

Sentenza n. 4651/2021 pubbl. il 28/06/2021 RG n. 17856/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

TREDICESIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico, Dott.ssa Francesca Savignano, nei giudizi di primo grado riuniti, iscritti ai nn. 17856/2020 e 27576/2020 R.G., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

B SRL

INTIMANTE - RICORRENTE

contro

M S.R.L. (

INTIMATA - RESISTENTE

OGGETTO: locazione ad uso commerciale– sfratto per morosità

CONCLUSIONI

PARTE INTIMANTE-RESISTENTE: “con riferimento al giudizio RG 17856/20

A1- Respingere l'avversaria opposizione in quanto inammissibile, infondata in fatto ed in diritto, e comunque non provata;

A2- convalidare l'intimato sfratto per morosità, e risolvere, per inadempimento dell'intimata M srl, il contratto di locazione 31 agosto 2015 (e successive modificazioni) relativo all'unità commerciale sita in Milano, in relazione alla persistente morosità pari ad € 12.949,98;

- respingere la domanda proposta da M che venga dichiarata "l'impossibilità totale di erogazione della prestazione da parte del Locatore con riferimento ai mesi di marzo 2020, aprile e maggio 2020" e le connesse domande restitutorie in quanto infondate in fatto e diritto per i motivi di cui in atti;

- dichiarare inammissibili e comunque respingere in quanto infondate in fatto e diritto, per i motivi in atti, e comunque non provate, quanto alla sussistenza dei relativi presupposti, le domande di accertamento della “intervenuta risoluzione (...) per sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi degli artt. 1463 cc e 1256 cc ovvero per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 e comunque per fatto non imputabile alla conduttrice, alla luce del mutato contesto economico causato dall'emergenza sanitaria COVID- 19 o per ogni miglior titolo ritenuto...”;

- respingere in ogni caso in quanto infondata in fatto e diritto, per i motivi di cui in atti, la domanda di condanna di B alla corresponsione in favore di M della indennità di clientela ex art. 34 L.392/1978, previa, occorrendo, rimessione alla Corte Costituzionale, ex art. 1 L. 9 febbraio 1948

n. 1, della questione di costituzionalità dell'art. 34 L. 392/78, nella parte in cui non include, tra le tassative cause di esclusione del diritto del conduttore all'indennità di avviamento, l'ipotesi della risoluzione del contratto di locazione ex art. 1467 c.c. per eccessiva onerosità sopravvenuta, pronunciata su richiesta del conduttore medesimo, nonché previa sospensione necessaria del presente giudizio, all'esito della rimessione predetta;

- Condannare M alla rifusione in favore di B delle spese ed onorari di giustizia.”.

PARTE INTIMATA-RICORRENTE: “CONCLUSIONI

Voglia Codesto Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis,

in via preliminare, dichiarare inammissibile l'avversa intimazione di sfratto per totale e manifesta carenza di interesse ad agire (art. 100 Cpc), avendo la locatrice azionato canoni asseritamene maturati durante il così detto lock down disposto dal Governo per l'emergenza sanitaria Covid-19 nonché per avere azionato fatture non scadute alla data dell'intimazione (canone relativo al mese di giugno 2020), per avere già escusso l'importo di cui alla fideiussione pari a € 45.000,00 e per avere infine la locatrice radicato domanda di sfratto avverso la conduttrice che ha già rilasciato l'immobile;

in via principale, per tutti i motivi esposti in atti, anche ai sensi dell'art. 79 L. 392/1978 ovvero per ogni miglior motivo ritenuto di Giustizia, rigettare tutte le domande proposte da parte attrice, in quanto inammissibili e improcedibili e comunque infondate, in fatto e in diritto, non sussistendo alcuna morosità colpevole e imputabile alla conduttrice, anche ai sensi dell'art. 91 del Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18, conseguentemente, accertare e dichiarare la risoluzione anticipata del rapporto locatizio, peraltro riconosciuta dalla locatrice, per eccessiva onerosità sopravvenuta ovvero per impossibilità sopravvenuta, in ogni caso per fatto non imputabile alla conduttrice o per ogni miglior titolo ritenuto di Giustizia, e per l'effetto condannare parte locatrice i) a rifondere alla conduttrice ogni importo indebitamente percepito dal mese di marzo 2020 o dal miglior periodo determinato da Codesto Ill.mo Giudice nonché quello incassato mediante ingiusta escussione della fideiussione in data 6 giugno 2020 per l'importo di € 45.000,00, ii) a corrispondere alla conduttrice ogni importo dovuto alla stessa ai sensi dell'art. 34 L. 392/1978 pari a 18 mensilità del canone e così per complessivi € 262.499,99, adottando ogni opportuno provvedimento ritenuto di Giustizia;

in ogni caso, con vittoria di spese competenze ed onorari del presente giudizio.”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e dei motivi in diritto

1. Con atto di citazione notificato il 1° giugno 2020, B ha intimato a M lo sfratto per morosità relativamente all'immobile sito in Milano, piano terra, ammezzato e seminterrato, condotto in locazione ad uso commerciale (negozio), deducendo il mancato pagamento della somma di €

57.949,98 per canoni e spese maturati nei mesi di aprile, maggio e giugno 2020. Ha allegato che nell'originario contratto, stipulato il 31 agosto 2015 tra B e A srl, erano subentrate le odierne parti processuali, le quali avevano, altresì, con scritture private del 6 maggio/15 giugno 2017, regolarmente registrate, parzialmente modificato i patti negoziali.

Ha esposto che, dopo aver accolto la richiesta di sospensione del pagamento del canone di aprile 2020, formulata dall'intimata in ragione della chiusura dell'esercizio commerciale per l'emergenza epidemiologica in corso, ha ricevuto dalla conduttrice, in data 22 aprile 2020, una comunicazione di "risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c. con effetto dalla fine del corrente mese", non avendo essa locatrice acconsentito all'avversa richiesta di riduzione del canone nella misura di un quarto di quello pattuito, misura, a suo dire, non equa.

M si è costituita in giudizio, con comparsa depositata il 30 settembre 2020, e si è opposta alla convalida, eccependo che i canoni richiesti in pagamento non erano dovuti in quanto maturati nel periodo di cosiddetto *lock-down* imposto, per il settore del commercio al dettaglio, dall'Autorità Pubblica dall'11 marzo al 18 maggio 2020 a causa dell'emergenza sanitaria (in forza del D.P.C.M. dell'11 marzo 2020 e del D.L. n. 33/2020 del 16 maggio 2020), tanto più che essa aveva regolarmente corrisposto la mensilità di marzo 2020. Ha sostenuto, quanto alla mensilità di giugno 2020, che il termine di pagamento nemmeno era scaduto al momento della notificazione dell'intimazione di sfratto; ha rappresentato di aver già rilasciato l'immobile locato.

Ha dedotto che gli incassi del negozio si erano, prima, ridotti e, poi, del tutto azzerati, a causa della pandemia e delle misure autoritative, e che essa, per le conseguenti difficoltà finanziarie, aggravate dagli oneri da sostenere per le misure di distanziamento sociale, aveva comunicato a BDV, il 22 aprile 2020, la risoluzione del contratto, a decorrere da maggio 2020, per eccessiva onerosità sopravvenuta o comunque a causa di forza maggiore, al contempo dichiarandosi disponibile a valutare una eventuale offerta di riconduzione ad equità delle condizioni contrattuali e, in mancanza, invitando la locatrice a corrispondere l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

Ha lamentato il comportamento, a suo dire, ostruzionistico e contrario alla buona fede di B, che aveva instaurato la procedura di sfratto non solo allorché l'esecuzione degli stessi era sospesa *ex lege*, ma anche dopo che essa aveva già comunicato la risoluzione contrattuale ai sensi dell'art. 1467 c.c., e ciò al solo fine di sottrarsi al pagamento dell'indennità richiesta; ha esposto che la locatrice aveva pure escusso, in data 17 giugno 2020, la fideiussione bancaria, da essa rilasciata, per l'importo di € 45.000,00, senza neanche darle il tempo di agire in via cautelare urgente per sollevare l'*exceptio doli*.

Ha eccepito, per il periodo dall'11 marzo al 18 maggio 2020, l'inadempimento della locatrice

all'obbligo di garantire il pacifico godimento dell'immobile e di mantenerlo in stato da servire all'uso convenuto (art. 1575 c.c.) per impossibilità sopravvenuta costituita dalla chiusura del negozio su ordine dell'autorità, integrante causa di forza maggiore (artt. 1256, comma 1, e 1463 c.c.). Ha invocato, in ogni caso, l'art. 91 del D.L. n. 18/2020 (che ha introdotto il comma 6 *bis* all'art. 3 del D.L. n. 6/2020), quale causa giustificativa del mancato pagamento dei canoni.

Ha dedotto la sproporzione tra le reciproche prestazioni e l'alterazione del sinallagma contrattuale a partire da maggio 2020, una volta venuta meno la causa dell'impossibilità della locatrice di adempiere la prestazione. Ha invocato la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1467 c.c., risoluzione peraltro già comunicata con PEC del 22 aprile 2020, ed ha dedotto la inapplicabilità dell'istituto del recesso previsto dall'art. 27 L. n. 392/1978, nel quale le sopravvenienze non incidono sulla sinallagmaticità delle prestazioni, come invece accaduto nel caso in esame.

Ha esposto di aver instaurato, con ricorso ex art. 447 *bis* cpc depositato il 6 agosto 2020, separato giudizio (R. G. n. 27576/2020) finalizzato ad ottenere la risoluzione del contratto di locazione per impossibilità assoluta della prestazione ovvero per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto di locazione, la restituzione della somma corrisposta per la mensilità di marzo 2020 (€ 18.126,93) e di quella escussa per le mensilità successive (€ 45.000,00), l'accertamento che nessun canone è dovuto a partire da marzo 2020 e la condanna di BDV al pagamento, in suo favore, della indennità di perdita dell'avviamento commerciale (€ 262.499,99), ai sensi dell'art. 34 L. 392/78. Ne ha chiesto la riunione alla presenta causa.

All'udienza di convalida B ha dato atto della persistente morosità, ma nella più ridotta misura di € 12.949,98, a seguito dell'escussione della fideiussione, nonché dell'avvenuta restituzione dell'immobile locato alla data del 30 giugno 2020; ha chiesto la prosecuzione del giudizio per il solo accertamento della risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore.

Disposto il mutamento di rito e riunite le cause, entrambe le parti hanno depositato memorie integrative. La causa, istruita documentalmente, è stata discussa oralmente. All'esito, previa rinuncia delle parti alla pubblica lettura della sentenza, è stata fissata udienza, con trattazione scritta, per la decisione; entrambe le parti hanno depositato note di trattazione scritta e la causa è stata decisa, mediante deposito del dispositivo della sentenza e con termine di trenta giorni per la motivazione.

2. Sulla risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione della locatrice, nel periodo dall'11 marzo al 18 maggio 2020.

La conduttrice afferma, in primo luogo, di non dover pagare i canoni maturati da marzo a maggio 2020, non avendo ricevuto dalla locatrice la prestazione negoziale principale, costituita dal pacifico

godimento del bene locato e dal mantenimento dello stesso in stato da servire all'uso convenuto, sia pure per circostanze sopravvenute ed imprevedibili.

E' noto che, per effetto del cosiddetto *lock-down* disposto con i provvedimenti puntualmente richiamati da M, ai conduttori di immobili adibiti ad uso commerciale è stata inibita l'utilizzazione del bene locato per lo svolgimento di attività ritenute 'non essenziali', in forza di ordine dell'Autorità (*factum principis*). Ciò ha comportato senz'altro una compressione nel godimento del bene locato, sotto il profilo non della sua detenzione (che è rimasta al conduttore), quanto piuttosto della sua utilizzazione secondo la destinazione negoziale, entrambe prestazioni che rientrano nell'obbligo del locatore di mantenere la cosa locata, nel corso del rapporto, "in istato da servire all'uso convenuto" (art. 1575 n. 2) c.c.).

L'obbligo in questione è stato adempiuto, nel periodo in contestazione, solo parzialmente, sebbene la mancata utilizzazione secondo la destinazione contrattuale non dipenda dalle caratteristiche strutturali dell'immobile (vizi, mancanza di qualità, inidoneità e simili), ma derivi da cause esterne, di forza maggiore, ossia i provvedimenti dell'Autorità che limitano l'esercizio dell'attività d'impresa *ivi* svolta, attività che, in genere, rientra tipicamente nella sfera del conduttore, e non in quella del locatore.

Pur essendo il bene astrattamente idoneo, per le sue caratteristiche strutturali, allo svolgimento dell'attività commerciale prevista, la sua concreta attitudine a realizzare l'interesse del conduttore a ricavare le utilità per le quali è stato locato è temporaneamente impedita o diminuita. In sostanza il conduttore non ha potuto utilizzare l'immobile in vista del risultato per il quale esso è stato locato ed il suo interesse è rimasto frustrato. Si tratta, più esattamente, di impossibilità per il conduttore/creditore di fruire della prestazione negoziale del locatore/debitore.

Nei casi in cui la prestazione sia divenuta *completamente* irrealizzabile o non fruibile dal creditore per circostanze esterne sopravvenute, si è consolidato, in giurisprudenza, il principio secondo cui il rimedio della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione può essere attivato, ai sensi degli articoli 1256 e 1463 c.c., da entrambe le parti del rapporto obbligatorio sinallagmatico, e quindi non soltanto dal debitore, ma anche dal creditore, sempre che l'interesse di quest'ultimo a ricevere la prestazione sia venuto meno: in tal caso si verifica la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e conseguentemente l'obbligazione si estingue.

Ciò è avvenuto, per esempio, quando la rappresentazione di un'opera lirica all'aperto, dopo l'esecuzione del solo primo atto, è stata interrotta a causa di gravi avverse condizioni atmosferiche, circostanza nella quale è stata esclusa la possibilità, per la parte liberata, di chiedere la controprestazione (Cass., sez. III, n. 23987/2019), oppure quando l'immobile locato è divenuto

inagibile in conseguenza di un evento sismico che ne ha pregiudicato totalmente la possibilità di utilizzarlo (Cass. n. 17844/2007, 3247/1981) o, ancora, allorché l'acquirente di un viaggio turistico non ha potuto fruirne per una improvvisa e grave patologia sopravvenuta (Cass. n. 18047/2018 e 20338/2018) o per una pericolosa epidemia diffusasi nella località turistica (Cass. 16315/2007) o per il decesso del coniuge, che aveva parimenti acquistato il soggiorno alberghiero, il giorno prima della partenza (Cass. 26958/2007).

Nel caso in esame, tuttavia, non si versa in ipotesi di impossibilità *totale* della prestazione negoziale giacché la conduttrice ha conservato il godimento dell'immobile, tanto vero che ha continuato ininterrottamente ad averne la completa disponibilità ed a custodirvi merci, arredi e, in generale, beni propri: la prestazione della locatrice è stata *parzialmente* resa e fruita.

E' indubbio, però, che il sinallagma contrattuale ne è risultato alterato giacché la controprestazione, costituita dal corrispettivo negoziale pattuito, è stata concordata per l'intera prestazione del locatore, comprensiva della specifica destinazione dell'immobile all'uso pattuito, uso che, nella prospettiva del legislatore, permea il contratto e lo caratterizza al punto da comportare la soggezione del rapporto a discipline legali diverse (a seconda della destinazione abitativa/diversa ovvero stabile/transitoria), ma pur sempre inderogabili.

Nei contratti a prestazioni corrispettive, in caso di alterazione del sinallagma funzionale per cause sopravvenute ed eccezionali, indipendenti dalla volontà dei contraenti, il legislatore ha previsto, in generale, che, ove la prestazione sia divenuta *parzialmente* impossibile, la controparte "ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da lui dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale" (art. 1464 c.c.).

E' stato evidenziato che la disposizione concerne il caso dell'impossibilità *parziale definitiva* della prestazione, e che l'impossibilità *temporanea* della prestazione, per causa non imputabile al debitore, determina invece la sospensione dell'obbligazione: il debitore, "finché essa perdura", non è responsabile del ritardo nell'adempimento (art. 1256, comma 2, c.c.).

Questa disciplina codicistica generale è applicabile anche al contratto di locazione che, però, essendo un rapporto di durata, presenta caratteristiche peculiari, in quanto si snoda tipicamente in prestazioni periodiche, ciascuna autonoma, sotto il profilo temporale, rispetto alle altre, prestazioni che maturano col decorrere del tempo, secondo cadenze prestabilite negozialmente. Tali caratteristiche fanno sì che, nella fattispecie, l'inadempimento del locatore è *parziale* sotto un duplice profilo: sia perché concerne solo una delle prestazioni cui egli è tenuto (quella di mantenere il bene locato in stato da servire all'uso convenuto), sia perché riguarda le prestazioni attuali, che ricadono nell'arco temporale considerato, ma non pregiudica quelle future, destinate a svolgersi nel prosieguo del rapporto, una volta cessate le misure restrittive.

Al contempo, con riguardo alle prestazioni periodiche pregresse, in relazione alle quali è maturata la scadenza contrattuale, l'inadempimento è *definitivo*, perché esse non potranno più essere rese, essendo strutturalmente connaturate al fattore temporale.

In conclusione, l'impossibilità è (doppiamente) parziale e (parzialmente) definitiva.

In materia di locazioni, il legislatore, in coerenza col principio affermato all'art. 1464 c.c., ha dettato una disciplina specifica, in ragione anche del fatto che si tratta di rapporti di durata, finalizzata a preservare la corrispettività delle prestazioni ed a rimediare ad eventuali alterazioni del sinallagma contrattuale nel corso del rapporto, prevedendo dei rimedi appositi in favore del conduttore, in caso di sopravvenuta e temporanea limitazione nel godimento del bene per causa non imputabile al locatore: ove debbano essere eseguite riparazioni che si protraggano per oltre venti giorni, al conduttore è riconosciuto "il diritto a una riduzione del corrispettivo, proporzionata all'intera durata delle riparazioni stesse ed all'entità del mancato godimento" (art. 1584, comma 1, c.c.). Si veda Cassazione civile sez. III, 27/02/2004, n.3991: "In relazione ai contratti di locazione di immobili urbani, qualora l'immobile locato venga a versare, anche se non per colpa del locatore, in condizioni tali da non consentire il normale godimento del bene in relazione alla sua destinazione contrattuale, (nel caso di specie, le infiltrazioni di umidità derivanti dalle fatiscenti tubature condominiali avevano reso l'immobile almeno in parte inagibile), il conduttore convenuto in giudizio per il pagamento dell'intero canone, se non può validamente opporre l'eccezione di inadempimento, ha comunque diritto ad ottenere una riduzione del canone, proporzionale alla riduzione dell'utilità che il conduttore consegue, a causa dei limiti esistenti al pieno godimento del bene come contrattualmente previsto". Cfr. altresì Cassazione civile sez. III, 15/03/2018, n.6395).

Analogo diritto è riconosciuto al conduttore in caso di vizi, originari o sopravvenuti, imputabili al locatore, "che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito" (artt. 1578 e 1581 c.c.).

Il riconoscimento del diritto del conduttore ad una riduzione del canone, proporzionata alla sopravvenuta diminuzione del godimento, costituisce specifica applicazione di un principio generale che presiede la disciplina delle locazioni, quello "della sinallagmaticità fra godimento e corrispettivo, per cui ove quel godimento non è attuabile secondo le previsioni contrattuali il conduttore è abilitato a pretendere una riduzione del relativo corrispettivo e financo legittimato alla risoluzione del rapporto, quando quella diminuzione è tale da comportare il venir meno dello stesso interesse del conduttore alla persistenza della locazione" (Cass. n. 3590/1992).

Nel contesto di tale quadro normativo ed in linea con i principi esposti, si colloca l'art. 216, comma 3, della L. n. 77/2020 (di conversione del D.L. n. 34/2020, cosiddetto Decreto Rilancio), dettato nell'ambito della normativa emergenziale emanata per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, a

mente del quale: “La sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, è sempre valutata, ai sensi degli articoli 1256, 1464, 1467 e 1468 del codice civile, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi decreti attuativi, quale fattore di sopravvenuto squilibrio dell’assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati. In ragione di tale squilibrio il conduttore ha diritto, limitatamente alle cinque mensilità da marzo 2020 a luglio 2020, ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito”.

La *ratio legis* sottesa a tale disposizione è chiaramente esplicitata nella relazione illustrativa alla legge: “Il contratto di locazione, nel periodo in cui al conduttore è inibita per un *factum principis* l’utilizzabilità dell’immobile locato secondo l’uso pattuito, non realizza lo scopo oggettivo per il quale fu stipulato. Si verifica quindi un’alterazione in concreto del sinallagma che, in un contratto commutativo, non può che determinare un intervento di riequilibrio da parte dell’ordinamento ... la norma in commento introduce un rimedio azionabile dal conduttore per ricondurre il rapporto all’equilibrio originariamente pattuito, consistente del diritto alla riduzione del canone locatizio mensile per tutto il periodo in cui, per il rispetto delle misure di contenimento, sono stati di fatto privati del godimento degli immobili locati”.

Significativo, e degno di nota, è che il legislatore abbia *ivi* avvertito l’esigenza di precisare che la previsione del beneficio del credito di imposta in favore del conduttore, previsto dall’art. 65, comma 1, D.L. n. 18/2020, nella misura del 60% del canone, “lascia impregiudicata la questione se la legge civile attribuisca al conduttore il diritto ad una riduzione del canone (ed eventualmente ad un esonero dal relativo pagamento) relativamente al periodo di tempo in cui egli sia stato costretto, per *factum principis*, a tenere chiusa la sua attività commerciale”. Col che resta chiarito che il beneficio resta confinato all’esclusivo ambito fiscale e non si ripercuote sull’equilibrio sinallagmatico delle prestazioni negoziali.

Se la *ratio legis* della prevista riduzione del canone di locazione degli immobili adibiti a palestre, piscine e impianti sportivi è quella enunciata nella Relazione illustrativa, ad avviso della scrivente si impone, anche alla luce dei principi costituzionali, l’applicazione analogica della disposizione in esame a tutte le locazioni ad uso diverso di immobili adibiti allo svolgimento di attività il cui svolgimento è stato identicamente precluso dalle misure restrittive adottate dalle Autorità per fronteggiare l’emergenza epidemiologica. Appare, infatti, irragionevole, perché privo di valida giustificazione, il trattamento diverso di situazioni sostanzialmente identiche, in violazione del divieto di disparità di trattamento, sancito dall’art. 3 Cost..

Senza entrare nel dibattito, che tuttora ferve tra gli studiosi, circa la distinzione tra interpretazione estensiva ed applicazione analogica, non essendone questa la sede propria, ove si ritenesse di non potere interpretare estensivamente l'art. 216 nel senso detto – come sembra, in base al tenore letterale della disposizione - , ne è ben possibile l'applicazione analogica, sussistendone i presupposti previsti dall'art. 12 delle Preleggi, atteso che: vi è una lacuna nella legge, non avendo il legislatore previsto alcunché con riguardo alle locazioni di immobili ad uso diverso dagli impianti sportivi (*i*), si versa in caso simile, trattandosi pur sempre di locazioni commerciali (*ii*), la disposizione non ha natura eccezionale perché, sebbene collocata formalmente nell'ambito delle disposizioni emergenziali, non deroga ai principi dell'ordinamento, ma si pone anzi perfettamente in linea con quelli sanciti in tema di impossibilità della prestazione contrattuale per circostanze sopravvenute, eccezionali ed imprevedibili, finalizzate a ristabilire l'equilibrio contrattuale turbato dalle sopravvenienze eccezionali, quali sopra richiamate (*iii*).

Premesse queste considerazioni, nel caso in esame è indubbio che, per effetto delle disposizioni emergenziali, la prestazione della locatrice di assicurare il godimento dell'immobile per la destinazione contrattuale non è stata adempiuta nella sua interezza, ma non per fatto ad essa imputabile, essendo state autoritativamente imposte limitazioni allo svolgimento dell'attività commerciale di vendita al dettaglio (nella fattispecie, di abbigliamento femminile), nel periodo in contestazione.

La conduttrice non è esonerata dal pagamento del canone, come sostenuto da M, ma vi è tenuta in misura ridotta proporzionalmente al diminuito uso del bene, come meglio si dirà più avanti. Non sussistono i presupposti per la risoluzione del contratto per impossibilità totale della prestazione ai sensi dell'art. 1463 c.c. e la domanda di Melite deve essere rigettata.

3. Sulla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, a decorrere dal mese di maggio 2020.

La conduttrice assume che, per effetto della comunicazione da essa inviata alla locatrice, a mezzo PEC, in data 22 aprile 2020, il contratto si è risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta a decorrere dal mese di maggio 2020 (o, comunque, dal 29 aprile 2020), data di efficacia della dichiarazione, da essa stessa indicata nella predetta comunicazione.

La tesi non merita di essere condivisa, per diverse e concorrenti ragioni.

Come rimarcato da B, la domanda di risoluzione contrattuale per eccessiva onerosità sopravvenuta ha natura costitutiva e l'effetto risolutivo retrocede al momento della proposizione dell'azione giudiziale. A differenza del caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, in cui l'obbligazione si estingue automaticamente al verificarsi delle circostanze sopravvenute ed imprevedibili, la parte la cui prestazione divenga eccessivamente onerosa non è automaticamente esonerata dall'adempimento né legittimata a sospendere l'esecuzione della sua prestazione, ma ha

l'onere di agire in giudizio per non incorrere in responsabilità. Ciò è coerente con la previsione che la parte contro la quale è stata domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (art. 1467, comma terzo, c.c.), possibilità che non sarebbe configurabile ove il contratto si fosse già risolto. E' conseguentemente irrilevante la comunicazione stragiudiziale, fatta da M a B in data 22 aprile 2020, dell'intenzione di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c., non vertendosi in ipotesi di risoluzione di diritto, che comporta un mero accertamento della cessazione del contratto a decorrere dal momento in cui la parte ne ha comunicato l'intenzione all'altra (artt. 1456 c.c.).

Nella specie, la domanda giudiziale di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta è stata formulata da M per la prima volta col ricorso ex art. 447 *bis* cpc, depositato il 6 agosto 2020, vale a dire successivamente al periodo in contestazione (aprile-giugno 2020), alla restituzione dell'immobile (il 30 giugno 2020) ed alla cessazione del pagamento del corrispettivo negoziale (dal 1° aprile 2020), nonché pure dopo che la locatrice aveva introdotto (il 1° giugno 2020), con l'intimazione di sfratto per morosità, la domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento della conduttrice.

Sotto diverso profilo, l'eccessiva onerosità è configurabile in caso di sopravvenuta sproporzione di valori che rende una prestazione non più sufficientemente remunerata dall'altra e, quindi, allorché una prestazione è divenuta più costosa o più onerosa, rispetto all'epoca di sottoscrizione del contratto, ovvero la controprestazione ha subito una diminuzione di valore. Le variazioni di valore che non sono eccezionali rientrano nella normale alea contrattuale, pur se determinate da eventi imprevedibili, e non giustificano la risoluzione.

Nel caso in esame non emerge, dalle risultanze processuali, che il valore locativo dell'immobile abbia subito variazioni, tanto meno significative, e comunque nessun elemento, in tal senso, è stato fornito e, ancor prima, allegato dalla conduttrice.

La domanda deve, perciò, essere rigettata.

4. Sulla risoluzione per inadempimento della conduttrice, ai sensi dell'art. 1455 c.c., e sulla domanda della conduttrice di restituzione delle somme incassate da B.

E' incontrovertibile che M non ha corrisposto i canoni maturati da aprile a giugno 2020, chiesti in pagamento con l'intimazione di sfratto, e che il credito della locatrice è stato parzialmente soddisfatto, in corso di causa (dopo il 17 giugno 2020), mediante l'escussione della polizza fideiussoria dell'importo di € 45.000,00, rilasciata dalla conduttrice.

La locatrice ha dedotto che è rimasta tuttora impagata la somma di € 12.949,98, quale residuo importo del canone relativo alla mensilità di giugno 2020.

Come sopra anticipato, il canone negoziale non è, tuttavia, dovuto dalla conduttrice nell'intero

importo negoziale, avendo essa fruito solo parzialmente della prestazione avversa.

Circa la misura della riduzione del canone, in assenza di disposizioni specifiche per le locazioni commerciali diverse da quelle concernenti attività sportive, l'art. 216 del D.L. n. 18/2020 citato costituisce l'unico parametro normativo che può essere assunto a riferimento di una valutazione giudiziale, anche in via equitativa. Sussistendo il medesimo presupposto, *ivi* previsto, della chiusura totale dell'esercizio commerciale dall'11 marzo al 18 maggio 2020, si ritiene dovuto il 50% del canone negoziale per 69 giorni, pari a € 21.405,63, di cui € 6.139,76 per ventuno giorni di marzo (50% del canone mensile di € 18.126,93) e € 15.265,87 per aprile ed i primi diciotto giorni di maggio 2020 (50% del canone mensile di € 19.316,00, così previsto in contratto con decorrenza da aprile 2020).

L'importo che spetta alla locatrice per le mensilità di marzo, aprile, maggio e giugno 2020 ammonta a complessivi € 54.669,28, di cui:

- € 5.847,40 per i primi dieci giorni di marzo 2020 (100% del canone negoziale)
- € 6.139,76 per i restanti ventuno giorni di marzo (50%)
- € 15.265,87 per aprile ed i primi 18 giorni di maggio 2020 (50%)
- € 8.100,25 per i residui 13 giorni di maggio 2020 (100%)
- € 19.316,00 per giugno 2020 (100%).

Considerato che la conduttrice ha versato regolarmente la mensilità di marzo 2020 (€ 18.126,93), a fronte di € 11.987,16 effettivamente dovuti, all'epoca della notificazione dell'intimazione di sfratto essa risultava debitrice di € 36.542,35 (€ 54.669,28 - € 18.126,93) e tale è rimasta fino all'escussione della fideiussione. Ed infatti anche la mensilità di giugno 2020 aveva scadenza il primo giorno del mese, in base ai patti negoziali.

Si tratta di inadempimento senz'altro grave e idoneo a giustificare la risoluzione contrattuale, ai sensi dell'art. 1455 c.c., alla luce della predeterminazione sia legale che negoziale di tale gravità, fatta per l'ipotesi di mancato pagamento anche di una sola mensilità, una volta decorsi venti giorni dalla scadenza negoziale, rispettivamente all'art. 5 della L. n. 392/1978 e all'art. 6 del contratto di locazione. Al riguardo è sufficiente osservare, da un lato, che se è vero che l'art. 5 citato è dettato con riferimento alle locazioni abitative, esso di regola viene assunto quale parametro di riferimento anche per le locazioni ad uso diverso; dall'altro, che, pur non avendo la locatrice dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, la predeterminazione negoziale della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione è rilevante ai fini delle valutazioni giudiziali richieste ai sensi dell'art. 1455 c.c. (Cass. n. 18320/2015).

La circostanza dell'avvenuta escussione della somma di € 45.000,00 non elide la responsabilità

della conduttrice, atteso che il pagamento non è stato spontaneo, ma è stato da essa subito, che la conduttrice tuttora reclama come non dovuto alcunché a titolo di canone, tanto da aver formulato domanda di condanna della controparte alla restituzione delle somme corrisposte, e che il pagamento è avvenuto solo successivamente al 17 giugno 2020 (si veda il doc. 22 di M, inerente la comunicazione della banca, alla data predetta, che avrebbe effettuato il pagamento richiesto da B), e quindi senz'altro con notevole ritardo, rispetto alla scadenza contrattuale del 1° giorno del mese.

La conduttrice ha invocato, ai fini della non imputabilità del mancato pagamento, l'art. 91 del D.L. n. 18/2020, a mente del quale "il rispetto delle misure di contenimento [...] è sempre valutato ai fini dell'esclusione ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c. della responsabilità del debitore".

Vero è che il legislatore ha introdotto, con tale disposizione, una speciale ipotesi legale di causa di esclusione della responsabilità del debitore per forza maggiore, costituita dalla pandemia, ma è bene chiarire che essa non è affatto automatica e che è rimessa al giudice la concreta valutazione dell'incidenza, sull'inadempimento, delle misure di contenimento adottate dalle Autorità, in coerenza con i principi e le regole della responsabilità civile, che non sono derogati, ma *ivi* espressamente richiamati. La norma consente al giudice di ritenere giustificato l'inadempimento ove esso sia conseguenza, diretta o indiretta, del rispetto delle misure emergenziali finalizzate al contenimento della pandemia, per tutta la durata in cui esse rimangono in vigore. Il ritardo nel pagamento, pertanto, non dà luogo a responsabilità contrattuale del debitore pecuniario solo se correlato all'adozione delle misure restrittive e fin tanto che esse perdurano, ma non è di certo giustificato se si protrae anche oltre la vigenza delle stesse, tanto più se *sine die*. L'art. 91 costituisce applicazione specifica dell'art. 1256, comma 2, c.c.: la sospensione del pagamento è giustificata fin tanto che l'impossibilità sopravvenuta perdura.

Questa interpretazione è avvalorata dalla *voluntas legis* esplicitata nella Relazione illustrativa del Decreto Rilancio (sub art. 216 cit.), nella quale si legge, con riguardo all'art. 91, che "tale norma, al più, potrebbe essere interpretata nel senso di facultizzare il conduttore a non pagare i canoni per il periodo della chiusura coatta, senza incorrere in decadenze o penali, salvo poi regolarizzare ad emergenza finita".

Incombe, però, sul debitore che invoca tale causa di forza maggiore di fornire la dimostrazione del nesso di causalità tra il rispetto delle misure di contenimento e l'impossibilità di adempiere, anche in base al principio di vicinanza della prova.

Melite non è incorsa in mero ritardo nell'adempimento, ma ha completamente omesso il pagamento, e ciò pur dopo che sono venute meno le misure di *lock-down*. Inoltre, fermo il principio dell'ordinamento secondo cui non è configurabile, in astratto, l'impossibilità di adempimento di

un'obbligazione pecuniaria (*pecunia numquam perit*), la conduttrice non ha fornito, in concreto, alcun elemento a dimostrazione della dedotta impossibilità di assolvere l'obbligazione pecuniaria per insufficienza del suo patrimonio conseguente ai mancati incassi stimati dallo svolgimento dell'attività preclusa, e quindi il nesso di causalità con le misure restrittive, tanto più che è incontrovertibile che essa non ha riaperto il negozio pur quando ciò è stato consentito, a maggio 2020. Dalla documentazione in atti risulta, poi, che la società ha un capitale di € 1.000.000,00 e quattro unità locali, e che da diversi anni, e quindi già prima della pandemia, non realizzava, nell'immobile in questione, i fatturati sperati, essendo in perdita (come dichiarato dalla stessa M a B nella comunicazione del 6 aprile 2020: doc. 6 della locatrice).

In definitiva, il contratto deve essere dichiarato risolto per inadempimento della conduttrice.

Tuttavia, poiché le somme incassate da B ammontano a totali € 63.126,93 (€ 18.126,93 + € 45.000,00), la locatrice deve essere condannata, per le ragioni esposte, alla restituzione, in favore di Melite, della somma di € 8.457,65, pari alla differenza tra il pagato ed il dovuto.

Le ulteriori domande formulate dalla conduttrice non meritano accoglimento e devono essere rigettate: in forza dell'art 34 L. 392/78, non spetta l'indennità di avviamento commerciale in caso di risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore.

Tenuto conto dell'esistenza di contrasti giurisprudenziali in merito alle questioni trattate e comunque della novità delle stesse, le spese di lite vengono interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara risolto per inadempimento di M S.R.L. il contratto in data 31 agosto 2015, avente ad oggetto la locazione ad uso commerciale dell'immobile sito in Milano piano terra, ammezzato e seminterrato;
- 2) condanna B S.R.L. alla restituzione, in favore di M S.R.L., della somma di € 8.457,65, ai sensi dell'art. 1464 c.c.;
- 3) rigetta le ulteriori domande riconvenzionali proposte da M S.R.L.;
- 4) dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali.

Motivazione in trenta giorni.

Milano, 25/06/2021

Il Giudice

Francesca Savignano