’articolo 1467 c.c., che prevede che nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, *se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il*

the lockdown period. As a matter of fact, as far as we are aware, retailers are actually contesting that the landlords are not guaranteeing their “peaceful” use of the premises, whereby the tenants resolved to take the shop on lease to carry out their specific business, which is now locked down. However, landlords claim that their typical performance, *i.e.* the hand-over the premises to the tenant and its use thereof, has not failed because of the “anti-Covid 19” restrictions.

In fact, in their view, the premises are still available to the tenants pending re-opening to the public; thus, the latter, in the context of (long-term) contracts, should bear the loss in the medium term and continue paying the rent. As stated above, there are no specific precedents on this issue; therefore, it will be on the judges to decide on the matter, probably with clashing opinions, at least until the Supreme Court has the last word.

The position of retailers using third-party premises by virtue of lease-of-business contracts (such as points of sale in shopping malls) appears to be stronger from a legal point of view. As a matter of fact, in shopping malls the tenant is not only prevented from using the point of sale, but it does not receive the services and does not benefit from the goodwill (*i.e.* the customers) that the mall undertook to guarantee against an all-in fee, either. In addition, article 1623 of the Italian civil code expressly provides that the rent shall be adjusted in case of *sudden major imbalance in the contractual relationship due to laws or regulations imposed by an authority concerning the management of the business*.

2. RENT RELIEF TO COPE WITH THE UPCOMING ECONOMIC CRISIS

Retailers could try to obtain rent relief invoking article 1467 of the Italian civil code, which provides that in term agreements, *if one of the party’s performance has become too onerous due to extraordinary and unforeseeable events, such party may request that the contract*

verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto e, in tal caso, la parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla, offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Tuttavia, la norma non attribuisce al conduttore il diritto di ottenere la riduzione del canone, bensì al locatore il diritto di offrire tale riduzione al conduttore se il conduttore esercita il diritto di risolvere il contratto. Per il conduttore, quindi, invocare tale disposizione comporta il rischio di dover lasciare i locali, se il locatore non facesse un'offerta a ribasso.

Una volta conclusa l'emergenza, in considerazione della probabile evoluzione del contesto socio-economico, non è da escludersi che i *retailer*, ritenendo il canone eccessivamente oneroso rispetto al mercato (nel frattempo sceso), chiedano ai locatori di ridurre il canone, essendo pronti a lasciare i locali per trovarne altri più a buon mercato o a dirottare in tutto o in parte *sull'e-commerce* (la cui diffusione è stata notevolmente amplificata nel periodo d'emergenza e, a quanto dicono gli esperti, resterà comunque molto più alta dei livelli pre-crisi).

3. NELL'ATTUALE SITUAZIONE DI INCERTEZZA, POSSIAMO METTERE DUE PUNTI FERMI.

Molti avvocati si sono schierati, sul piano tecnico, a favore dei locatori ovvero dei conduttori (v. gli articoli apparsi su *Il Sole 24 Ore* il 30 marzo e l'8 aprile). Ma nessuno di loro può assicurare il risultato al proprio cliente, almeno fino a quando i giudici abbiano potuto valutare le conseguenze del Coronavirus e sia intervenuta la Cassazione per allineare possibili, se non probabili, decisioni discordanti.

Nel nostro ordinamento i *retailer* non possono ottenere che il giudice (o un esperto nominato dal giudice) riequilibri il contratto riducendo il canone (come avviene invece in altri ordinamenti, in base al cosiddetto concetto di *hardship*).

be terminated and, in such case, the other party may avoid termination by offering to modify equitably the terms of the contract. However, this provision does not grant the tenant the *right* to obtain rent relief, rather it grants the landlord the *right to offer relief* to the tenant if the tenant exercises its right to terminate the contract. Therefore, if the tenant invokes such provision, it may run the risk of losing the premises if the landlord does not offer rent relief.

Once the emergency is over, considering the likely evolution of the socio-economic context, it cannot be excluded that retailers - regarding the rent as too onerous with respect to the market (which went down in the meantime) could ask the landlords for rent relief, and will be ready to vacate the premises to find cheaper ones or re-direct their business to the *e-commerce* in whole or in part (which diffusion was largely amplified during the emergency and, according to experts, will remain at much higher levels than in pre-crisis).

3. IN THIS SITUATION OF UNCERTAINTY, WE CAN FIX TWO POINTS.

Many lawyers are, on the technical ground, either in favour of the landlords or in favour of the tenants (see two articles published in *Il Sole 24 Ore* on March 30 and April 8). But none of them can give certainties to their clients, at least until the judges have the possibility to evaluate the consequences of the Coronavirus and the Supreme Court has aligned possible, if not likely, clashing decisions.

In our legal system the retailers cannot obtain that the judge (or an expert appointed by the judge) rebalances the contract granting rent relief (as it occurs in other legal systems on the basis of the so called *hardship*).

4. QUINDI COSA FARE?

Considerati i limitati strumenti giuridici a disposizione e l'incertezza nell'applicazione delle norme, sarebbe auspicabile che la sospensione o la riduzione del canone sia decisa di comune accordo tra le parti. Il richiamo al dovere di *buona fede* nell'esecuzione dei contratti (presente nel nostro codice civile) deve intendersi, oggi più che mai, non tanto come un ridondante invito alla benevolenza, ma un opportuno richiamo alla convenienza per entrambe le parti di preservare gli accordi raggiunti, ristabilendo l'equilibrio contrattuale, in vista della non facile ripresa, evitando onerosi conflitti dall'esito incerto.

L'ago della bilancia nel decidere il comportamento da adottare, ad oggi, viene quindi spostato da tre elementi: la convenienza del canone pre-crisi (i canoni dei contratti stipulati più di recente sono certamente più alti di quelli concordati qualche anno fa), la posizione strategica del punto vendita, la forza di attrazione del brand del *retailer*. Da tali elementi, più che dall'assenza di rischi o dalla sicurezza sulla fondatezza delle pretese, dipende allora la scelta già presa da alcuni *retailer* di sospendere i pagamenti per convincere la controparte a “sedersi al tavolo delle trattative” e giungere ad accordi modificativi dei rapporti in essere. Accordarsi su uno *sconto* potrebbe essere conveniente, fermo che comunque l'importo di questo sconto - ed in generale l'esito delle trattative - non potrà che dipendere anch'esso dalla *forza negoziale* delle parti in gioco, da una parte, ed ancor più dal concreto *rischio*, che preoccupa i locatori di questi tempi, di subire conseguenze peggiori, quali la risoluzione del rapporto o la sospensione dei pagamenti da parte dei conduttori e affittuari, senza poter trovare tempestivamente delle soluzioni alternative “soddisfacenti” (viste le prospettive, non certamente rosee, del mercato immobiliare e dell'economia in generale).

5. RISCHI DI ESCUSSIONI “ABUSIVE” DELLE GARANZIE BANCARIE

Le banche (che, nell'ambito di rapporti di locazione o di affitto di rami d'azienda, abbiano

4. SO, WHAT ARE THE OPTIONS?

Considering the limited available legal instruments and the uncertainty in the application of the law, it would be better that the suspension of the payments or the granting of rent relief be decided by mutual agreement between the parties. Reference should be made to the *good faith* duty in the performance of the contract (set forth in our civil code), which today more than ever should be construed not as a pompous invitation to indulgence, but as an appropriate reference to the advantage for both parties to preserve the agreement reached, re-establishing a contractual balance in view of the difficult recovery ahead, thus avoiding onerous disputes, whose outcome is uncertain.

To-date, three elements tip the scales as regards the actions to be taken: how favourable the pre-crisis rent was (the rents agreed upon in recent contracts are certainly higher than those agreed upon some time ago), the strategic position of the point of sale, the power of attraction of the retailer's brand. More than on the absence of risks or the certainty of the legitimacy of the claims, it is on these elements that some retailers based their choice to suspend the payments to convince the landlords to “sit around a negotiating table” and agree upon changes in the terms of their current relationships. To agree upon a *discount* could be advantageous, save that in any event the amount of such discount - and in general the outcome of the negotiations - will depend on the *power to negotiate* of the parties involved, on one hand, and even more on the actual *risk*, which worries the landlords nowadays, to suffer worse consequences, such as the termination of the relationship or the suspension of the payments by the tenants, without being able to find alternative “satisfactory” solutions promptly (considering the not-very-rosy prospects of the real estate market and the economy in general).

5. RISKS OF “ILLEGAL” ENFORCEMENT OF BANK GUARANTEES

The banks (which granted guarantees in favour of landlords within the frame of lease agreements or

prestato garanzie in favore di locatori) dovrebbero valutare con estremo rigore se sollevare *l'exceptio doli*, qualora i locatori escutano le fideiussioni. La sospensione dei pagamenti per il periodo di chiusura dei negozi, infatti, potrebbe essere legittima, considerato che i proprietari non sono oggi in condizione di assicurare l'utilizzo del negozio.

* * * *

lease of business agreements) should evaluate with the utmost care whether to raise the *exceptio doli* in case the landlords enforce the guarantees. In fact, the payment suspension during the lockdown period could be legitimate, considering that the owners are not currently in a position to ensure the use of the premises.

* * * *

Lo Studio

Lo Studio Legale Brescia Miccoli e Associati fornisce alla propria clientela, italiana e straniera, un'ampia gamma di servizi operando principalmente nel settore del diritto dell'impresa. Lo Studio è particolarmente attivo nell'ambito delle operazioni societarie sia italiane che internazionali, delle fusioni, delle acquisizioni, delle joint-venture, nonché nell'ambito delle operazioni che comportano investimenti di capitale e cambi di controllo. Lo Studio presta inoltre ai propri clienti assistenza nella risoluzione delle controversie, anche in sede contenziosa, sia in via giudiziale che arbitrale.

* * * *

The Firm

Studio Legale Brescia Miccoli e Associati provides its domestic and foreign clients with a broad range of services, mainly in business law. The Firm is particularly active in domestic and cross-border corporate transactions, mergers, acquisitions and joint ventures, as well as in equity investments and change of control transactions. The Firm also provides its clients with assistance in dispute resolutions, in court, out-of-court and by way of arbitration.

* * * *

La *Newsletter* è una pubblicazione gratuita dello Studio Legale Brescia Miccoli e Associati.

Per informazioni o segnalazioni si prega di contattare info@mbalex.it

Tutti i diritti sui dati, materiali e informazioni contenuti nella *Newsletter* sono riservati allo Studio Legale Brescia Miccoli e Associati

La loro riproduzione e diffusione è consentita a condizione che sia citata la fonte.

**Studio Legale
Brescia Miccoli e Associati**
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it

The *Newsletter* is a free publication of Studio Legale Brescia Miccoli e Associati.

For information or comments please contact info@mbalex.it

All rights on data, materials and information contained in the *Newsletter* are reserved to Studio Legale Brescia Miccoli e Associati

Any reproduction or dissemination is allowed on condition that the source is mentioned.

**Studio Legale
Brescia Miccoli e Associati**
Via Ciovasso n. 4 - 20121 Milano
Tel. +39.02.3211521- Fax +39.02.32115252
e-mail: info@mbalex.it
www.mbalex.it