

STUDIO AVVOCATI TISCORNIA

ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE

LA METAMORFOSI DI MODELLI CONTRATTUALI DI LOCAZIONI COMMERCIALI NELLA GRANDE DISTRIBUZIONE

giovedì 15 Novembre 2018

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it

LA METAMORFOSI DI MODELLI CONTRATTUALI DI LOCAZIONI COMMERCIALI NELLA GRANDE DISTRIBUZIONE

giovedì 15 Novembre 2018

La Legge 392/78 del 27/7/1978 ha superato i 40 anni rimanendo immodificata per la maggior parte delle sue disposizioni, assai vincolanti. Soprattutto tenendo conto che il commercio, nelle sue varie forme (compresi quindi gli aspetti locatizi), si è assai più innovato in questi ultimi quattro decenni.

Né d'altra parte nella pratica ha avuto frequenti applicazioni operative la liberalizzazione apportata con il c.d. Decreto "Sblocca Italia" (L. 164/2014) all'art. 79 della L. 392/78 per le locazioni con un canone annuo superiore agli € 250.000 (evidentemente in questi casi il contraente non è la c.d. parte debole) e che non siano riferiti a locali di interesse storico.

In questa fattispecie, come noto, è concessa la deroga alla L. 392, ad esempio per durata, canone, prelazione, indennità di avviamento, recesso per gravi motivi, aggiornamento Istat.

I motivi di tale mancata applicazione pratica possono essere vari: ad es.; nei centri Città (nelle cosiddette "high street" quali ad esempio le vie più prestigiose di Roma) i locali più prestigiosi spesso sono storici. Inoltre in certi casi è difficile quantificare contrattualmente il canone che viene corrisposto con la formula di un minimo garantito come "parte fissa" (crescente via via con la durata del contratto) oltre ad una parte variabile, calcolata in percentuale sul fatturato del conduttore.

Infine la liberalizzazione risulta inapplicabile ai temporary shops o pop-up.

L'attuale crisi del commercio retail ed il fenomeno dei tanti negozi chiusi negli ultimi anni nei centri città non è attribuibile solo al vincolo quarantennale di una legge così "immobile" ma anche, tra l'altro, al progressivo affermarsi delle vendite online.

In primis la prorompente realtà Amazon. Che ha iniziato ad operare solo nel luglio del 1995 ma in 23 anni è diventata la più grande internet company nel mondo. E' stata quotata al Nasdaq nel 1997 ed in 21 anni ha già raggiunto (seconda al mondo dopo Apple) mille miliardi di capitalizzazione. Dal gennaio al settembre 2018 le sue azioni sono aumentate di valore del 75%. Recentemente ha aperto a Seattle e poi a New York due supermercati, Amazon Go, senza più casse: l'acquirente prende il prodotto, lo scansiona ed esce direttamente portandolo con sé, il costo viene automaticamente addebitato sulla sua carta di credito.

Il fatturato online ha una media europea attuale del 9%. In U.K. del 16%. In Italia del 3,5% (ma sembra che quasi il 90% dei consumatori si informi su Internet prima di procedere ad un acquisto nei negozi, almeno per prodotti di un certo costo).

Anche in Italia si sta diffondendo il fenomeno di provare l'articolo nel negozio fisico, magari fotografarlo per poi acquistarlo online ad un prezzo minore. Tanto che sta avvenendo che venga richiesta una modesta

cifra per misurare ad esempio i vestiti.

Si sta diffondendo anche un altro fenomeno, basato sul principio che la merce acquistata online può essere restituita senza spese entro 14 giorni. E' successo che si ordinino vestiti online per indossarli solo per un'occasione speciale di una sera e poi appunto restituirli.

Lo stesso Presidente americano Trump (che si scontra sovente con Jeff Bezos, in quanto proprietario del Washington Post, quotidiano critico nei suoi confronti) ha dichiarato di ipotizzare imposizioni di tasse su Amazon a difesa dei centri commerciali: che stanno subendo le conseguenze del continuo incremento delle vendite online negli Stati Uniti.

In Italia quelli più colpiti sono più che altro i centri di taglio medio piccolo, sotto gli 80/25 negozi: negli ultimi anni sta calando il valore degli affitti rispetto al 2012. Si è passati dagli € 415 annui medi per mq del 2012 agli € 300 attuali nei centri più piccoli (per negozi fino a 200 mq.).

Non sembrano invece soffrire crisi i grandi centri commerciali o outlet sopra i 100 negozi e con una media di visitatori di oltre dieci milioni all'anno; nei quali - oltre che la vendita fashion and food - vi sono anche ampie aree per la ristorazione ed il divertimento.

A Segrate (periferia Est di Milano) nel 2021 dovrebbe aprirsi il Westfield Milano (il più grande centro commerciale d'Europa) che ospiterà la Galleria Lafayette per 185.000 mq e 300 negozi, 50 ristoranti, 10.000 posti auto, 16 sale cinematografiche. Un investimento di un miliardo e mezzo di Euro con una stima di visitatori di 25 milioni (anche grazie alla vicinanza dell'Aeroporto di Linate). Nel 2020 apriranno a Roma i 140 negozi con 32.000 mq dell'Ex Soratte Outlet. Mentre invece è già operativa la galleria commerciale di Arese vicino a Milano con 93.000 mq, 200 negozi, 25 ristoranti un polo sportivo e diverse aree gioco.

Attualmente l'Outlet più vasto è a Serravalle Scrivia (sull'autostrada Genova/Milano) con i suoi 51.500 mq e 224 negozi.

I centri commerciali italiani sono ad oggi 1214, di cui 27 outlet. Generano ricavi per 51 miliardi di euro e il personale diretto, escluso l'indotto, è superiore al mezzo milione di unità.

In queste realtà la tipologia contrattuale assai flessibile dei contratti di affitto di ramo d'azienda (artt. 2562 e 1615 C.C.) sta soppiantando il tradizionale contratto di locazione, troppo rigido e con vincoli inadeguati in relazione all'affitto degli spazi commerciali interni.

Anche perché in questo genere di affitto non si loca soltanto l'immobile ma appunto un insieme di servizi. E la locazione di azienda non è soggetta alla L. 392/78 venendo ceduta un'entità complessa di beni destinata all'esercizio di un'impresa con caratteristiche ed esigenze ben diverse da quelle del semplice immobile.

Con queste nuove formule contrattuali si attua un cambiamento delle posizioni relativamente rispetto alla cd. parte debole: lo diventano i conduttori commercianti che hanno minori garanzie. Dovendo rinunciare, tra l'altro, anche al tacito rinnovo contrattuale e all'indennità di avviamento. Inoltre devono assumersi l'obbligo di licenziare il personale assunto, pena sanzioni pecuniarie.

L'utilizzo del contratto di affitto di ramo di azienda consente inoltre al concedente di limitare la durata del rapporto e di sostituire più rapidamente l'affittuario in caso di mancato rinnovo o di sua insolvenza.

Usualmente il contratto prevede un termine finale che può essere risolto dalle parti con un congruo preavviso (da parte dell'affittuario pagando anticipatamente tutti i canoni fino alla scadenza originaria). La durata del rapporto è liberamente concordabile tra le parti ed il canone viene adeguato in corso di contratto.

Non vi è indennità di avviamento né prelazione. E il trasferimento dell'attività ad un terzo subentrante viene vietata o subordinata al preventivo consenso del locatore per impedire la cessione del contratto senza il consenso del locatore di cui all'art. 36 della L. 392/78.

Un aspetto delicato è quello dei rapporti di lavoro relativi al ramo di azienda: che viene affittato senza dipendenti e deve essere restituito nelle medesime condizioni.

A tal fine nei contratti può essere inserita una manleva a favore del locatore da parte dell'affittuario qualora i dipendenti di quest'ultimo agiscano vittoriosamente in giudizio contro quest'ultimo.

Come noto infatti ai sensi dell'art. 2112 c.c. in caso di trasferimento d'azienda il rapporto di lavoro continua con il cessionario (in questi casi il concedente) poiché il trasferimento d'azienda non costituisce motivo di licenziamento.

E' nulla ogni clausola che al contrario lo imponga in caso di restituzione dell'azienda. Contrattualmente tale problematica viene prevenuta tramite l'obbligo dell'affittuario di restituire il ramo di azienda libero dai suoi dipendenti, facendosi carico di tutte le relative conseguenze economiche.

In un caso recente (oggetto della sentenza del Tribunale di Parma dd. 24/3/2016) un centro commerciale imponeva contrattualmente agli affittuari di licenziare i lavoratori prima della riconsegna dei locali per non farsene carico. I lavoratori hanno impugnato il licenziamento ed il Tribunale, con la sentenza citata, lo ha dichiarato nullo appunto perché contrario a norma imperativa, pur in presenza della citata clausola contrattuale di deroga all'art. 2112 c.c..

Come detto il canone di locazione usualmente prevede una quota fissa e una proporzionale sul fatturato, ambedue incrementabili nel corso del contratto con la possibilità di ispezioni ad hoc sulla contabilità dell'affittuario.

Inoltre può essere fissato l'obbligo di raggiungere obiettivi minimi di fatturato, la cui violazione ripetuta può risolvere il contratto.

Le spese di manutenzione dello spazio sono a carico dell'affittuario, che può essere spesso chiamato a concorrere anche a quelle pubblicitarie sostenute dal locatore a favore del Centro commerciale.

Sono previsti poi obblighi di vendite promozionali, di arredare gli spazi secondo precisi standard tecnici, di mantenere orari di apertura specifici.

Inoltre il contratto viene basato sull' "intuitus personae" del legale rappresentante o della ragione sociale

dell'affittuario vincolanti: impedendone così la cessione a terzi.

Infine l'affittuario deve utilizzare Società ad hoc di gradimento del locatore per i contratti di energia, acqua e telefonici.

La Cassazione è consolidata (vedi per tutte sent. 18/5/2016 n. 10154) nell'individuare la differenza tra locazione di immobili con pertinenze e affitto di azienda. Nel primo caso è l'immobile concesso in godimento l'oggetto principale del contratto. Nell'affitto di azienda è il contrario e l'immobile viene considerato alla stregua di uno dei tanti elementi costitutivi del complesso aziendale ceduto, in primis l'avviamento.

Un contratto standard di affitto di spazio commerciale è lungo e dettagliato nel prevedere che il locatore concede in affitto il diritto di godimento e di conduzione di un esercizio di vendita al dettaglio situato nel complesso

Peculiare è una clausola che si ritrova relativa alle spese legali secondo cui l'affittuario dovrà rimborsare al locatore, oltre agli interessi moratori, anche tutte le relative spese (comprovate da fattura quietanzata dal legale) per eventuali solleciti, costituzioni in mora, diffide e azioni giudiziarie.

Altra clausola inusuale nei contratti di locazione è l'autorizzazione al locatore, trascorso un certo tempo dal mancato rilascio del ramo di azienda allo stesso, ad accedere ai locali (persino in assenza dell'affittuario) per riprenderne il possesso e sostituirne le serrature, a spese dell'affittuario stesso.

Si ritrova anche la preventiva rinuncia contrattuale dell'affittuario a sollevare qualsiasi eccezione circa la qualificazione giuridica del contratto.

Inusuale infine la clausola compromissoria che prevede la risoluzione delle controversie tramite arbitrato. La clausola infatti non preclude (ma al solo locatore) di ricorrere all'A.G., rendendola ipso facto inefficace di diritto.

Avv. FRANCESCO MASSIMO TISCORNIA

16122 Genova - 2, Piazza Corvetto
Tel. 010.839.13.65 - Fax 812.956
E-mail: studio@avvocatitiscornia.it
PEC: francescomassimo.tiscornia@ordineavvgenova.it
Cod. Fisc. e Part. IVA: 03069090102
avvocatitiscornia.it