2154/21

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta da

Oggetto
Locazione — Obbligazioni del locatore — Vizi della cosa locata — Inidoneità dell'immobile locato — Sospensione del canone — Fattispecie

Chiara Graziosi	- Presidente -	Oggetto
Antonietta Scrima	- Consigliere -	R.G.N. 8043/2018
Emilio Iannello	- Consigliere Rel. -	
Stefano Giaime Guizzi	- Consigliere -	Cron. 2154
Marilena Gorgoni	- Consigliere -	CC – 25/11/2020

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8043/2018 R.G. proposto da

(omissis) S.r.l. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis), con domicilio eletto in (omissis) (omissis);

– ricorrente –

contro

(omissis) e (omissis), rappresentati e difesi dall'Avv. (omissis), con domicilio eletto in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'Avv. (omissis);

– controricorrente –

avverso la sentenza della Corte di appello di Roma, n. 3683/2017 depositata il 13 settembre 2017;

2020
2204

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25 novembre 2020 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato in fatto

1. Con contratto del 9/10/2004 (omissis) concesse un proprio immobile sito in (omissis) , costituito da piano primo e piano seminterrato, in locazione alla (omissis) s.r.l. perché lo destinasse ad attività di bar caffetteria, verso il pagamento di un canone mensile di € 3.000.

Nel dicembre del 2007 intimò alla conduttrice sfratto per morosità deducendo che questa, per il periodo marzo/dicembre 2007 (n. 10 mensilità), aveva versato a titolo di canoni di locazione solo € 15.400,00 invece dei 30.000 dovuti.

(omissis) s.r.l. vi resistette assumendo di avere legittimamente sospeso il pagamento dei canoni di locazione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., essendo risultato l'immobile locato inidoneo allo svolgimento dell'attività commerciale poiché sprovvisto del cambio di destinazione d'uso e della agibilità.

Evidenziò che il Comune, in data 19/10/2007, aveva notificato due verbali di accertata violazione amministrativa con i quali aveva contestato l'esercizio dell'attività di ristorazione nella parte retrostante del locale, per la mancata certificazione di destinazione d'uso e dell'agibilità dell'immobile, e dedusse che, a causa delle irregolarità urbanistico-amministrative, non aveva potuto utilizzare tutte le parti dello stesso con gravissimi danni per la sua attività di impresa. Instò, quindi, per la risoluzione del contratto per inadempimento del locatore.

Il Tribunale di Frosinone rigettò la domanda del (omissis) ed accolse quella riconvenzionale di (omissis) .

2. Tale decisione è stata ribaltata dalla Corte d'appello di Roma che, con la sentenza in epigrafe — in parziale accoglimento del gravame proposto dal (omissis) e proseguito, dopo la sua morte, dai

suoi eredi (omissis) e (omissis) — ha dichiarato risolto per inadempimento della conduttrice il contratto di locazione e ha condannato (omissis) al pagamento, in favore degli appellanti, della complessiva somma di € 86.100,00, con gli interessi legali dalle singole scadenze, a titolo di canoni di locazione insoluti dal mese di marzo 2007 sino al febbraio 2010, con esclusione del periodo 13/5/2008 – 18/7/2008 di forzata sospensione dell'attività.

La Corte territoriale ha rilevato in motivazione che:

— con scrittura privata sottoscritta in data 9/11/2006 la conduttrice si era impegnata, ricevendo le chiavi del locale seminterrato, a versare dal mese di ottobre 2006 l'intero canone contrattuale di € 3.000 mensili, «senza attendere ulteriormente ... l'ottenimento del cambio d'uso dei locali», ritenendo fondamentale e propedeutica la realizzazione dell'impianto elettrico;

— da tale pattuizione emerge, senza ombra di dubbio, che, quantomeno dal momento della sottoscrizione di detta scrittura integrativa (9/11/2006), la (omissis) era pienamente a conoscenza che non era stato ottenuto il cambio di destinazione d'uso dell'immobile ed aveva, nondimeno, accettato di pagare l'intero canone di locazione pattuito;

— quanto, invece, alla mancanza di mutamento di destinazione d'uso e di agibilità della parte retrostante il locale a piano terra adibito a ristorante (in relazione alla quale il comune aveva emesso, il 13/5/2008, ordinanza di sospensione temporanea dell'attività per un abuso edilizio già contestato nel 1984), anche a voler ritenere che la carenza di detto requisito amministrativo potesse costituire un vizio del bene in quanto necessario per la sua legale destinazione all'uso convenuto, non poteva «revocarsi in dubbio che, trattandosi di vizio sopravvenuto (essendo il rapporto locativo in corso dall'ottobre 2004), la (omissis) poteva, ai sensi degli artt. 1578 e 1580 c.c., chiedere la risoluzione del contratto o una riduzione del corrispettivo»

e che, «non avendo fatto ciò ed essendo pacifico che la medesima (fosse) sempre rimasta nella disponibilità dell'immobile, ... era tenuta al pagamento dei canoni nella misura contrattualmente convenuta»;

— «gli appellanti (avevano assunto) che la società conduttrice (aveva) sempre utilizzato l'immobile, svolgendovi l'attività commerciale, anche successivamente alla contestazione di mancato mutamento di destinazione e di agibilità del locale, come dimostrato dalla documentazione depositata in atti, e che (aveva) cessato l'attività commerciale solo il 13/5/2008 a seguito della notifica dell'ordinanza comunale n. 33 e non l'(aveva) più ripresa neppure successivamente alla sospensione del provvedimento disposta dal TAR Lazio, abbandonando di fatto l'immobile, senza riconsegnarlo al proprietario» e «tali circostanze non (risultavano) espressamente contestate»;

— non vi era, peraltro, alcun dubbio in ordine al fatto che la (omissis) , dal mese di ottobre 2006 al mese di febbraio 2007, aveva corrisposto l'intero corrispettivo pattuito e ciò confermava che la medesima aveva pienamente utilizzato l'immobile, sia per quanto riguarda il locale posto al piano terra che quello posto al piano seminterrato e che la predetta, al momento della notificazione da parte del comune dei due verbali di accertata violazione amministrativa (nn. 53 e54), versasse già in stato di conclamata insolvenza da oltre sette mesi;

— la società conduttrice era sempre rimasta nella detenzione e nell'utilizzo dell'intero immobile senza fornire alcuna prova di non aver potuto esercitare la propria attività commerciale nell'intero locale, ragione per cui era tenuta, ad eccezione del periodo di forzata chiusura disposta dal Comune di (omissis) , a corrispondere l'intero canone pattuito.

5. Avverso tale decisione la (omissis) S.r.l. propone ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui resistono gli intimati,

depositando controricorso.

La ricorrente ha depositato memoria *ex* art. 380-*bis.1* cod. proc. civ..

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ., 112, 113, 115 e 116 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello disatteso l'eccezione di inammissibilità della domanda nuova proposta in sede di gravame, tale, in tesi, dovendo considerarsi quella dell'appellante poiché diretta a ottenere la risoluzione del contratto di locazione di immobile, per la prima volta in quella sede descritto come avente destinazione commerciale.

2. La censura — al di là dell'improprio riferimento nell'intestazione a norme processuali delle quali non è illustrata e, comunque, non è ravvisabile la pertinenza rispetto all'assunto censorio — è inammissibile.

Essa infatti non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, la quale non sta nell'accertamento della effettiva sussistenza di quella destinazione urbanistica dell'immobile (uso commerciale), quanto piuttosto, e ben diversamente, nel rilievo che, pur risultando indimostrato il conseguimento di quella destinazione e, conseguentemente, dell'agibilità, in tutto o in parte, dell'immobile, nondimeno il suo utilizzo da parte del conduttore rendeva ingiustificato l'inadempimento dell'obbligo sullo stesso gravante di corrispondere il canone.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 2697, 1362 e ss, 1337, 1375, 1453, 1460 cod. civ. e 112, 113, 115, 116 cod. proc. civ.», per avere la Corte d'appello posto a base della decisione fatti e

circostanze non risultanti allo stato degli atti, assumendo che il difetto di agibilità e di destinazione d'uso del locale, oggetto del contratto di locazione, non impediva l'utilizzo dell'immobile.

Deduce che, al fine di verificare la fondatezza della *exceptio non rite adimpleti contractus* e la gravità dell'inadempimento imputabile al locatore, la Corte d'appello avrebbe dovuto analizzare il contenuto del contratto di locazione, sottoscritto dalle parti, interpretarlo ed individuare quali fossero gli interessi dedotti dalle parti.

Rimarca al riguardo che era incontestato che l'immobile era stato locato per essere destinato, nella sua interezza, ad attività di somministrazione di bevande e di ristorazione: donde la censura di inosservanza dell'art. 115 cod. proc. civ. per non avere il giudice *a quo* tenuto conto di tale non contestazione.

Censura — siccome, in tesi, inosservante del disposto degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. — il rilievo secondo cui non sarebbe stata offerta alcuna prova dell'affermata impossibilità di esercitare l'attività commerciale nell'intero locale, affermando che tale prova doveva, invece, ricavarsi dalla documentazione in atti.

Lamenta inoltre l'erronea valorizzazione, a fondamento della decisione, del contenuto dell'accordo integrativo sottoscritto dalle parti nel 2006, rilevando al riguardo che se era vero che, con quella scrittura, essa conduttrice, dopo molteplici contestazioni circa la mancata disponibilità del piano seminterrato, aveva accettato di pagare l'intero canone di locazione, ciò tuttavia aveva fatto — realizzando anche l'impianto elettrico del locale, cui era contrattualmente tenuta — solo perché tale realizzazione veniva ritenuta propedeutica al cambio di destinazione d'uso e alla concessione della agibilità del locale, poi però ugualmente non ottenuto.

Con riferimento, infine, alle valutazioni svolte in sentenza circa la violazione urbanistica contestata al locatore nel 1984, osserva che si

trattava di un abuso ulteriore rispetto a quelli già censurati e provati documentalmente, oltre che di circostanza sottaciuta all'epoca della sottoscrizione del contratto, in violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede durante le trattative imposto dall'art. 1337 cod. civ..

3. La censura è fondata nei termini appresso precisati.

3.1. Occorre anzitutto rilevare l'erroneità, *in iure*, del postulato che è posto a base della decisione impugnata, secondo cui la conduttrice non ha fornito prova di non aver potuto esercitare la propria attività commerciale nell'intero locale.

Evidente, sul punto, l'applicazione di un erroneo criterio di riparto dell'onere probatorio.

Occorre invero al riguardo rilevare che, in coerenza con il generale criterio di riparto dell'onere probatorio in tema di responsabilità da inadempimento delle obbligazioni contrattuali (v. Cass. Sez. U. 30/10/2001, n. 13533), a fronte dell'eccezione di inadempimento opposta dal conduttore, spettava al locatore dimostrare di avere correttamente e pienamente adempiuto all'obbligo di rendere l'immobile locato pienamente idoneo all'uso pattuito.

L'*exceptio non rite adimpleti contractus* integra, invero, un fatto impeditivo dell'altrui pretesa di pagamento avanzata, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive, in costanza di inadempimento dello stesso creditore, con la conseguenza che il debitore potrà limitarsi ad allegare l'altrui inadempimento, gravando sul creditore l'onere di provare il proprio adempimento ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione (v. Cass. 22/11/2016, n. 23759).

3.2. Ciò posto, altrettanto erronee o inconferenti si appalesano le altre considerazioni svolte in sentenza circa l'inidoneità del mancato ottenimento del certificato di mutamento di destinazione d'uso e di agibilità del locale a costituire valida giustificazione della sospensione

prima parziale e poi totale del pagamento del canone, in presenza, comunque, di emergenze che deponevano per il suo utilizzo, quanto meno parziale, da parte del conduttore.

Con riferimento alle condizioni che legittimano il conduttore a sospendere, in tutto o in parte, il pagamento del canone, deve ormai ritenersi abbandonato, nella più recente giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 26/07/2019, n. 20322; Cass. 25/06/2019, n. 16917 e n. 16918; Cass. 22/09/2017, n. 22039; ma v. già anche Cass. 11/02/2005, n. 2855), l'orientamento più rigoroso che, con riferimento al rapporto locativo, ritiene legittima la sospensione, anche parziale, della prestazione gravante sul conduttore solo quando venga completamente a mancare la prestazione della controparte (v., per tale indirizzo, Cass. 01/06/2006, n. 13133; 23/04/2004, n. 7772; 18/06/1999, n. 6125; 05/10/1998, n. 9863; 17/05/1983, n. 3411; 23/05/1962, n. 1172).

Tale orientamento non trova fondamento nell'art. 1460 cod. civ., costantemente interpretato quale mezzo di autotutela, che attiene alla fase esecutiva del contratto e non mira, come la risoluzione, allo scioglimento del vincolo, ma anzi ne presuppone la permanenza.

Si è in tal senso rammentato — sulla scorta e in continuità con consolidata giurisprudenza (da ultimo v. Cass. 29/03/2019, n. 8760) — il rilievo che, nell'istituto della sospensione dell'adempimento regolato dall'art. 1460 cod. civ., assume il principio di correttezza e buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 cod. civ., al quale del resto fa esplicito rimando il secondo comma dell'art. 1460 là dove correla alla considerazione delle circostanze del caso concreto la valutazione della legittimità della sospensione secondo «buona fede»: correlazione che — si è osservato — non altrimenti può concretizzarsi se non nella «commisurazione del rilievo sinallagmatico delle obbligazioni coinvolte», ossia nella «proporzionalità» dei rispettivi inadempimenti (da valutare non in rapporto alla rappresentazione

soggettiva che le parti se ne facciano, ma in relazione alla oggettiva proporzione degli inadempimenti stessi, riguardata con riferimento all'intero equilibrio del contratto ed alla buona fede: v. Cass. n. 2855 del 2005, cit.; Cass. 09/08/1982, n. 4457; 22/01/1985, n. 250; 20/06/1996, n. 5694).

Per stabilire in concreto, dunque, se l'eccezione di inadempimento sia stata sollevata in buona fede oppure no, è altrettanto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che il giudice di merito deve verificare «se la condotta della parte inadempiente, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso, in rapporto all'interesse perseguito dalla parte, e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione dell'adempimento dell'altra parte» (Cass. 04/02/2009, n. 2720; v. anche Cass. 10/11/2003, n. 16822).

Ebbene, non vi è alcun dato positivo né ragione logica o sistematica che impongano di adottare, con riferimento al contratto di locazione, una interpretazione diversa ovvero una versione per così dire più limitata di tale strumento di autotutela e dei relativi presupposti.

È evidente piuttosto che detti criteri di buona fede e proporzionalità sinallagmatica che concretano il funzionamento dell'istituto verrebbero traditi ove, pur in presenza di accertati inadempimenti del locatore, ancorché non tali da escludere ogni possibilità di godimento dell'immobile, non si ammettesse una «proporzionale» sospensione della prestazione di controparte, ma se ne richiedesse al contrario l'integrale adempimento.

3.3. Nel caso di specie, le valutazioni svolte dalla Corte di merito non risultano coerenti con detti criteri e palesano pertanto una erronea e comunque insoddisfacente qualificazione giuridica della fattispecie concreta.

Tanto in particolare deve affermarsi con riferimento al rilievo secondo cui l'abuso amministrativo che, già contestato nel 1984, aveva portato nel 2008 alla emissione di ordinanza di sospensione dell'attività commerciale, avrebbe solo potuto giustificare la domanda di risoluzione del contratto o di riduzione del corrispettivo ai sensi degli artt. 1578 e 1580 cod. civ., non anche, una volta che quei rimedi non erano stati esperiti, alla sospensione del pagamento dei canoni.

Appare evidente infatti che, se in astratto si riconosce l'esperibilità di quella più radicale scelta negoziale della risoluzione del contratto, per la ricorrenza dei presupposti ivi previsti, a maggior ragione, come il più comprende il meno, deve anche riconoscersi la legittimità della sospensione, della propria controprestazione, trattandosi di rimedio meno radicale, consentito dalla legge in via di autotutela nella fase esecutiva del contratto, alla parte non inadempiente, in presenza dei medesimi presupposti (e anzi addirittura meno gravi, posto che l'art. 1460, comma primo, cod. civ. non richiede la gravità dell'inadempimento).

4. In accoglimento del secondo motivo, la sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio al giudice *a quo*, al quale va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso per quanto di ragione, nei termini di cui in motivazione; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 25/11/2020

Il Presidente
(Chiara Graziosi)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 29 GEN. 2021
Il Funzionario Giudiziario
Luisa PASSINETTI