

EMILIANO RUSSO, FOUNDER ERRELEGAL

Contratti di locazione commerciale in Italia

Evoluzioni normative e opportunità

Nell'ordinamento italiano, i contratti di locazione ad uso commerciale ed alberghiero sono attualmente disciplinati dalla Legge n. 392/78 ("Legge sull'Equo Canone"), applicabile quando il canone di locazione annuo è uguale o inferiore a 250 K/€, e dalla Legge n. 164/2014, applicabile quando il canone di locazione annuo è superiore a 250 K/€. Le due leggi sono state approvate in periodi storici molto diversi. Di conseguenza, hanno finalità, presupposti economici, e soprattutto, discipline diverse. La Legge n. 392/78 fu emanata il 27 luglio 1978 con l'intento di garantire una forte tutela

legislativa al conduttore - al tempo considerato "parte debole" del contratto - nei confronti del locatore. Di conseguenza, la Legge n. 392/78, applicabile ai contratti di locazione con canone di locazione annuale pari o inferiore a € 250.000,00, stabilisce una serie di norme inderogabili a tutela del Conduttore.

Fornisco qui di seguito una sintetica descrizione delle disposizioni inderogabili a tutela del Conduttore della **Legge n. 392/78**.

Durata: durata minima di 6 anni, con possibilità di rinnovo per un ulteriore periodo di 6 anni; per i contratti di locazione



**EMILIANO
RUSSO**

COMMERCIAL LEASE AGREEMENTS IN ITALY

Recent regulations and opportunities

Under Italian law, lease agreements for commercial properties or hotel destinations, are currently regulated by Law no. 392/78 ("Legge sull'Equo Canone"), which is applicable to leases with an annual rent equal or lower than 250 K/€, or by Law no. 164/2014, which is applicable to leases with an annual rent greater than 250 K/€.

The two laws were approved in very different historical moments. Therefore, they have different social purposes, economic assumptions, legal

requirements and, most pertinently, different contractual rules. Law 392/78 was approved on July 27, 1978 with the intention of granting strong legislative protection to the Tenant - who was considered the "weaker party of the agreement" - vis-à-vis the Landlord. As a consequence, Law 392/78, which is applicable when the annual rent is equal or lower than 250,000.00 Euros, sets forth a series of mandatory provisions in favor of the Tenant, which cannot be derogated by the parties.

Below, we provide a brief description of the mandatory provisions in favor of the Tenant, under **Law 392/78**.

Duration: minimum duration of 6 years with automatic renewal for an additional 6 year period; for hotel leases, the minimum duration is 9 years, plus an additional 9 year period.

Rent Adjustment: while the base rent can be freely negotiated by the parties, the mechanism for its annual adjustment can be exclusively "75% of the variation of ISTAT index". In other words, step up

con destinazione alberghiera, la durata minima è di 9 anni, automaticamente rinnovabile di un ulteriore novennio.

Aggiornamento del canone: mentre l'ammontare del canone base può essere liberamente negoziato tra le parti, il meccanismo di aggiornamento annuale può essere esclusivamente in misura pari al "75% della variazione dell'Indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati" (Indice ISTAT): in altre parole, canoni a scaletta o altri meccanismi diversi dall'incremento del 75% dell'Indice Istat non possono essere adottati;

Deposito cauzionale: il Conduttore dovrà consegnare al Locatore un deposito cauzionale – a garanzia delle sue obbligazioni contrattuali – non superiore a 3 mensilità del canone;

Diritto di recesso per "gravi motivi": il Conduttore è legittimato ad esercitare in ogni momento il

diritto di recesso per "gravi motivi", ai sensi dell'art. 27, 8° comma, Legge n. 392/78.

La Corte di Cassazione (Cass. civ. Sez. III, 30-05-2014, n. 12291, tra le altre) ha precisato al riguardo quanto segue: "I gravi motivi che consentono il recesso del conduttore dal contratto di locazione, ai sensi degli artt. 4 e 27 della legge 27 luglio 1978, n. 392, devono in aggiunta a quanto sopra, nel caso in cui il Conduttore – all'interno dell'immobile locato – svolga "attività che comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori" (esercizi pubblici, ristoranti, bar, etc., ad esclusione di studi professionali e simili), beneficerà altresì dei seguenti diritti:

Indennità di avviamento: il Conduttore – "in caso di cessazione del rapporto di locazione che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o

rents, or other mechanisms different from 75% of the variation of Index ISTAT, cannot be adopted.

Minimum deposit: the Tenant shall deliver to the Landlord a deposit – to secure its contractual obligation – not exceeding 3 months of rent.

Right of withdrawal for "just cause": the Tenant is entitled to withdraw at any time, for just cause, "gravi motivi", from the commercial lease agreement, pursuant to article 27, 8° paragraph, Law 392/78. The Italian Supreme Court

(Cass. Civ. Sez. III, May, 30, 2014, n° 12291, among the others) has defined "Just Cause" as "reasons, not due to the Tenant's will, which are unpredictable, which have occurred after the execution of the lease, and which render the performance of the contract extremely burdensome" (Cass. civ. Sez. III, 30-05-2014, n. 12291: I gravi motivi che consentano il recesso del conduttore dal contratto di locazione, ai sensi degli artt. 4 e 27 della legge 27 luglio 1978, n. 392, devono essere determinati da fatti

estranei alla sua volontà, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto, tali da rendere oltremodo gravosa la sua prosecuzione").

In case the Tenant – inside the leased unit – runs a business "open to clients and customers" (such as public stores, restaurants, bars, etc., excluding professional firms), he or she shall also be entitled to the following additional rights:

Goodwill indemnification: the Tenant – in certain cases of termination of

recesso del conduttore o situazione fallimentare del conduttore" - ha diritto ad una indennità pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto (o pari a 21 mensilità in caso di locazioni alberghiere);

Diritti di prelazione: nel caso in cui il Locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, il Conduttore avrà diritto di prelazione all'acquisto; nel caso in cui il Locatore - alla scadenza del contratto rinnovato - intenda locare a terzi l'immobile, il Conduttore avrà diritto di prelazione alla nuova locazione, a condizioni uguali a quelle offerte dal nuovo conduttore.

Le sole previsioni significative che possono essere liberamente negoziate tra le Parti sono quelle relative alla manutenzione. Come regola generale, il conduttore è responsabile della piccola manutenzione ordinaria, mentre il Locatore è responsabile della

manutenzione straordinaria. Tuttavia, in molti casi, le parti convengono che il Conduttore sia responsabile della manutenzione ordinaria e straordinaria (solitamente escludendo la manutenzione straordinaria delle parti strutturali, che rimarrà a carico del Locatore). In tale ultimo caso, usualmente si pattuisce altresì che il Conduttore si faccia carico di tutti i costi assicurativi per danni all'immobile ("contratto double net").

Una spinta significativa per la crescita del mercato delle locazioni commerciali in Italia è pervenuta dalla recente Legge n. 164/2014, applicabile a contratti con canone annuo superiore ad € 250.000,00, che, al fine di rendere il mercato italiano più attrattivo, ha introdotto una disciplina aggiuntiva rispetto a quella della Legge n. 392/78. Fondamentalmente, il cambio

Le sole previsioni
significative che
possono essere
liberamente
negoziare tra le Parti
sono quelle relative
alla manutenzione

the lease - has the right to obtain the payment of a "goodwill indemnification", equal to 18 months of rent for the lease of commercial properties, or equal to 21 months of rent for the lease of hotel properties;

Pre-Emption rights: *in case the Landlord decides to sell the unit, the Tenant has the Pre-Emption right to buy the unit, in case the Landlord - upon termination of the lease - decides to lease the unit to a new tenant, the precedent Tenant has the pre-emption right to lease the unit, at the same*

terms proposed by the new tenant. The only significant provision which can be freely negotiated by the parties is the maintenance clause. As a general rule, the Tenant is responsible for the ordinary maintenance while the Landlord is responsible for the extraordinary maintenance. Nevertheless, in many cases, the parties agree that the Tenant shall be responsible for the ordinary and extraordinary maintenance (usually excluding the extraordinary maintenance of the structural parts, which shall be borne by the Landlord).

*When the parties agree on such clause, they usually convene also that the Tenant shall bear all costs for the insurance policy for damages of any kind to the asset ("double net contract"). A significant boost to the increase of commercial leases in Italy has resulted from the recent **law 164/2014, which is applicable to lease agreements with annual rents over 250,000.00**, and which has introduced a new regulation to the current law n° 392/78 on commercial leases, with the purpose of making the Italian commercial sector*

FOCUS QI

il Quotidiano Immobiliare®

in partnership with



MAPIC Italy 2017

Dopo l'esordio dello scorso anno, torna per la seconda edizione il MAPIC Italy, la rassegna sul mondo dei centri commerciali organizzata da Reed MIDEM con la collaborazione del CNCC. E torna anche il Quotidiano Immobiliare con la sua TV a documentare l'evento e i suoi protagonisti. L'edizione odierna si preannuncia ricca di stimoli e iniziative al punto da richiedere un raddoppio degli spazi espositivi con una parte dedicata al tema del food. Siamo lieti del successo del MAPIC Italy perché premia il nostro Paese con una manifestazione di peso e valenza anche internazionale, grazie al lavoro di promozione portato avanti dal presidente del CNCC Massimo Moretti e dalla sua squadra.

Following its debut last year, MAPIC Italy, the shopping centre trade fair organised by Reed MIDEM in collaboration with CNCC, is back for its second edition. And il Quotidiano Immobiliare is returns also, with its TV to document the event and its key players. This edition is expected to be so full of stimuli and initiatives that the exhibition space has had to be doubled, with a section devoted to Food. We are happy for the success of MAPIC Italy, which rewards our country with an event of international consequence and importance, thanks to the work carried out promoting it by Chairman of the CNCC Massimo Moretti and his team.

Guglielmo Pelliccioli

radicale introdotto dalla Legge n. 164/2014 è il passaggio da una tutela legislativa del Conduttore (Legge n. 392/78) verso una protezione contrattuale delle parti, "valorizzando l'autonomia privata" (Legge n. 164/2014). Infatti, alla luce dell'evoluzione del mercato, che ha determinato un'inversione nei rapporti di forza contrattuale tra le parti, il legislatore italiano ha emanato la Legge n. 164/2014, che permette a entrambe le parti "di concordare contrattualmente termini e condizioni, in deroga alle disposizioni" della Legge n. 392/78, "nei contratti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione, anche se adibiti ad attività alberghiera, per i quali sia pattuito un canone annuo superiore ad € 250.000,00". Finalità della Legge n. 164/2014. Il legislatore italiano, nella relazione governativa di presentazione del testo di legge, ha così precisato

le finalità sottostanti alla riforma normativa: "...La disciplina in vigore risale per la gran parte alla originaria legge sull'equo canone (Legge 382/1978) e, nonostante alcuni interventi di riforma, continua a presentare rilevanti elementi di rigidità che non hanno pari nei principali paesi europei. L'evoluzione del sistema economico ha inoltre portato a constatare come le originarie esigenze di tutela, che vedevano aprioristicamente nel conduttore il "contraente debole" risultano largamente superate. L'attuale disciplina vincolistica limita la libertà delle parti di regolare liberamente il rapporto, predeterminandolo in molti elementi essenziali (es. vincoli alla durata del rapporto, ipotesi inderogabili di recesso del conduttore, limitazioni alla possibilità di prevedere liberamente le modalità di

more attractive

In general terms, the radical change brought forth by Law 164/2014 is the transition from a Legislative protection of the Tenant (Law 392/78) towards a contractual protection of the parties (Law 164/2014). In fact, due to the evolution of retail market, which caused an inversion of the contractual strength between the parties, the Italian Legislator issued Law no. 164/2014, that allows both parts to fully derogate from the compulsory provisions set forth by Law no. 392/78, for lease contracts with

an annual rent of over 250,000 Euro. Purposes of Law 164/2014. The Italian government clarified the social purpose of the new Law 164/2014 in its Report to the Italian Parliament: "...The discipline dates back to the original law on "Fair Rent/Equo Canone" (Law no. 392 of 1978) and, despite some reforms, it continues to bring relevant elements of rigidity that can't be found in main European countries. The evolution of the economy has also led us to see that the original reasons for the protection of the Tenant, as the "weaker party", are largely

overcome.

Current law 302/78 impedes upon the parties ability to freely negotiate the lease contracts under many aspects such as minimum duration, right of tenant to withdraw, annual rent adjustment, preemption right of the tenant etc. Such rigidity makes the Italian real estate market less attractive than other foreign markets for investments and limits the development of the retail rental market and of tourism properties". Law no. 164/2014 therefore permits the full negotiability of all the legal terms of

138 di 146

revisione del canone, ipotesi inderogabili di prelazione, etc.). Tali rigidità rendono meno appetibili gli investimenti nel mercato italiano rispetto ai mercati esteri e costituiscono un freno allo sviluppo del mercato delle locazioni commerciali e degli immobili ad uso turistico. L'intervento proposto mira a consentire alle parti, (...), di disciplinare pattiziamente i termini e le condizioni del rapporto, valorizzando pienamente l'autonomia privata".

La **Legge n. 164/2014** pertanto permette la piena negoziabilità di tutti i termini del contratto di locazione, senza imporre alcuna protezione legislativa "a priori" al Conduttore. Di conseguenza, le parti possono pattuire liberamente tutto quanto segue:

Indicizzazione del canone: le Parti possono convenire il meccanismo di indicizzazione del canone (ad es. canone crescente, canone

basato su una percentuale del fatturato annuale del conduttore);

Durata: le Parti possono pattuire qualsiasi durata (anche inferiore a 6 anni);

Right to withdraw: le Parti possono pattuire che il conduttore non abbia alcun diritto di recesso, nemmeno per "gravi motivi";

Diritto di prelazione: le Parti possono prevedere che il Conduttore non abbia alcun diritto di prelazione per l'acquisto dell'immobile, alcun diritto di prelazione alla nuova locazione né alcuna indennità per avviamento commerciale.

Se, ai sensi della Legge n. 392/78, particolare attenzione deve essere prestata nell'analisi legale dei diritti inderogabili del Conduttore, dall'altro lato, in caso di negoziazione di una Grande Locazione, particolare accuratezza deve essere riposta nella redazione delle clausole

the lease agreement, without imposing any legislative protection "a priori" of the tenant. Therefore, parties are fully entitled to freely negotiate the following: Increase of annual rent the Parties may freely negotiate the mechanism to increase the annual rent (e.g. a step up rent, rent based on a percentage of the tenant's annual turnover);

Duration: *the parties may freely agree on any duration (even fewer than 6 years);*

Right to withdraw: *the Parties may*

agree that the Tenant does not have any right to withdrawal (not even for "just cause");

Preemption right: *the Parties may convene that the Tenant shall not have Pre-Emption right to purchase the asset nor any Pre-Emption right to lease the asset, nor any Goodwill indemnification.*

Under Law 392/78, particular attention must be paid to the legal analysis of compulsory rights of the Tenant, to be granted in the lease agreement. On the other side, in case of negotiation of a

commercial lease under Law 164/2014, particular accuracy must be used on the drafting of clauses of commercial leases and significant experience in proposing new contractual protection to the parties, consistent with the respective commercial needs. Since, under Law 392/78, the Landlord had very little negotiation space and contractual power, Law 392/78 has never been particularly appreciated by international (and national) investors. On the contrary, Law 164/2014, in

e, soprattutto, significativa esperienza nel proporre nuove clausole di protezione, coerenti con le esigenze dei clienti. Poiché, ai sensi della Legge n. 392/78, il Locatore aveva poco spazio negoziale, tale legge non ha mai riscontrato significativo apprezzamento presso gli operatori nazionali ed internazionali.

Al contrario, la Legge n. 164/2014, in considerazione di questa ampia libertà delle parti di negoziare tutti i termini del contratto, sta incoraggiando investitori internazionali a valutare nuovi investimenti in centri commerciali e acquisto di "core assets" nel centro delle città italiane.

Non c'è dubbio che la recente Legge n. 164/2014 incentiverà investitori esteri - interessati ad acquistare immobili locati a top tenant - a negoziare contratti di locazione caratterizzati da un equo bilanciamento tra

ragionevole tutela del Conduttore e stabilità di lungo termine per il Locatore. Di seguito, suggeriamo alcune previsioni contrattuali, in conformità agli standard internazionali: Nessun diritto in favore del conduttore per i primi 4/6 anni + diritto di recesso convenzionale a partire dal 5°/7° anno; le parti possono altresì negoziare il periodo di preavviso del recesso (più breve o più lungo di 6 mesi) e possono altresì prevedere un corrispettivo a carico del Conduttore in caso di esercizio del diritto di recesso convenzionale; Il canone annuale potrà essere scalato oppure anche scontato per i primi anni, cioè cambiare di anno in anno (al di là dell'applicazione dell'Indice Istat); il deposito cauzionale potrà essere superiore a 3 mensilità (solitamente, dai 6 ai 9 mesi del canone a regime, a seconda del conduttore); le parti possono pattuire non solo

consideration of this broad freedom of the Parties to negotiate the terms of the contract, is encouraging international investors to evaluate new investments in shopping centers and in core assets in the center of Italian cities. There is no doubt that recent law 164/2014 shall permit the foreign investors - who are interested in purchasing assets for lease to top tenants - to negotiate a lease agreement having a fair balance between reasonable protections for the Tenant and long term stability for the

Landlord.

Below, I list some suggestions, in accordance with the current international standards:

No right of withdrawal in favor of the Tenant for the first 4/6 years + a contractual right of withdrawal starting from 5°/7° year; the parties may also negotiate the notice period (lower and/or higher than 6 months) and they may also agree on a price/penalty to be paid by the Tenant, in case of exercise of the right of withdrawal; The annual

rent may significantly vary from year to year (beyond the provisions of index ISTAT of Law 392/78) and therefore the parties may agree on a step up rent (annual rents increasing year after year) or discounted rent for the first years;

The deposit to guarantee the payment of the annual rent may have an amount exceeding 3 months of rent (usually, from 6 to 9 months of the passing rent, depending on the tenant);

The Parties may not only negotiate usual Pre-Emption rights (for the purchase of

diritti di prelazione (per l'acquisto dell'immobile o per la nuova locazione), ma possono anche prevedere diritti di opzione in favore del Conduttore per l'acquisto dell'immobile o in favore del locatore per la vendita (quindi, a prescindere da qualsiasi offerta di terze parti, come avviene per il diritto di prelazione).

È importante ricordare che molti centri commerciali in Italia adottano la struttura contrattuale dell'affitto d'azienda piuttosto che quella del contratto di locazione commerciale. La normativa italiana sul contratto d'affitto concede grande flessibilità alle parti nella negoziazione di tutti i termini contrattuali: fitto base, incrementi, durata, diritto di recesso, etc. È tuttavia particolarmente importante sottolineare che il contratto d'affitto può essere

adottato esclusivamente quando il proprietario concede all'operatore commerciale il godimento di un'azienda e non di uno spazio (in tale caso il proprietario dovrebbe adottare lo schema del contratto di locazione). Per questa ragione, il ricorso al contratto di affitto d'azienda nei centri commerciali è, in alcuni casi, soggetto al rischio di contestazione giudiziale da parte dell'affittuario. Dove l'affittuario provi che il proprietario abbia adottato lo schema del contratto d'affitto all'esclusivo fine di sottrarsi alla disciplina vincolistica della Legge n. 392/78, il giudice potrà riqualificare il contratto d'affitto in contratto di locazione, applicando al caso di specie quest'ultima disciplina.

the asset or for the new lease, upon expiration of the current lease), but they may also agree on Put/Call Option rights in favor of the Tenant to buy the Asset or in favor of the Landlord to sell the Asset (therefore regardless any offer by third parties, as is in the case of the preemption right)

It is important to say that many shopping centers in Italy used to adopt the contractual instrument of Lease of Business ("Contratto di affitto d'azienda"), instead of the traditional

commercial lease "contratto di locazione) - The Italian legislation on Leases of Business grants the parties a high degree of flexibility on the negotiation of almost all the contractual clauses: base rent, adjustment, duration, rights of withdrawal, etc. It is of great importance to outline that the Lease of Business may be adopted exclusively when the owner grants to the commercial operator the use of a business as a going concern and not merely the use of an empty space (where

the owner should adopt the scheme of the commercial lease). For this reason, the adoption of a Lease of Business in shopping centers is, in some cases, subject to the risk of being challenged by the Tenant before the Court, where the Tenant proves that the Owner has adopted the Lease of Business contract exclusively to avoid the restriction of Law 392/78. In this case, the Judge may requalify the Lease of Business into a commercial lease.