



L'ordinanza del Tribunale di Roma, Sezione Sesta, depositata il 05.11.2020 resa all'esito del procedimento cautelare avente R.G. n. 27757/2020.

\*\*\*

Il Tribunale, a scioglimento della riserva in atti, osserva quanto segue.

Con ricorso iscritto a ruolo il 15.06.2020 la [REDACTED].p.A. ha presentato domanda cautelare rassegnando le seguenti conclusioni: *“A) NEL MERITO: A.1) Voglia il Tribunale adito, in principalità, con decreto “inaudita altera parte”, perché la convocazione delle parti potrebbe accelerare o rafforzare la parte resistente nel proposito già espresso di incassare medio tempore la fideiussione e tentare di rendersi irresponsabili o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, emettere i provvedimenti idonei ad impedire l'escussione della polizza fideiussoria stipulata da [REDACTED] srl poi incorporata in [REDACTED], emessa a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione commerciale stipulato in data 06.03.2019 tra la [REDACTED] srl e la [REDACTED] srl, ordinando alla garantita [REDACTED] srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Via [REDACTED]), pec: [REDACTED] e alla [REDACTED] Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Viale [REDACTED] (p.iva: [REDACTED]), pec: [REDACTED], garante, di astenersi dal compiere atti o fatti finalizzati alla escussione o liquidazione o incasso della polizza fideiussoria o contratto autonomo di garanzia, come si vorrà qualificare, il rapporto intercorso stipulato in data 28.05.2019 da [REDACTED] srl con [REDACTED] spa ovvero, qualora la liquidazione o il pagamento fossero già avvenuti, nelle more del giudizio, disporre la rivalsa di [REDACTED] spa solo nei confronti di [REDACTED] srl per la restituzione integrale con le spese di quanto indebitamente pagato o percepito. A.2) Con condanna della la [REDACTED] srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese e dei compensi ex art. 669-bis e seguenti C.p.c., al pagamento delle spese e compensi della presente procedura. A.3) Con riserva di ogni azione di merito in ordine alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, forza maggiore, eccessiva onerosità sopravvenuta e risarcimento di tutti i danni subiti”*.

In fatto la [REDACTED] S.p.A. ha dedotto di aver incorporato la [REDACTED] s.r.l. la quale aveva stipulato con la [REDACTED] s.r.l. contratto di locazione commerciale relativo all'immobile sito in Roma, via [REDACTED] verso un canone annuale di € 312.000,00 oltre Iva. A garanzia delle obbligazioni assunte era stato emesso, dalla Banca [REDACTED] S.p.A., apposita fideiussione. Il 08.03.2020 è intervenuta la normativa emergenziale che

imponendo la chiusura totale del locale. In conseguenza il 11.03.2020 la ██████████ S.p.A. riferisce di aver comunicato alla locatrice la risoluzione contrattuale per impossibilità sopravvenuta ex art. 1467 c.c. nonché in base all'art. 20 punto b) del contratto concluso. Da qui numerose offerte, tra cui quella del 12.05.2020, di riconsegna dell'immobile alla ██████████ s.r.l. Ciò nonostante la locatrice si sarebbe rifiutata di ricevere l'immobile e avrebbe minacciato di escutere la garanzia per il pagamento dei canoni da marzo a maggio 2020. Pertanto la ██████████ S.p.A. inviava le chiavi del locale mediante lettera raccomandata del 21.05.2020. Secondo la ricostruzione della conduttrice il contratto si sarebbe risolto per impossibilità sopravvenuta. Da qui la stigmatizzazione del comportamento della ██████████ s.r.l. che avrebbe attivato la garanzia per il pagamento della somma di € 115.624,51 per le mensilità da marzo a giugno 2020. In particolare l'impossibilità sopravvenuta sarebbe causata dall'impossibilità per la ██████████ S.p.A. di utilizzare la prestazione della ██████████ s.r.l., cioè di utilizzare l'immobile in conformità all'uso pattuito. Si è costituita la ██████████ s.r.l. contestando le avverse domande ed evidenziando che la prestazione del locatore è sempre stata possibile ed eseguita mediante la garanzia di godimento dell'immobile.

Si è costituita la Banca ██████████ S.p.A. aderendo alle domande della ██████████ S.p.A.

Il 09.11.2020 è stata emessa ordinanza di rigetto della domanda cautelare.

Il 26.11.2020 la ██████████ S.p.A. ha presentato reclamo rassegnando le seguenti conclusioni: *“A) IN VIA PRINCIPALE: A.1) Voglia il Tribunale adito, in sede di reclamo, in accoglimento dei motivi suesposti, revocare il provvedimento reclamato emettendo i provvedimenti idonei ad impedire l'escussione della polizza fideiussoria stipulata da ██████████ srl, poi, incorporata in ██████████ spa con Banca ██████████ SpA, emessa a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione commerciale stipulato in data 06.03.2019 tra la ██████████ srl e la ██████████ srl, ordinando alla garantita ██████████ srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, ██████████ (p.iva: ██████████), pec: ██████████@pec.it, e alla ██████████ Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Viale ██████████ (p.iva: ██████████), pec: ██████████, garante, di astenersi dal compiere atti o fatti finalizzati alla escussione o liquidazione o incasso della polizza fideiussoria o contratto autonomo di garanzia, come si vorrà qualificare, il rapporto intercorso stipulato in data 28.05.2019 da ██████████ srl con ██████████ spa ovvero, qualora la liquidazione o il pagamento fossero già avvenuti, nelle more del giudizio, disporre la rivalsa di ██████████ spa solo nei confronti*

di [REDACTED] srl per la restituzione integrale con le spese di quanto indebitamente pagato o percepito. B) IN VIA SUBORDINATA: B.1) Nella non creduta ipotesi che sia confermata la decisione di prime cure, si chiede che il Collegio, in virtù della ricordata normativa emergenziale e non citata nelle motivazioni dell'ordinanza e del dovere di buona fede integrativa cogente, dichiarare che la [REDACTED] srl avrà diritto al massimo al pagamento di sei mensilità di canone di euro ossia €.26.000,00, oltre iva, come prevede il contratto per il secondo anno, ridotto del 40% in virtù del suo immotivato rifiuto opposto sia alla rinegoziazione e sia all'offerta di modificare equamente le condizioni di contratto di cui all'art. 1467 C.C., e così in totale €.93.600,00 ed, in caso di mancato pagamento di questa somma da parte della ricorrente, [REDACTED] srl potrà escutere la fidejussione rilasciata a prima richiesta dalla [REDACTED], sempre nei limiti di questa determinata somma. B.2) Nella non creduta ipotesi di conferma della decisione contenuta nell'ordinanza reclamata, precisi il Collegio che, in virtù della rilevata fondatezza del recesso per i gravi motivi di cui all'art. 27 della legge sull'equo canone, la [REDACTED] srl avrà diritto al massimo al pagamento di sei mensilità di canone ossia €.26.000,00, al mese, oltre iva, come prevede il contratto per il secondo anno, e così in totale €.156.000,00, ed in caso di mancato pagamento di questa somma da parte della ricorrente potrà escutere la fidejussione rilasciata a prima richiesta dalla [REDACTED], sempre nei limiti di questa determinata somma. C) IN OGNI CASO: C.1) Con condanna della [REDACTED] srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rifusione delle spese e dei compensi relativi alle varie fasi della presente procedura. C.2) Con riserva di ogni azione di merito in ordine alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, forza maggiore, eccessiva onerosità sopravvenuta e risarcimento di tutti i danni subiti”.

In via preliminare deve essere affrontata l'eccezione di nullità del contratto autonomo di garanzia sollevata dalla [REDACTED] S.p.A. all'udienza del 25.02.2021 per violazione degli artt. 11 e 79 della L. 392/1978 in relazione all'art. 8 del regolamento contrattuale. In particolare, la reclamante sostiene che l'art. 11 della legge sull'equo canone precluda di pattuire garanzie ulteriori - a tutela degli interessi del locatore - oltre a quella prevista dal deposito cauzionale. L'inosservanza di tale norma imperativa sarebbe sanzionata dall'art. 79 con la nullità del negozio. Del resto, sempre secondo la reclamante, all'art. 8 del contratto di locazione le parti avrebbero pattuito un'unica deroga alla L. 392/1978, ossia quella inerente la indennità per la perdita di avviamento commerciale di cui all'art. 34. Appare di palmare evidenza la totale infondatezza e pretestuosità della predetta eccezione dalla semplice lettura delle norme citate dalla stessa [REDACTED] S.p.A. Secondo l'art. 79 della L. 392/78

sono nulli i patti volti a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore a quello previsto dagli articoli precedenti o ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge. Nessuna disposizione della L. 392/78, però, vieta al conduttore di fornire una fideiussione o un contratto autonomo di garanzia a tutela delle ragioni del locatore. L'art. 11 si limita a statuire che il *“deposito cauzionale non può essere superiore a tre mensilità di canone. Esso è produttivo di interessi legali che debbono essere corrisposti al conduttore alla fine di ogni anno”*. Dunque il solo deposito cauzionale, posto a garanzia di eventuali danni cagionati all'immobile e riscontrati alla riconsegna, non può superare l'importo delle tre mensilità di canone. Nulla esclude, però, che le parti pattuiscano garanzie ulteriori a tutela dell'esecuzione delle altre obbligazioni discendenti dal contratto quale, ad esempio, quella di pagamento del canone. Difatti, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. III, 8.3.2017, n. 5795) ha avuto modo di precisare il significato da attribuire al combinato disposto degli artt. 11 e 79 della Legge sull'equo canone, chiarendo che *“il locatore non può pretendere il pagamento di somme, diverse dal canone o dal deposito cauzionale, a fondo perduto o a titolo di “buona entrata”, prive di ogni giustificazione nel sinallagma contrattuale”*. In altri termini, il locatore non può ricevere in via anticipata una somma di denaro superiore alle tre mensilità a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di riconsegna del conduttore; ciò, però, non esclude la facoltà del locatore di stipulare contratti con cui terzi si impegnano a garantire, con i propri beni, l'adempimento delle obbligazioni del locatario. D'altra parte che tale garanzia sia perfettamente lecita è desumibile dalla nutrita giurisprudenza sul punto e dalla normativa codicistica. La Suprema Corte, ad esempio, afferma che *“In tema di locazione, l'inesensibilità delle garanzie prestate da terzi alle obbligazioni derivanti da proroghe della durata del contratto, prevista dall'art. 1598 c.c., si riferisce alle ipotesi fisiologiche di rinnovazione o prosecuzione del rapporto, intendendo tale norma tutelare il garante affinché non rimanga astretto nella propria obbligazione anche quando abbia prestato la garanzia in riferimento a rapporti obbligatori la cui durata sia stata “ab initio” temporalmente delimitata o risulti delimitabile “ex lege”, mentre la norma non è applicabile nel caso in cui il conduttore, dopo la scadenza del contratto, sia rimasto in mora nel restituire la cosa locata e sia pertanto tenuto a pagare il corrispettivo sino alla riconsegna, poiché tale obbligazione, derivando dall'inadempimento del rapporto originario, vive in stretto collegamento con quest'ultimo e prescinde del tutto dall'attuazione fisiologica del rapporto locatizio, sicché non è dato al garante giovarsi del concetto di “proroga del contratto”* (Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 15781 del 29.07.2016). Da ciò emerge la totale infondatezza dell'eccezione della reclamante.

Riguardo al merito cautelare, in primo luogo, deve essere correttamente qualificato il contratto di garanzia intercorso tra la [REDACTED] S.p.A. e la [REDACTED] s.r.l. con dichiarazione unilaterale della prima del 19.05.2020 (cfr. allegato 4 al reclamo). Sebbene lo stesso sia denominato “fideiussione” all’art. 1 si legge: “*Con la presente, la [REDACTED] [REDACTED], assume l’impegno irrevocabile e incondizionato a pagare a Vostra prima richiesta, senza poter opporre eccezioni o contestazioni di sorta e nonostante eventuali opposizioni da parte del Conduttore e/o qualsiasi terzo sulla sussistenza e/o esigibilità del Vostro credito, senza ulteriore avviso e senza limitazioni, eccezioni o condizioni di sorta, qualsiasi importo entro il massimo globale di € 219.600,00*”. Appare di palmare evidenza che si tratti di un contratto autonomo di garanzia e non di una fideiussione. Come noto la Suprema Corte chiarisce che “*L’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale*” (Corte di Cassazione, SS. UU., sen. n. 3947/2010, conforme Corte di Cassazione, Sez. III, ord. n. 18572/2018). Nel caso di specie il tenore letterale della clausola di cui all’art. 1 permette di concludere senza dubbio alcuno che la [REDACTED] S.p.A. abbia fornito una garanzia autonoma rispetto al rapporto di base costituito dal contratto di locazione intercorrente tra la [REDACTED] S.p.A. e la [REDACTED] s.r.l. Come noto la fondamentale differenza tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia consiste nella impossibilità per il garante di opporre eccezioni relative al rapporto garantito. Sul punto il Giudice di Legittimità chiarisce che “*E' stato, inoltre, osservato sempre dalla giurisprudenza di questa Corte che, in tema di contratto autonomo di garanzia, in ragione dell'assenza dell'accessorietà propria della fideiussione, il garante non può opporre eccezioni riguardanti il rapporto principale, salva l'esperibilità del rimedio generale dell'"exceptio doli", potendo però sollevare nei confronti del creditore eccezioni fondate sul contratto di garanzia*” (Corte di Cassazione, Sez. I, sen. n. 1186/2020). Da tale affermazioni discendono il difetto di legittimazione della [REDACTED] S.p.A. la quale non è parte del contratto autonomo di garanzia del 19.05.2020 nonché, per tutte le parti, l’impossibilità di sollevare eccezioni afferenti il contratto di locazione garantito. Deve darsi atto, però, che la Banca [REDACTED] S.p.A. abbia sostanzialmente sposato le ragioni di reclamo avanzate

dalla [REDACTED] S.p.A. così che devono essere affrontate le ragioni giuridiche poste dalla conduttrice a fondamento della propria pretesa.

Con il primo motivo di reclamo la [REDACTED] S.p.A. lamenta che l'ordinanza impugnata non si sarebbe pronunciata sull'obbligo di rinegoziazione del contratto di locazione in ragione della sopravvenuta pandemia e in piena attuazione del principio di buona fede contrattuale. Questa imporrebbe l'obbligo contrattuale integrativo, rispetto a quanto espressamente pattuito, di rinegoziare le condizioni economiche in caso di circostanze sopravvenute indipendenti dalla volontà delle parti quale sicuramente la pandemia da Covid-19. Ciò sarebbe confermato anche dalla lettura data dalla relazione 56/2020 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione. D'altra parte vi sarebbe la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della possibilità per la conduttrice di fruire della prestazione del locatore. Ciò sarebbe confermato dalla giurisprudenza sia di Legittimità che di merito (vedasi a tal proposito Cass. 18047/2018 e Cass. 20811/2014; Cass.16315/2007 e la recentissima pronuncia su caso analogo del Tribunale di Venezia, Sezione Prima, ordinanza 14.04.2020 in "Il Quotidiano Giuridico" 30.04.2020, Wolters Kluwer). Con il secondo motivo la [REDACTED] S.p.A. evidenzia che tutte le norme citate dal Giudice di prime cure relativi a benefici fiscali riconosciute dalle norme emergenziali ai conduttori non trovano applicazione per la società reclamante. Con il terzo e quarto motivo di opposizione la reclamante ribadisce che il contratto di sarebbe risolto per impossibilità oggettiva sopravvenuta e rimarca di aver immediatamente rimesso i locali a disposizione della [REDACTED] s.r.l. Con il quinto motivo di reclamo la [REDACTED] S.p.A. evidenzia che il contratto sarebbe stato concluso nella comune presupposizione di un flusso di turismo costante nel centro di Roma. Con il sesto motivo di reclamo la [REDACTED] S.p.A. evidenzia che, comunque, il contratto di locazione deve essere risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta. Infine, con l'ultimo motivo, la reclamante evidenzia che il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente ritenuto applicabile la disciplina di cui all'art. 27 della L. 392/78 al caso di specie.

Come chiarito, però, il contenzioso, anche cautelare, relativo ad un contratto autonomo di garanzia è consentito solo con riguardo ad eccezioni fondate sull'accordo di garanzia e non sul contratto garantito. Le eccezioni afferenti il rapporto garantito sono ammissibili solo in caso di *exceptio doli generalis*, cioè quando l'esercizio del diritto di garanzia avvenga in maniera strumentale e in mala fede nella consapevolezza, da parte del soggetto beneficiario, della insussistenza del diritto fatto valere. Ciò avviene nel caso in cui, ad esempio, il contratto garantito abbia avuto piena esecuzione (dunque non vi sarebbe ragione di attivare la garanzia) o quando lo stesso si è già risolto (in questo caso non vi sarebbe alcun rapporto da garantire).

Sul punto si legge: *“l’inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale che, come si è già detto, contraddistingue quel contratto rispetto alla fideiussione – comporta che, ai fini dell’exceptio doli, il garante non possa limitarsi ad allegare circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un’eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, ma debba far valere una condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto, nella prospettazione della fattispecie, situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall’ordinamento, o comunque all’esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui”* (Corte di Cassazione, sen. n. 16345/2019).

L’applicazione di tali principi al caso di specie determina che non possano essere conosciute tutte le questioni strettamente afferenti al contratto di locazione del 06.03.2019 (cfr. allegato 3 al reclamo). Si tratta dei motivi di reclamo relativi ad un eventuale inadempimento di un presunto obbligo di rinegoziazione; alla normativa fiscale applicabile alla ██████████ S.p.A.; alla riconsegna dei locali; all’esperimento di una eventuale azione, peraltro solo profilata, di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta e, infine, relativamente all’applicabilità della disciplina di cui all’art. 27 della L. 392/78.

Possono trovare ingresso, invece, le questioni riferite alla presunta risoluzione di diritto per impossibilità sopravvenuta. La tesi della ██████████ S.p.A. è che la ██████████ s.r.l., pur consapevole dell’avvenuta risoluzione di diritto del contratto di locazione, avrebbe comunque attivato la garanzia. La risoluzione del contratto di locazione si fonderebbe sulla considerazione *“che la giurisprudenza insegna che, in materia di contratti a prestazioni corrispettive, l’impossibilità sopravvenuta si ha non solo quando sia divenuta impossibile la prestazione del debitore ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l’utilizzazione della prestazione della controparte, essendo venuta meno nella sostanza la causa del contratto (vedasi a tal proposito Cass. 18047/2018 e Cass. 20811/2014; Cass.16315/2007 e la recentissima pronuncia su caso analogo del Tribunale di Venezia, Sezione Prima, ordinanza 14.04.2020 in “Il Quotidiano Giuridico” 30.04.2020, Wolters Kluwer)”* (cfr. reclamo pag. 7).

Per vero deve evidenziarsi come la ██████████ S.p.A. non abbia dimostrato l’elemento soggettivo della *exceptio doli* in capo alla ██████████ s.r.l. Invero quest’ultima appare tutt’altro che consapevole di una presunta risoluzione di diritto del contratto manifestando, anzi, la convinzione che lo stesso sia tutt’ora valido ed efficace tra le parti. Inoltre tale tesi appare infondata in diritto. Invero la causa del contratto di locazione, anche per le locazioni

commerciali, non si estende mai alla garanzia della produttività dell'attività imprenditoriale che il conduttore si accinge a svolgere nei locali concessi. Invero anche la dichiarazione, resa nel contratto, dello specifico uso che il conduttore intende fare dell'immobile locato non impone al locatore la garanzia della effettiva possibilità di tale uso. La dichiarazione che le parti fanno nel contratto dell'uso che il conduttore intende fare del bene rileva per il conduttore stesso in relazione all'obbligo di cui all'art. 80 della L. 392/78 di non modificare né alterare la destinazione dell'immobile. Per il locatore tale dichiarazione rileva nei limiti di cui all'art. 1575 n. 2) c.c. secondo il quale il locatore deve mantenere la cosa in stato da servire all'uso convenuto. Ciò che rileva è la dimensione materiale e non giuridica o produttiva dell'immobile. Infatti tale obbligo gravante sul locatore viene declinato dall'art. 1576 c.c. secondo il quale il locatore deve eseguire tutte le riparazioni necessarie al mantenimento della cosa in relazione all'uso pattuito. Parimenti l'art. 1578 c.c. prescrive che *“Se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito, il conduttore può domandare la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo”*. La stessa giurisprudenza della Suprema Corte chiarisce che i vizi afferiscono alla dimensione materiale dell'immobile e, in particolare, alla sua struttura intrinseca. Sul punto si legge: *“In tema di locazione immobiliare, le immissioni derivanti da immobili vicini non sono idonee ad integrare vizio della cosa locata, agli effetti dell'art. 1578 cod. civ., in quanto non attengono all'intrinseca struttura della cosa medesima né alla sua interazione con l'ambiente circostante, ma dipendono dal fatto del terzo”* (Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 23447 del 04.11.2014). Appare di palmare evidenza, lo si ripete, che nella locazione rileva la sola dimensione materiale e non giuridica o produttiva dell'immobile. Il locatore è tenuto a garantire solamente che l'immobile sia strutturalmente idoneo all'uso pattuito ma non che tale uso sarà sempre possibile e proficuo per il conduttore. La Suprema Corte si è pronunciata chiarendo che *“In materia di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione, l'obbligo, normalmente gravante a carico del locatore, di mantenere il bene in condizioni tali da poter servire all'uso convenuto non è previsto da norme imperative; ne consegue che le parti possono contrattualmente stabilire che siano a carico del conduttore tutti gli oneri relativi all'utilizzabilità del bene, esonerando il locatore da ogni responsabilità”* (Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 11971 del 17.05.2010) e ancor più chiaramente che *“la destinazione particolare dell'immobile diventa rilevante, quale condizione di efficacia, quale elemento presupposto o, infine, quale contenuto dell'obbligo assunto dal locatore nella garanzia di pacifico godimento dell'immobile in relazione all'uso convenuto, solo se abbia formato oggetto di specifica pattuizione, non essendo sufficiente la*

*mera enunciazione, in contratto, che la locazione sia stipulata per un certo uso” (Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 14731 del 2018, parte motiva). D’altra parte la circostanza che nella locazione il bene non sia considerato nella sua dimensione produttiva trova ulteriore conferma nella distinzione tra locazione e contratto di affitto. Solo quest’ultimo ha per oggetto un bene considerato nella sua dimensione produttiva. L’art. 1615 c.c. espressamente chiarisce che “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 e dell’interesse della produzione. A lui spettano i frutti e le altre utilità della cosa”.*

Dunque il *discrimen* tra locazione e affitto starebbe proprio nella produttività della cosa concessa in godimento. Sul punto la Suprema Corte chiarisce che “*Il contratto che ha per oggetto la concessione dello sfruttamento di una cava di pietra, che è un bene produttivo, deve essere inquadrato nello schema dell’affitto e non nella diversa figura contrattuale della locazione; pertanto, ad esso non sono applicabili le leggi di proroga delle locazioni urbane né la legge n. 392 del 1978, nella parte concernente la disciplina delle locazioni non abitative, né, in ragione della tassatività della previsione dell’art. 657 cod. proc. civ., lo speciale procedimento per convalida di licenza o sfratto*” (Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 250/2008). Pertanto non può mai dirsi che la garanzia del locatore si estenda alla produttività del bene concesso in godimento. La profonda differenza tra le due tipologie contrattuali si palesa nella lettura dell’art. 1623 c.c secondo il quale “*Se, in conseguenza di una disposizione di legge, di una norma corporativa o di un provvedimento dell’autorità riguardanti la gestione produttiva, il rapporto contrattuale risulta 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. Sono salve le diverse disposizioni della legge, della norma corporativa o del provvedimento dell’autorità*”. Tale norma è dettata solo in materia di affitto e non anche di locazione a riconferma del fatto che solo nel primo tipo contrattuale il bene è considerato nella sua dimensione produttiva.

Le prefate riflessioni generali sul contratto di locazione trovano piena conferma nel contratto di locazione *de quo agitur*. Vero è che al punto 2. delle premesse le parti hanno chiarito che “*E’ interesse del conduttore prendere in locazione l’immobile commerciale meglio descritto all’art. 1 per ivi svolgere attività di vendita di valigeria, pelletteria, accessori ed articoli per*

*il viaggio*” ma le restanti clausole contrattuali chiariscono che l’effettivo svolgimento di tale attività è circostanza esterna all’accordo. All’art. 2 si legge che *“il conduttore dichiara di esonerare il locatore da ogni rischio e responsabilità comunque riguardanti l’ottenimento delle autorizzazioni amministrative di esercizio dell’attività sopra prevista avendo precedentemente effettuato le dovute ed opportune indagini tecniche ed amministrative e, per l’effetto, nulla potrà far valere e/o richiedere nel caso le stesse non gli venissero rilasciate”* e ancora, all’art. 20, lettera b) dove si consente la risoluzione del contratto se: *“il Conduttore – per ragioni attinenti all’immobile – non ottenga e/o non mantenga durante l’intera durata della locazione quanto richiesto dalla legge, ivi inclusa l’autorizzazione commerciale, per lo svolgimento dell’attività commerciale nell’Immobile”*. Dalla lettura delle clausole emerge che la causa del contratto non sia la garanzia dello svolgimento dell’attività di valigeria ma l’idoneità dell’immobile a tale attività. In nessuna parte del ricorso e del reclamo la ██████████ ██████████ S.p.A. lamenta una inidoneità dell’immobile all’uso pattuito.

In conclusione la causa come funzione economico-individuale del contratto non può essere identificata nei termini di cui al reclamo così che nessuna risoluzione per impossibilità sopravvenuta è occorsa nel caso di specie.

D’altra parte che l’impossibilità sopravvenuta non sia configurabile nei contratti di locazione è precisato nella stessa relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. 56 del 08.07.2020 citata dalla medesima reclamante (cfr. pagine 3 e 4 relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. 56 del 08.07.2020).

Può essere preso in considerazione il motivo di reclamo della presupposizione ove si ritenga che la stessa dia luogo ad una ipotesi di risoluzione per impossibilità sopravvenuta. Come noto *“Si ha presupposizione quando una determinata situazione di fatto o di diritto - comune ad entrambi i contraenti ed avente carattere obiettivo - essendo il suo verificarsi indipendente dalla loro volontà e attività - e certo - sia stata elevata dai contraenti stessi a presupposto condizionante il negozio, in modo da assurgere a fondamento - pur in mancanza di un espresso riferimento - dell’esistenza ed efficacia del contratto”* (Corte di Cassazione, SS. UU., sen. n. 9909 del 20.04.2018). Nel caso di specie appare inconfigurabile la presupposizione di un costante flusso turistico nei luoghi in cui si trova l’immobile locato. Invero, come chiarito anche nella relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. 56 del 08.07.2020, lo svolgimento redditizio dell’impresa non è un dato implicito nel consenso della locatrice la quale, anche dalla lettura delle clausole contrattuali, non sembra aver mai inteso

concorrere al relativo rischio. D'altra parte nessuna prova è stata fornita dalla [REDACTED] S.p.A. sul punto. La semplice fissazione di un prezzo della locazione molto elevato, dipeso dalla posizione del bene nel centro di Roma e dal valore di mercato, non può necessariamente implicare che le parti abbiano dato per presupposto l'esistenza di un flusso continuo di turisti predisposti all'acquisto dei beni venduti dalla [REDACTED] S.p.A. Non può configurarsi presupposizione visto che la stessa è identificabile "*quando dal contenuto del contratto risulti che le parti abbiano inteso concluderlo soltanto subordinatamente all'esistenza di una data situazione di fatto che assurga a presupposto comune e determinante la volontà negoziale, la mancanza del quale comporta la caducazione del contratto stesso*" (Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III, sen. n. 17615/2020, parte motiva). Dunque la presupposizione dovrebbe essere un dato preciso e certo e non una generica aspettativa al mantenimento delle condizioni di mercato costanti dalla data di stipula della locazione e per tutto il suo periodo di efficacia.

In conclusione il reclamo deve essere integralmente rigettato con piena conferma, in ogni sua parte, della decisione di prime cure. Infatti l'infondatezza del *fumus boni iuris* rende irrilevante l'analisi del *periculum in mora*.

Le spese della presente fase cautelare sono liquidate seguendo la soccombenza in conformità al D.M. 55/2014 con riguardo ai procedimenti cautelari aventi valore ricompreso tra € 52.000,00 ed € 260.000,00, eliminando la fase istruttoria che non si è tenuta e applicando il compenso medio.

Pertanto la [REDACTED] S.p.A. deve essere condannata alla rifusione delle spese di lite in favore della [REDACTED] s.r.l. che si liquidano in € 5.262,00 per compensi ed € 789,30 per spese generali oltre IVA, CPA e tutti gli ulteriori oneri di legge.

Parimenti la Banca [REDACTED] S.p.A. deve essere condannata alla rifusione delle spese di lite in favore della [REDACTED] s.r.l. che si liquidano in € 5.262,00 per compensi ed € 789,30 per spese generali oltre IVA, CPA e tutti gli ulteriori oneri di legge.

Inoltre deve darsi atto che sussistono i presupposti per l'applicazione del raddoppio del contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 *quater* del D.P.R. 115/2002.

**P.Q.M.**

Il Tribunale in composizione collegiale, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

- rigetta il reclamo e conferma l'ordinanza reclamata;
- condanna la [REDACTED] S.p.A. alla rifusione delle spese di lite in favore della [REDACTED] s.r.l. che si liquidano in € 5.262,00 per compensi ed € 789,30 per spese generali oltre IVA, CPA e tutti gli ulteriori oneri di legge;
- condanna la Banca [REDACTED] S.p.A. alla rifusione delle spese di lite in favore della [REDACTED] s.r.l. che si liquidano in € 5.262,00 per compensi ed € 789,30 per spese generali oltre IVA, CPA e tutti gli ulteriori oneri di legge;
- dà atto che sussistono i presupposti per l'applicazione del raddoppio del contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 *quater* del D.P.R. 115/2002.

Si comunichi.

Roma, 25.02.2021765

Il Presidente

(dott. Massimo Corrias)

Il Giudice relatore  
(dott. Daniele D'Angelo)