

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

RIVISTA MENSILE
ANNO XXXII
a cura di
GUIDO ALPA E PAOLO ZATTI

*La Rivista contribuisce a sostenere la ricerca
giusprivatistica nell'Università di Padova*

6/2016

 edicolaprofessionale.com/NGCC

Subordinazione dell'offerta di riconsegna dell'immobile locato al pagamento dell'indennità di avviamento

di Matteo Fermeglia



Wolters Kluwer

Locazione

CASS. CIV., III Sez., 20.1.2016, n. 890 – Vivaldi *Presidente* – Vincenti *Relatore* – Giacalone P.M. (concl. conf.) – L. P. S.n.c. (avv. Soldani) – E. S.r.l. (avv. Fanti) – Conferma App. Firenze, 6.2.2012

LOCAZIONE – IMMOBILI URBANI AD USO NON ABITATIVO – IMMOBILI ADIBITI AD ATTIVITÀ COMMERCIALE – SCADENZA DEL CONTRATTO – INDENNITÀ PER LA PERDITA DI AVVIAMENTO – OMESSO PAGAMENTO – RIFIUTO DEL CONDUTTORE DI RESTITUIRE L'IMMOBILE – OBBLIGAZIONE DI PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO CONVENUTO PER LA LOCAZIONE – PERSISTENZA – LIBERAZIONE DALL'OBBLIGAZIONE – MODALITÀ E CONDIZIONI – OFFERTA REALE DELL'IMMOBILE CONDIZIONATA AL VERSAMENTO DELL'INDENNITÀ – IDONEITÀ (cod. civ., artt. 1207, 1209, 1216, 1220; l. 27.7.1978, n. 392, artt. 34, 69)

Nelle locazioni di immobili urbani adibiti ad attività commerciali, disciplinate dagli artt. 27 e 34, della l. n. 392/1978 (e, in regime transitorio, dagli artt. 68, 71 e 73 della stessa legge), il conduttore che, alla scadenza del contratto, rifiuta la restituzione dell'immobile, in attesa che il locatore gli corrisponda la dovuta indennità di avviamento, è esonerato solo dal risarcimento del maggior danno ex art. 1591 cod. civ., restando comunque obbligato al pagamento del corrispettivo convenuto per la locazione, salvo che offra al locatore, con le modalità dell'offerta reale formale ex artt. 1216, comma 2°, e 1209 cod. civ., la riconsegna del bene condizionandola al pagamento dell'indennità di avviamento medesima, atteso il forte legame strumentale che lega le due prestazioni.

dal testo:

Il fatto. 1. – Con sentenza del maggio 2010, il Tribunale di Grosseto, sezione distaccata di Orbetello – pronunciando, nelle cause riunite tra la locatrice L.P. di P. M. L. & C. s.n.c. e la conduttrice E. s.r.l., sulla domanda di L.P. s.n.c. di risoluzione del contratto di locazione ad uso diverso da abitazione intercorso tra le parti, per inadempimento del conduttore, ed il risarcimento del danno, nonché sulla domanda proposta dalla E. per il pagamento dell'indennità di avviamento commerciale – dichiarò cessato il rapporto di locazione al 30 aprile 2007 con ordine di rilascio dell'immobile; condannò L.P. a pagare ad E., a titolo di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, la somma di euro 57.744,00, oltre interessi legali; condannò E. a pagare a L.P., a titolo di canoni di locazione, la somma di euro 3.208,00 mensili, oltre interessi legali, dal mese di maggio 2007 sino all'effettivo rilascio dell'immobile; compensò integralmente le spese di lite.

2. – Avverso tale decisione proponevano gravame sia la E. s.r.l. (in via principale), sia L.P. s.n.c. (in via incidentale); l'adita Corte di appello di Firenze, con sentenza resa pubblica il 6 febbraio 2012, respingeva l'appello incidentale ed accoglieva quello principale, così rigettando la domanda della s.n.c. L.P. di pagamento dei canoni di locazione, dichiarando già eseguito il rilascio e condannando l'appellante incidentale al pagamento delle spese di entrambi i gradi del giudizio. (*Omissis*)

2.1.1. – Il giudice di secondo grado, peraltro, osservava che la domanda di pagamento dei canoni era, comunque, infondata.

A tal fine, la Corte di merito rilevava che E. – a seguito di disdetta per il 30 aprile 2007 – aveva comunicato a L.P., lo stesso 30 aprile, di “aver liberato i locali” e messi, quindi, “a disposizione della locatrice”, la quale “avrebbe potuto rientrarne in possesso al momento della corresponsione dell'indennità, come ribadito nella successiva lettera del

13.5.2007, nella quale E. contestava il rifiuto di L. P. di ricevere le chiavi dell'immobile, in quanto ingiustificato, non sussistendo i danni indicati dalla locatrice”; che il 24 maggio 2007 la stessa E. notificava a L.P., a mezzo ufficiale giudiziario, “l'intimazione di ricevere la consegna dell'immobile”, ex artt. 1216 e 1209 cod. civ., quale offerta rifiutata dalla locatrice “a causa dei dedotti gravi danni riscontrati nell'immobile” (come da verbale dell'ufficiale giudiziario del 15 giugno 2007), i quali danni non erano risultati sussistenti, secondo quanto ritenuto dal primo giudice sulla scorta dell'espletata c.t.u. Pertanto, la Corte di appello soggiungeva che “tali offerte di riconsegna dell'immobile, il cui rifiuto della locatrice risultava ingiustificato, e quindi illegittimo, erano idonee a escludere la mora del debitore, il quale non era dunque più tenuto al pagamento dei canoni di locazione, ai sensi dell'art. 1591 c.c.”.

Infatti, contrariamente a quanto opinato dal Tribunale, non rilevava che l'offerta fosse condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale, posto che, il rifiuto illegittimo dell'offerta, ex artt. 1216 e 1209 cod. civ., di restituzione dell'immobile escludeva la mora del conduttore ed il suo obbligo di corrispondere il canone, mentre costituiva in mora il locatore quanto al relativo obbligo di pagare l'indennità di avviamento.

2.2. – Quanto all'appello incidentale di L.P. s.n.c., la Corte territoriale riteneva corretta la decisione di primo grado, in base a quanto accertato dal c.t.u. (sia nella relazione del marzo 2005, sia nel supplemento del settembre 2006), circa l'insussistenza dei danni lamentati dalla predetta ricorrente nel giudizio (distinto dal r.g.n. 3024/04) volto ad ottenere la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento.

In particolare, il giudice di appello poneva in evidenza che: a) in riferimento al giardino, la prima relazione del c.t.u. aveva accertato che lo stato di manutenzione era “buono” e che non necessitassero “interventi”, per poi ritenerlo, con il supplemento di c.t.u., “ottimo”; b) quanto alla cella

frigorifera, “appoggiata su lastra di mattoni cementati a terra”, si trattava di “accessorio indispensabile” allo svolgimento dell’attività di ristorazione, e di attività collaterali, oggetto del contratto di locazione, né potendo reputarsi che la collocazione della cella, sita in zona di servizio, necessitasse di preventiva autorizzazione scritta del locatore, non potendo certo essa costituire una aggiunta o una innovazione, a norma della clausola n. 8 del contratto; c) in riferimento alla “installazione esterna per la somministrazione della birra alla spina”, nel supplemento di c.t.u. si era accertato trattarsi di “struttura precaria, facilmente asportabile”, ciò che del resto era avvenuto in epoca (2 luglio 2007) di poco successiva al verbale del 15 giugno 2007; inoltre, proprio perché struttura precaria, non era necessaria la preventiva autorizzazione scritta del locatore ai sensi della citata clausola n. 8; d) quanto alla caldaia esterna, la relativa doglianza era inammissibile poiché non oggetto del ricorso introduttivo e, comunque, la struttura non rientrava tra le aggiunte per le quali occorreva la preventiva autorizzazione ai sensi della clausola contrattuale n. 8; e) in riferimento ai rumori notturni provenienti dal locale, oltre al fatto che il contratto di locazione “prevedeva espressamente la destinazione dei locali anche all’attività di intrattenimento e di svago”, L.P. non aveva provato la sussistenza di danni economici consequenziali, dovendosi comunque escludere che “eventuali fastidi potessero giustificare la domanda di risoluzione del contratto e, a maggior ragione, il rifiuto di ricevere la restituzione dei locali”.

2.2.1. – In ordine, poi, alla doglianza sul mancato accertamento del momento di rilascio dell’immobile, là dove in atti risultava – per aver affermato la E., “nelle note difensive del 29.1.09 ... che L. P. non avrebbe potuto rientrare nel possesso dell’immobile finché non avesse corrisposto l’indennità di avviamento” – che il rilascio dell’immobile era effettivamente avvenuto nell’aprile 2009, con conseguente obbligo di pagamento dei canoni di locazione sino al febbraio 2009, la Corte di appello ribadiva che, a seguito dell’offerta, dapprima informale e poi formale, di restituzione dell’immobile da parte di E. s.r.l. e dell’illegittimo rifiuto di L.P. s.n.c., la conduttrice non era più tenuta al pagamento dei canoni di locazione dal 30 aprile 2007, non avendo rilievo quindi “quanto affermato dal difensore di E. nella citata memoria del 29.1.2009, trattandosi evidentemente della trattazione della questione giuridica in ordine” ai reciproci obblighi delle parti (rispettivamente, pagamento dei canoni e dell’indennità di avviamento). Donde, il rigetto della domanda di pagamento di detti canoni avanzata dalla La Posada s.n.c. e la presa d’atto dell’avvenuto rilascio dell’immobile locato”.

3. – Avverso tale sentenza ricorre L. P. di P. M. L. & C. s.n.c. sulla base di quattro motivi, cui resiste con controrricorso la E. s.r.l.

I motivi. (Omissis). 2. – Con il secondo mezzo è dedotto vizio di motivazione ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., nonché, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell’art. 1460 cod. civ. e degli artt. 418 e 447-bis cod. proc. civ. In riferimento alla domanda di pagamento dell’indennità di avviamento proposta dalla E. s.r.l. (oggetto della causa distinta dal r.g.n. 5406/07), la Corte di appello avrebbe assunto, in modo illogico e incongruo, che “la sig.ra P.

avrebbe infondatamente opposto alla E. s.r.l. l’eccezione *inadempienti non est adimplemdum*”, giacché avrebbe inserito la “contestazione dei danni arrecati all’immobile da E. non nell’ambito del procedimento di risoluzione della locazione per inadempimento, ma nella valutazione del rifiuto dell’offerta reale cui la stessa eccezione è del tutto estranea”. Inoltre, l’eccezione di inadempimento non sarebbe stata sollevata dalla conduttrice alla prima udienza e comunque la stessa E. avrebbe “accettato il contraddittorio chiedendo il rigetto delle pretese avversarie, sanando così l’eventuale vizio”.

2.1. – Il motivo non può essere accolto.

È la stessa ricorrente (p. 39 del ricorso) a dedurre che, in seno alla causa promossa dalla E. s.r.l. per ottenere il pagamento dell’indennità di avviamento commerciale, in forza dell’offerta reale di restituzione dell’immobile locato e di illegittimo rifiuto del locatore, essa s.n.c. aveva contestato che l’indennità non fosse dovuta perché l’attività era cessata e, segnatamente, perché “erano stati riscontrati danni all’immobile”, quantificati in complessivi euro 67.368,00.

Dunque, era parte integrante del *thema decidendum* l’accertamento sulla legittimità o meno del rifiuto opposto dal locatore all’offerta reale di restituzione dell’immobile locato, là dove i fatti, pertinenti a tale *thema* ed introdotti dalla stessa parte locatrice, avevano riguardo proprio alla supposta esistenza di danni all’immobile, da assumersi come fattore giustificativo dell’anzidetto rifiuto.

In siffatti termini, il giudice di secondo grado (cfr. sintesi della motivazione al § 2.1.1. del “Ritenuto in fatto”, cui si rinvia integralmente) ha fatto buon governo dei fatti allegati nell’ambito di ciascun giudizio (poi riunito agli altri), mentre le censure di parte ricorrente, là dove insistono sulla illegittima traslazione dell’eccezione ex art. 1460 cod. civ. da un giudizio all’altro, non colgono l’effettiva *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

3. – Con il terzo mezzo è dedotto vizio di motivazione ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., nonché, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1182, secondo comma, 1120 e 1590, ultimo comma, cod. civ. La Corte di appello avrebbe errato a ritenere che l’offerta reale, non formale, formulata in modo condizionato dalla E. l’avesse preservata dalla responsabilità per il ritardo e dal conseguente obbligo di corrispondere il canone pattuito, là dove ciò avrebbe consentito la liberazione dall’obbligo di pagare il maggior danno e non già dalla corresponsione dei canoni, “cosa che avviene esclusivamente qualora si ricorra all’offerta formale (non condizionata) di cui all’art. 1216 c.c.”.

3.1. – Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

3.1.1. – È inammissibile là dove deduce esservi stata, da parte della E. s.r.l., soltanto “offerta non formale”, in contrasto con quanto accertato dalla Corte di appello – in forza di apprezzamento che, come tale, non è stato affatto censurato – ossia trattarsi, dapprima, di offerta non formale di restituzione dell’immobile locato avvenuta con duplice comunicazione (del 30 aprile 2007 e del 13 maggio 2007) e, poi, di ulteriore offerta formale ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli artt. 1216 e 1209 cod. civ., tramite notifica (del 24 maggio 2007), a mezzo ufficiale giudiziario, dell’intimazione di ricevere l’Immobile.

3.1.2. – È infondato là dove si sostiene che la liberazione del conduttore dal pagamento dei canoni potrebbe conseguire soltanto ove l'offerta formale sia "non condizionata" dalla richiesta di pagamento dell'indennità di avviamento.

3.1.2.1. – A seguito della pronuncia delle Sezioni Unite civili n. 1177 del 15 novembre 2000, si è consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio per cui, nelle locazioni di immobili urbani adibiti ad attività commerciali disciplinate dagli artt. 27 e 34 della legge n. 392 del 1978 (e, in regime transitorio, dagli artt. 68, 71 e 73 della medesima legge), in ragione della interdipendenza tra l'obbligazione del locatore di corrispondere l'indennità di avviamento e quella del conduttore di restituire l'immobile locato alla cessazione del rapporto, ove persista la duplice inadempienza di dette obbligazioni, il conduttore è esonerato soltanto dal pagamento del maggior danno ex art. 1591 cod. civ., mentre, in attesa del pagamento dell'indennità di avviamento, è comunque obbligato a corrispondere il canone convenuto per la locazione (tra le molte, Cass., 28 marzo 2003, n. 4690; Cass., 11 luglio 2006, n. 15721; Cass., 9 marzo 2010, n. 5661).

Ciò sulla premessa di fondo per cui tra le obbligazioni del locatore (di pagare l'indennità di avviamento) e del conduttore (di restituire l'immobile locato ad uso commerciale) sussiste una precisa interdipendenza sostanziale (prima ancora che processuale, ai sensi dell'art. 69 della legge n. 392 del 1978), con la conseguenza – esplicitata nel principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite – che "il conduttore che rifiuta la restituzione dell'immobile in attesa di ricevere dal locatore il pagamento dell'indennità per l'avviamento a lui dovuta, è obbligato al pagamento del corrispettivo convenuto, ma solo di questo".

Si tratta, invero, di un "rifiuto" che, a fronte del reciproco "rifiuto" del locatore di corrispondere l'indennità, è opponibile in base all'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ., elidendo la mora "in chi legittimamente l'oppone" (alla stregua di un comportamento improntato a buona fede e correttezza). Tuttavia, ove non ci si limiti al "rifiuto", seppur legittimo, della propria prestazione, ma si intenda adempiere la propria e ottenere l'adempimento della controparte, il locatore, allora, "deve offrire al conduttore il pagamento dell'indennità che ritiene gli sia dovuta; correlativamente, il conduttore che intende ottenere il pagamento dell'indennità, nel domandarla deve offrire al locatore la riconsegna del bene ovvero può offrire la riconsegna a condizione che gli sia pagata l'indennità che domanda". A tal riguardo soccorrono le "norme sulla mora del creditore", che "consentono a ciascuno dei due obbligati di liberarsi della propria obbligazione e di costituire in mora il creditore (artt. 1206, 1207 e 1208 c.c.), perché se il debitore di una prestazione la deve a condizione che l'altra esegua in suo favore una prestazione cui ha diritto, il debitore della prima può condizionare la propria offerta all'esecuzione di quella del proprio debitore" (così la citata Cass., sez. un., n. 1177 del 2000, sulla scorta, in particolare, di Cass., 17 ottobre 1995, n. 10820).

3.1.2.2. – Nel solco di siffatto orientamento e, segnatamente, in base all'assunto per cui non sussiste un diritto di ritenzione in capo al conduttore, il quale, pur non essendo in mora, è comunque "tenuto a versare al locatore una somma pari al corrispettivo che avrebbe dovuto pagare in

costanza del contratto", si è ribadito, da parte di Cass., 25 giugno 2013, n. 15876, che tanto si correla alla ragione che "dal momento della cessazione del rapporto di locazione sino a quello del pagamento dell'indennità si viene ad instaurare tra le parti un rapporto ex lege geneticamente collegato al precedente, fondato per una parte sulla protrazione della detenzione del bene e per l'altra sul pagamento di un corrispettivo coincidente con quello del rapporto contrattuale". Non può, quindi, il conduttore – prosegue la citata pronuncia – "rendere gratuita la detenzione in virtù del mancato utilizzo del bene, in base ad una sua unilaterale decisione", sicché per evitare il pagamento del canone è tenuto all'"offerta di restituzione del bene a norma dell'art. 1216 c.c. in modo da costituire in mora il locatore in rapporto al suo obbligo di corrispondere l'indennità di avviamento"; prospettiva, questa, in cui non assume "alcun rilievo la previsione di cui all'art. 1460 c.c., ... in quanto l'eccezione in parola giustifica soltanto il proprio inadempimento ma non costituisce un rimedio contro l'inadempimento altrui".

Tuttavia, in linea più generale, sempre in tema di riconsegna dell'immobile locato, si è affermato (tra le altre, Cass., 3 settembre 2007, n. 18496; Cass., 20 gennaio 2011, n. 1337) che, mentre l'adozione della complessa procedura di cui agli artt. 1216 e 1209, comma secondo, cod. civ., costituita dall'intimazione al creditore di ricevere la cosa nelle forme stabilite per gli atti giudiziari, rappresenta l'unico mezzo per la costituzione in mora del creditore per provocarne i relativi effetti (art. 1207 cod. civ.), l'adozione da parte del conduttore di altre modalità aventi valore di offerta reale non formale (art. 1220 cod. civ.) – purché serie, concrete e tempestive, tali da mettere l'immobile nella disponibilità del locatore, e sempreché non sussista un legittimo motivo di rifiuto da parte del locatore stesso – pur non essendo sufficiente a costituire in mora il locatore, è tuttavia idonea ad evitare la mora del conduttore nell'obbligo di adempiere la prestazione e, dunque, di evitare il pagamento del corrispettivo convenuto.

3.1.2.3. – Il disallineamento di posizioni, che parrebbe evincersi tra l'affermazione della sufficienza, rispetto al venire meno dell'obbligazione di corresponsione del canone, dell'offerta reale non formale rispetto a quella reale formale, è da ricondurre piuttosto (nella maggior parte dei casi considerati, salvo talune eccezioni: cfr. Cass., 26 aprile 2002, n. 6090 e Cass., 13 dicembre 2012, n. 22924) al venire in rilievo, o meno, della fattispecie di interdipendenza tra le prestazioni di pagamento dell'indennità commerciale e di restituzione dell'immobile. Nel senso che, ove non si ponga questione degli effetti della anzidetta interdipendenza tra prestazioni e si discuta eminentemente della restituzione del bene, allora si è ritenuto sufficiente che il conduttore-debitore si possa liberare della sua obbligazione restitutoria con offerta ai sensi dell'art. 1220 cod. civ., mettendo l'immobile medesimo nella piena disponibilità del locatore (tra le altre, Cass., 24 marzo 2004, n. 5841 e Cass., 17 gennaio 2012, n. 550) e con ciò (perdendone comunque la detenzione) liberarsi anche dell'obbligazione di pagamento dei canoni, correlata geneticamente alla mancata restituzione del bene (e non già al suo godimento), salvo, ovviamente, il legittimo rifiuto del locatore.

Invero, l'effetto liberatorio anzidetto presuppone, in ogni

caso, la cooperazione del locatore nel ricevere il bene, ossia che quest'ultimo rientri effettivamente nel pieno possesso, materiale e giuridico dell'immobile (in tale ottica si colloca la consegna delle relative chiavi al locatore, che le riceva, così da restituirlo nella piena disponibilità del bene: tra le altre, Cass., n. 550 del 2012, citata), poiché, in assenza di siffatta cooperazione e di un tale esito, la liberazione del conduttore dalla prestazione cui è obbligato può aversi non solo con la costituzione in mora del creditore, ma anche, e di necessità, con la nomina del sequestratario ai sensi dell'art. 1216, secondo comma, cod. civ., al quale venga consegnata la "cosa dovuta" (cfr. Cass., 7 aprile 1970, n. 958; Cass., 30 marzo 1977, n. 1218; in analoga prospettiva, Cass., 27 aprile 2004, n. 7982), alla stregua di un complessivo procedimento i cui esiti sono soggetti, pur sempre, alla convalida giudiziale. Del resto, mentre l'offerta reale non formale (art. 1220 cod. civ.) non libera il debitore dall'eseguire la propria prestazione, ma unicamente dagli effetti del ritardo nel suo adempimento (e, dunque, delle conseguenze risolutorie e risarcitorie connesse all'inadempimento), la stessa offerta reale formale (artt. 1208, 1209, 1216 cod. civ.) è istituto giuridico volto, di per sé, a provocare soltanto la *mora accipiendi* ed i relativi effetti indicati dall'art. 1207 cod. civ. (tra cui, quello, di peculiare rilievo, dell'immediato trasferimento del rischio in capo al creditore della impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile), ma non già a liberare immediatamente il debitore dall'obbligo di adempiere all'obbligazione (cfr., più in generale, Cass., 16 gennaio 1969, n. 84), tanto che il comma terzo dell'art. 1207 cod. civ. impone ancora al debitore di custodire e conservare la "cosa" (salvo esonerarlo dalle relative spese), mentre il momento che segna la liberazione del debitore è proprio quello di consegna dell'immobile al sequestratario (per la fattispecie che interessa in questa sede), come espressamente stabilito dall'ultimo periodo del secondo comma del citato art. 1216.

3.1.2.4. – Ove, invece, rilevi il nesso di interdipendenza tra l'obbligazione di corresponsione dell'indennità di avviamento e quella di restituzione dell'immobile locato, allora – come in precedenza evidenziato – il conduttore, che intenda ottenere il pagamento dell'indennità, deve provocare la mora del locatore, attivando, quindi, il meccanismo dell'offerta reale formale, ai sensi della già citata disciplina dettata dagli artt. 1206 e ss. cod. civ., e, segnatamente (trattandosi di bene immobile), di quella recata dagli artt. 1216 e 1209 cod. civ., potendo altresì (ove il locatore non accetti l'offerta e non entri, altrimenti, nella disponibilità del bene) addivenire alla liberazione dalla propria obbligazione restitutoria (e con essa al pagamento dei canoni) in forza di quanto disposto dal più volte citato secondo comma dell'art. 1216.

3.1.2.5. – Ulteriore questione è se, nell'ipotesi (come quella in esame) di interdipendenza tra le anzidette prestazioni, l'offerta formale di restituzione dell'immobile possa essere, o meno, "condizionata" al pagamento dell'indennità di avviamento.

Sebbene si registri in senso contrario a detto "condizionamento" l'affermazione di Cass., 25 marzo 2010, n. 7179, sorretta esclusivamente dal richiamo alla sentenza n. 1177 del 2000 delle Sezioni Unite, proprio quest'ultima pronuncia – sia pure anch'essa senza specifico sviluppo argomenta-

tivo (non essendo la peculiare questione direttamente implicata dal *thema decidendum* allora oggetto di scrutinio) – ha evidenziato (come già messo in rilievo) che il conduttore, al fine di ottenere il pagamento dell'indennità di avviamento, deve offrire la riconsegna dell'immobile "ovvero può offrire la riconsegna a condizione che gli sia pagata l'indennità" e ciò "perché se il debitore di una prestazione la deve a condizione che l'altro esegua in suo favore una prestazione cui ha diritto, il debitore della prima può condizionare la propria offerta all'esecuzione di quella del proprio debitore".

A tale ultimo enunciato il Collegio intende dare continuità.

3.1.2.5. [sic] – Giova osservare, in un'ottica più ampia, che, sulla possibilità, o meno, di "condizionare" l'offerta formale all'adempimento di una controprestazione, la contraria opinione, che trova consensi soprattutto in dottrina, si sostanzia – in assenza di un divieto espresso posto dalla disciplina codicistica di riferimento (artt. 1206 e ss. cod. civ.) – nella tesi secondo cui, nel caso di contratti a prestazioni corrispettive, le esigenze di tutela del debitore/creditore troverebbero soddisfazione con l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 cod. civ., là dove, invece, nel consentire il "condizionamento" dell'offerta reale formale all'adempimento della controprestazione, si verrebbe ad attribuire al creditore di quest'ultima un *quid pluris* rispetto agli effetti della *mora credendi*, ossia quella stessa controprestazione che, comunque, potrebbe essere adempiuta, anche se in ritardo. In altri termini, il debitore conseguirebbe un risultato che va al di là del proprio adempimento.

Occorre, però, osservare che, nell'ambito dello stesso orientamento propendente per la soluzione che esclude la facoltà del debitore di "condizionare" l'offerta reale formale, una siffatta opzione si ritiene, comunque, configurabile e giustificata (in riferimento, per l'appunto, a situazioni di corrispettività delle prestazioni, là dove, altrimenti, la giustificazione al "condizionamento" discenderebbe solo dalla necessità del debitore di salvaguardare la propria persona o i propri beni) nei casi in cui si possa apprezzare un legame strumentale forte tra le due prestazioni, sicché le finalità alle quali esse si volgono non siano realizzabili indipendentemente l'una dall'altra e, dunque, una di esse abbia lo scopo di rendere possibile l'altra prestazione.

In giurisprudenza, nel caso di reciproche obbligazioni inerenti a contratti sinallagmatici, si è invece affermato, in tempi risalenti, ma con enunciazione di principio non smentita successivamente, che "l'offerta reale collegata alla richiesta di adempimento della controparte non può essere considerata sottoposta a condizione, in quanto la pretesa di adempimento è ragione, non condizione dell'offerta" (Cass., 6 maggio 1966, n. 1159).

3.1.2.6. – Tale ultima affermazione – in prospettiva consonanza con le aperture concettuali che l'orientamento dottrinale negativo è incline a concedere – esalta, quindi, il nesso di interdipendenza tra le due prestazioni che trovano la loro fonte nello stesso contratto, tale da rendere determinante per ciascuna parte la prestazione dell'altra e ciò ai fini della realizzazione della causa stessa del negozio.

Nella specie, poi, l'interdipendenza strutturale e funzionale tra la prestazione del locatore di pagare l'indennità di avviamento commerciale e quella del conduttore di restituire l'immobile nel quale si è svolta l'attività imprenditoriale

si atteggiavano secondo legame strumentale che, alla luce della *ratio legis* ispiratrice della disciplina recata dalla legge n. 392 del 1978 (da cui il contratto di locazione ad uso non abitativo trae la propria causa e cornice regolamentativa), valorizza in modo peculiare la posizione del conduttore, in una prospettiva (cfr. anche Corte cost., sent. n. 300 del 1983) che privilegia il fattore dinamico dell'esercizio dell'impresa (ex art. 41 Cost., nei limiti posti dal comma secondo della stessa disposizione), idoneo a funzionalizzare socialmente il diritto proprietario in capo al locatore (art. 42, secondo comma, Cost.). Ottica, questa, che è coltivata dalla stessa sentenza n. 1177 del 2000 delle Sezioni Unite e non solo nel rammentare che la legge n. 392 del 1978 inserisce la disciplina dell'indennità di avviamento (art. 34 e 69) tra gli istituti che, nel loro complesso, sono volti ad assicurare "la conservazione, anche nel pubblico interesse, delle imprese considerate, tutelate mediante il mantenimento della clientela, che costituisce una componente essenziale dell'avviamento commerciale" (Corte cost., sent. n. 128 del 1983). Ma anche là dove viene messo in risalto che la funzione di detta indennità non si esaurisce nel ristoro del pregiudizio subito dal conduttore per la perdita dell'avviamento, ma è rivolta anche ad agevolare lo stesso conduttore "nella fase di impianto locali, in una situazione in cui un avviamento va di nuovo suscitato". Posto, dunque, che la posizione creditoria del conduttore non può trovare pieno soddisfacimento nell'esercizio dell'eccezione di cui all'art. 1460 cod. civ. (che – come già evidenziato – è volta a legittimare il solo rifiuto di adempiere alla propria prestazione), la rilevanza del nesso di interdipendenza tra le due prestazioni in campo e la loro

necessaria strumentalità, siccome orientata (dalla volontà del legislatore) a privilegiare il credito d'impresa, rende compatibile, alla luce del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., informatore della buona fede e correttezza nell'attuazione del rapporto obbligatorio (artt. 1175 e 1375 cod. civ.), una cooperazione debitore/creditore tale da consentire allo stesso conduttore (come affermato dalla sentenza più volte richiamata dalle Sezioni Unite) di "offrire la riconsegna a condizione che gli sia pagata l'indennità".

In tal senso, il complesso meccanismo dell'offerta formale reale, ai sensi dell'art. 1216, primo e secondo comma, cod. civ., opererebbe in guisa tale da impedire la locatore di entrare nella disponibilità dell'immobile sino a che non adempia al pagamento dell'indennità, là dove, al contempo, il conduttore, ove intenda liberarsi della propria obbligazione, dovrà consegnare l'immobile al sequestratario nominato dal giudice. Con l'ulteriore precisazione che alla verifica della legittimità dei comportamenti negoziali delle parti, nell'ottica delle menzionate buona fede e correttezza, si provvederà tramite il procedimento della convalida giudiziale.

3.1.2.7. – Sicché, risulta infondata la doglianza che si incentra, e si esaurisce nella sua prospettazione, sulla asserita inconfigurabilità *in iure* di una "offerta formale condizionata", da parte del conduttore, di restituzione dell'immobile locato ad uso commerciale al pagamento dell'indennità di avviamento, che la Corte territoriale ha, invece, correttamente ritenuto facoltà praticabile. (*Omissis*)

5. Il ricorso va, pertanto, rigettato. (*Omissis*)

«Subordinazione dell'offerta di riconsegna dell'immobile locato al pagamento dell'indennità di avviamento»

di Matteo Fermeglia*

Uno dei temi controversi in materia di locazioni commerciali è dato dal rapporto fra le obbligazioni di riconsegna dell'immobile locato e pagamento dell'indennità di avviamento commerciale alla cessazione del vincolo contrattuale. Nel caso in esame la Cassazione, ribadito il nesso strumentale fra le prestazioni citate e l'inefficacia dell'offerta non formale per intimazione ad esonerare il conduttore dalle proprie obbligazioni, si pronuncia per la prima volta sull'ammissibilità di un'offerta formale di riconsegna ex art. 1216 cod. civ. subordinata al pagamento dell'indennità da parte del locatore. Essa viene ritenuta valida, sussistendo fra le parti un reciproco obbligo collaborativo, enucleato a sua volta dal principio di buona fede e correttezza, nonché alla luce della *ratio* ispiratrice la disciplina sulle locazioni ad uso diverso.

I. Il caso

La questione origina da una pronuncia del Tribunale di Grosseto il quale, accolta la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto di locazione non abitativa proposta dal locatore, condanna quest'ultimo al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale, nonché il conduttore al versamento di una de-

terminata somma mensile a titolo di canone locatizio, a decorrere dalla cessazione del rapporto fino all'effettiva riconsegna dell'immobile.

Quanto deciso viene parzialmente riformato in secondo grado, ove si dichiara insussistente l'obbligo di corresponsione dei canoni in capo al locatario. I Giudici d'appello ritengono infatti che questi abbia ritualmente proposto offerta formale per intimazione di ri-

* Contributo pubblicato in base a *referee*.

consegna dell'immobile ex artt. 1216 e 1209 cod. civ., ancorché condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale; offerta ingiustificatamente rifiutata dal locatore, e quindi idonea a costituire quest'ultimo in mora.

La pronuncia della Corte d'Appello, censurata dalla società locatrice, trova conferma da parte della Corte di Cassazione la quale, identificato un rapporto di interdipendenza e strumentalità tra le obbligazioni di riconsegna dell'immobile locato in capo al conduttore e pagamento dell'indennità di avviamento commerciale in capo al locatore, anche alla luce della *ratio* ispiratrice la l. n. 392/1978, conclude che *l'offerta reale di riconsegna dell'immobile locato effettuata nelle forme previste dall'art. 1216, comma 1°*, cod. civ. è idonea a costituire in mora il creditore e a produrre i suoi effetti liberatori anche qualora essa sia "condizionata" al pagamento dell'indennità di avviamento; sicché il conduttore, a fronte del rifiuto da parte del locatore d'immettersi nella disponibilità dell'immobile, potrà liberarsi della sua obbligazione con la consegna di quest'ultimo al sequestratario ai sensi dell'art. 1216, comma 2°, cod. civ.

La Supr. Corte, pur movendo da principi ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità, approfondisce in maniera rilevante il rapporto fra la disciplina di cui agli artt. 34 e 69 l. n. 392/1978 e quella di diritto comune sulla mora del creditore, fornendo ulteriori spunti di discussione – sebbene a mero livello di *obiter dicta* – circa la funzione da riconoscere all'indennità di avviamento commerciale nell'ambito dei contratti di locazione ad uso non abitativo.

II. Le questioni

1. Inefficacia dell'offerta non formale di riconsegna dell'immobile al fine della costituzione in mora del locatore.

La pronuncia in commento affronta uno dei problemi più complessi scaturenti dalla cessazione del vincolo contrattuale locatizio non abitativo: il riferimento è al rapporto tra le reciproche obbligazioni di riconsegna dell'immobile locato – in capo al conduttore – e di pagamento dell'indennità di avviamento – in capo al locatore – ex artt. 34 e 69 l. n. 392/1978, nonché ai suoi riflessi con riguardo ai rimedi di autotutela privata esperibili dal primo in caso di inadempimento del secondo.

Il tema è oggetto di ampio dibattito fra gli interpreti. In questa sede, risulta utile rammentare come l'iniziale impostazione, volta a riconoscere una correlazione meramente processuale, anziché sostanziale, fra le due prestazioni sopra menzionate (CASS., 3.7.1982, n. 3985, *infra*, sez. III), abbia progressivamente lasciato spazio ad altra, ormai più che consolidata, la quale individua tra esse uno stretto e inscindibile nesso di interdipendenza. Movendo da simile ricostruzione, si è dunque stabilito che il conduttore, venuto meno il

rapporto negoziale e in attesa del pagamento dell'indennità di avviamento (o dell'offerta formale di esso) da parte del locatore, è legittimato a permanere nella disponibilità dell'immobile e fruirne alle medesime condizioni previste dal contratto di locazione cessato, da ritenersi prorogato *ex lege*, sebbene limitatamente alla sua essenza minimale. Egli dunque, utilizzi o no il bene per la sua attività, sarà tenuto a corrispondere al locatore una somma pari al canone stabilito pattizialmente, ritenendosi invece esclusa la sua costituzione in mora e, di conseguenza, ogni obbligazione risarcitoria ex art. 1591 cod. civ. (CASS., sez. un., 15.11.2000, n. 1177, *infra*, sez. III), nonché indennitaria ex art. 7 l. n. 61/1989 (CASS., sez. un., 3.11.2009, n. 23198, *infra*, sez. III).

La decisione in rassegna si conforma all'orientamento maggioritario, approfondendo le conseguenze generate dal citato legame tra obbligazioni rispetto alla disciplina sulla mora del creditore di cui agli artt. 1206 ss. cod. civ.

In particolare, l'attenzione del Collegio si pone sugli effetti propri dell'offerta formale (art. 1216 cod. civ.) e non formale (art. 1220 cod. civ.) per intimazione di consegna dell'immobile locato, al fine di smentire l'opinione secondo cui la seconda, se effettuata con modalità serie, concrete e tempestive e in assenza di un legittimo rifiuto da parte del locatore, sarebbe idonea a evitare la mora del conduttore, così esonerandolo da ogni obbligo, ivi compreso quello di corrispondere i canoni successivi alla cessazione del vincolo contrattuale (CASS., ord. 20.1.2011, n. 1337, *infra*, sez. III).

Secondo la Supr. Corte, tale affermazione potrebbe essere condivisa soltanto qualora non si ravvisi il nesso di interdipendenza fra le prestazioni di restituzione dell'immobile e pagamento dell'indennità, atteso che l'effetto liberatorio tipico dell'offerta ex art. 1220 cod. civ. postula una cooperazione attiva del creditore-locatore, la quale si estrinseca nella consegna materiale a quest'ultimo delle chiavi (CASS., 17.1.2012, n. 550, *infra*, sez. III). In assenza di siffatto atteggiamento collaborativo, pertanto, il locatario può ritenersi esonerato dalle proprie obbligazioni solamente con l'offerta formale per intimazione – da prodursi nelle forme dell'atto di citazione (artt. 1216, comma 1°, e 1209, comma 2°, cod. civ.), nonché a mezzo di ufficiale giudiziario (art. 73 disp. att. cod. civ.) – ovvero, in caso di mancata accettazione dell'offerta, con la consegna del bene al sequestratario ex art. 1216, comma 2°, cod. civ. (CASS., 20.6.2013, n. 15433, *infra*, sez. III). All'instaurarsi di un vincolo negoziale *ex lege* dalla cessazione del contratto fino al pagamento dell'indennità (o l'offerta formale di esso) da parte del locatore, consegue infatti l'inapplicabilità dell'art. 1591 cod. civ.; di talché il conduttore potrà liberarsi solo mediante la costituzione in mora del locatore, fuor di dubbio esperibile solo

attraverso un'offerta formale di riconsegna dell'immobile locato.

La logica che permea il ragionamento della Corte è chiara: se vi è rapporto di reciprocità fra la consegna dell'immobile e il pagamento dell'indennità, la mancata offerta di quest'ultimo da parte del locatore vale di per sé ad escludere la mora del conduttore; sicché viene meno ogni bisogno circa un'offerta *ex art.* 1220 cod. civ., ancorché seria, completa e tempestiva. Quanto affermato va di principio condiviso, poiché conforme alla lettera della disciplina di cui all'art. 1206 cod. civ., il quale indica come presupposto indefettibile della *mora accipiendi* l'offerta formale (SICCHIERO, 23, *infra*, sez. IV). Tuttavia, non si può al contempo ignorare l'opinione di chi definisce l'offerta non formale bastevole ad escludere la *mora debendi* con riferimento all'obbligo restitutorio e, di conseguenza, al pagamento di eventuali corrispettivi per il protratto godimento dell'immobile locato (STELLA, 388, *infra*, sez. IV). A quest'ultima conclusione sarebbe invero possibile giungere, ma – come rimarcato nella sentenza – solo allorché si discuta meramente dell'obbligazione di riconsegna gravante sul conduttore; ciò che non avviene nella fattispecie in discorso, fondata su un regolamento d'interessi di natura eminentemente sinallagmatica, un vero e proprio rapporto contrattuale, con reciproche obbligazioni che discendono direttamente dalla legge.

Ciononostante, permangono un paio di riflessioni critiche da porre all'orientamento in esame. In primo luogo, si dubita circa la bontà della ricostruzione volta a individuare nella *ratio* di cui agli artt. 34 e 69 l. n. 392/1978 una proroga del vincolo negoziale, nonché circa la sua compatibilità con i principi generali in materia di scadenza del termine finale (art. 1596 cod. civ.). In secondo luogo, siffatto approccio restrittivo risulta eccessivamente penalizzante per il locatario, soprattutto se applicato qualora egli non coltivi l'interesse ad utilizzare il locale concesso in locazione poiché, ad esempio, ne ha individuato uno diverso ove trasferire l'attività (CASS., 10.2.2003, n. 1941, *infra*, sez. III). Se da una parte è pacifico che, in costanza di un vincolo negoziale, il conduttore stesso non è legittimato a protrarre gratuitamente la propria permanenza nell'immobile, dall'altra è altrettanto vero che egli non può vedersi obbligato a tale godimento – e dunque al pagamento dei canoni – in virtù di una condotta contraria a buona fede da parte del locatore; e ciò per un arco di tempo piuttosto lungo, che va dal momento dell'offerta per intimazione a quello conclusivo della complessa, nonché onerosa, procedura di sequestro giudiziale. In tali casi, pertanto, andrebbe ritenuta bastevole per il locatario ai fini liberatori una condotta volta ad immettere l'altra parte nella disponibilità del bene che sia connotata da serietà, tempestività e completezza, come ad esempio la convocazione per iscritto del locatore per la riconsegna dell'im-

mobile, la redazione del relativo verbale, oppure l'invio delle chiavi al domicilio del locatore stesso.

2. È ammissibile l'offerta di riconsegna dell'immobile condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento.

Il secondo punto di rilievo concerne la configurabilità in astratto di un diritto in capo al conduttore a “condizionare” l'offerta formale di rilascio dell'immobile al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale da parte del locatore. La questione era invero già stata risolta in termini positivi, sulla base della constatazione che il nesso fra le due prestazioni instaura una dinamica per cui il debitore di una prestazione dovuta a condizione che l'altra esegua la propria, può ben condizionarne l'offerta (CASS., sez. un., 15.11.2000, n. 1177, cit.); tuttavia, una recente pronuncia pareva aver rimesso in discussione quanto stabilito, affermando che «l'offerta di restituzione del bene locato, a condizione che venga corrisposta l'indennità di avviamento, non esonera il conduttore dal pagamento del canone» (CASS., 25.3.2010, n. 7179, *infra*, sez. III).

Nel caso in esame la Supr. Corte ribadisce fermamente il principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite, fornendone peraltro una giustificazione organica. Facendo riferimento a una risalente – e invero mai smentita – opinione, la Corte conclude infatti che, in presenza di un legame strumentale e funzionale forte fra due prestazioni, tale che l'una non si possa realizzare indipendentemente dall'altra, l'offerta reale espressamente collegata alla richiesta di adempimento della controparte non va intesa come sottoposta a condizione, in quanto la pretesa di adempimento è ragione, non condizione dell'offerta (CASS., 6.5.1966, n. 1159, *infra*, sez. III).

Nella specie, siffatta interdipendenza strutturale fra prestazioni sussisterebbe in ragione della loro concorrenza alla realizzazione della causa contrattuale, delineata alla luce della *ratio legis* ispiratrice della l. n. 392/1978. Essa viene identificata sotto un duplice profilo: la tutela del «fattore dinamico dell'esercizio dell'impresa», in attuazione dell'art. 41 Cost.; la funzionalizzazione in chiave sociale del diritto dominicale in capo al locatore, ai sensi dell'art. 42 Cost. In questo senso, la disciplina circa l'indennità di avviamento di cui agli artt. 34 e 69 della c.d. legge sull'equo canone mira contestualmente a: garantire la conservazione dell'attività di impresa, tutelandone il mantenimento della clientela; agevolare il conduttore stesso nella fase di reimpianto dell'attività in altro locale, in cui un avviamento «*va di nuovo suscitato*» (CORTE COST., 21.4.1983, n. 128, *infra*, sez. III). Il legame di strumentalità generatosi fra le obbligazioni in discorso sarebbe pertanto diretto alla tutela del credito d'impresa: finalità, questa, ritenuta «compatibile» con la nascita di obblighi cooperativi fra i titolari delle obbligazioni stesse, informati ai

principi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1375 cod. civ.); sicché, in tale contesto, va considerata lecita un'offerta formale per intimazione subordinata al pagamento dell'indennità.

Quanto affermato risulta corretto nelle sue premesse di principio, in quanto si ritiene di aderire alla tesi volta a identificare la funzione dell'indennità di avviamento nel sostegno alla continuità aziendale, anziché risarcitoria in senso tecnico (GABRIELLI-PADOVINI, 840, *infra*, sez. IV). Tale funzione si esplicita tanto con riferimento alla cessazione dell'attività svolta dal conduttore nell'immobile locato (CARUSI, 513, *infra*, sez. IV), quanto rispetto allo spostamento della medesima in locale diverso: ciò comporta infatti inevitabilmente – soprattutto per soggetti economici di medio-piccole dimensioni – un importante sforzo dal punto di vista imprenditoriale per eradicare nuovamente la propria attività e ricostruire la clientela perduta, il che si riverbera in una perdita per il conduttore, anziché un danno, verificatasi a prescindere dall'esistenza in concreto di un avviamento commerciale (CASS., 27.3.2009, n. 7528, *infra*, sez. III). Cionondimeno, va rilevato come tali considerazioni non trovino riscontro nella prassi commerciale, ove la congiuntura economica negativa sta ingenerando al contempo la necessità di rinegoziazione al ribasso dei canoni di locazione oppure, in mancanza, il recesso da parte del conduttore e una forte difficoltà da parte dei proprietari a rilocalizzare gli immobili. Sicché si può arguire come l'indennità di avviamento commerciale veda ad oggi frustrato il proprio scopo originario, il quale presuppone un mercato in tendenziale crescita, anziché in recessione come quello attuale.

Alcune ombre permangono invece con riferimento alla soluzione enucleata dalla Corte all'esito del suo percorso argomentativo. Essa riconosce infatti all'offerta formale per intimazione un pregio ulteriore, dato dall'impedimento all'introduzione nella disponibilità dell'immobile da parte del locatore; quest'ultimo, sia il bene detenuto dal conduttore o no, non potrà di fatto usufruirne e sarà quindi indotto ad adempiere quanto prima al proprio obbligo di corrispondere l'indennità. In questo senso, peraltro, si opina che tale rimedio risulta maggiormente adatto a tutelare la posizione creditoria del locatario, la quale non può trovare pieno soddisfacimento nell'eccezione d'inadempimento ex art. 1460 cod. civ. – pur ritenuta pacificamente esperibile dalla citata CASS., sez. un., n. 1177/2000 – essendo questa volta soltanto a legittimare il proprio inadempimento, ovvero il rifiuto ad adempiere la propria prestazione (CASS., 25.6.2013, n. 15876, *infra*, sez. III).

Ciò premesso, viene ribadito che il locatario, qualora intenda liberarsi dalla prestazione inerente al pagamento dei canoni, debba necessariamente spogliarsi del bene, consegnandolo al sequestratario nominato dal Giudice; ciò che d'altra parte riflette l'insegnamento ormai costante a mente del quale il conduttore – a

cui è ormai pacificamente negato un diritto di ritenzione sull'immobile – non può essere titolare del potere di rendere gratuita una prestazione pattuita come onerosa, andando a protrarre il godimento del bene a discapito del locatore, senza proporre offerta formale per intimazione (CASS., 10.2.2003, n. 1941, cit.).

Pur muovendo da queste premesse, tuttavia, la Cassazione non censura la decisione impugnata, secondo la quale il rifiuto ingiustificato dell'offerta formale per intimazione da parte del locatore sarebbe sufficiente a costituirlo in mora e ad esonerare il conduttore dal pagare ulteriori canoni di locazione. Orbene, delle due l'una: o il locatario, mediante offerta formale per intimazione “condizionata” al pagamento dell'indennità – condizionamento peraltro da intendersi in senso atecnico, dal momento che la Corte sembra configurare la richiesta di adempimento della controparte come ragione fondante, anziché condizione dell'offerta stessa – si libera da qualsiasi obbligo in virtù dell'illegittimo rifiuto da parte del locatore; oppure egli, per ritenersi esonerato, dovrà in quest'ultimo caso ad ogni modo consegnare il bene al sequestratario giudiziale.

In altre parole, sembra esserci una contraddizione tra i due ragionamenti elaborati nella medesima pronuncia; ciò che conduce alla paradossale conseguenza di escludere ogni efficacia alla subordinazione dell'offerta formale per intimazione in quanto il conduttore, il quale non abbia intenzione di detenere ulteriormente l'immobile dopo la cessazione del contratto, sarà ad ogni modo costretto a procedere al sequestro.

Non pare azzardato dunque ipotizzare una diversa ricostruzione della fattispecie, la quale dia particolare risalto alle condotte tenute dalle parti successivamente alla cessazione del rapporto contrattuale. Alla luce dell'accento più volte posto dallo stesso Collegio sull'instaurato obbligo di cooperazione reciproca fra le parti stesse, in presenza di un'offerta formale per intimazione condizionata (*rectius*: ricondotta) al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale, il rifiuto illegittimo di tale offerta da parte del locatore, costituendo violazione di suddetto obbligo collaborativo e conseguentemente dei principi di buona fede e correttezza, è sufficiente a costituire in mora il locatore medesimo per gli effetti di cui all'art. 1207 cod. civ. e ad esonerare il conduttore da ogni obbligo, ivi compreso quello relativo al pagamento dei canoni di locazione. Diversamente, qualora l'offerta formale per intimazione illegittimamente rifiutata non presenti alcun collegamento con la reciproca prestazione di pagamento dell'indennità, il locatario potrà liberarsi della propria obbligazione restitutoria solo mediante la procedura ex art. 1216, comma 2º, cod. civ.

Tale conclusione trova fondamento sotto due profili. In primo luogo, essa si basa su argomentazioni a cui la Supr. Corte ha già fatto ricorso per giustificare l'efficacia liberatoria dell'offerta non formale per intimazione

di riconsegna dell'immobile locato, allorché ha statuito come «il rifiuto del locatore di accettare l'offerta, protraendo senza motivo l'obbligo del conduttore di corrispondere l'indennità di occupazione, risulta difficilmente giustificabile con riferimento al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.), che impegna ognuna delle parti a cooperare con la controparte, evitando di addossarle oneri ingiustificati, ed a prestarsi a soluzioni compatibili con la realizzazione degli interessi di entrambe, ove ciò non comporti un ingiustificato sacrificio dell'interesse proprio» (CASS., 27.11.2012, n. 21004, *infra*, sez. III).

In secondo luogo, si porterebbe a rendere ancor più forte il legame fra le obbligazioni di riconsegna e pagamento dell'indennità, oltretutto a bilanciare correttamente gli interessi ed oneri in capo alle parti; il tutto peraltro in ossequio rispetto a quell'ottica di *favor* verso il conduttore, nonché di funzionalizzazione in senso sociale del diritto proprietario in capo al locatore, indicati come elementi fondanti della normativa sulle locazioni ad uso diverso da abitazione. Questa però non sembra la via intrapresa dalla pronuncia in commento: la Corte si limita infatti genericamente a rimettere la «verifica della legittimità dei comportamenti negoziali delle parti» al procedimento di convalida del sequestro, facendo al più intravedere una tutela, per così dire, *ex post* a favore del conduttore, attuata direttamente dall'autorità giudiziaria.

III. I precedenti

1. Inefficacia dell'offerta non formale di riconsegna dell'immobile al fine della costituzione in mora del locatore.

Concludono per l'indipendenza fra le prestazioni di restituzione dell'immobile locato e pagamento dell'indennità di avviamento commerciale CASS., 3.7.1982, n. 3985, in *Arch. loc.*, 1982, 423 e CASS., 6.12.1986, n. 7252, *ivi*, 1987, 73. L'orientamento maggioritario, che fa riferimento a CASS., sez. un., 15.11.2000, n. 1177, in *Foro it.*, 2001, I, 928 ss. e in *Rass. loc. cond.*, 2000, 4, 579, con nota di GUIDA, e CASS., sez. un., 12.12.2000, n. 1253, *ined.*, trova riscontro fra le altre in CASS., 17.10.1995, n. 10820, in *Rass. loc. cond.*, 1995, 467 ss., con nota di SCARPA e in questa *Rivista*, 1997, I, 2, 292 ss., con nota di DEL BENE; CASS., 17.1.2001, n. 580, in *Contratti*, 2001, 5, 491 ss.; CASS., 5.11.2001, n. 1232, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 34, 57 e CASS., 25.6.2013, n. 15876, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 6, 1028 ss., con nota di DE TILLA. Per la giurisprudenza di merito v. TRIB. BERGAMO, 17.11.2011, in *Arch. loc.*, 2012, 3, 309 e TRIB. MONZA, 3.7.2006, in *Leggi d'Italia*. Negano la sussistenza di una proroga del vincolo contrattuale, giustificando l'obbligo di corresponsione dei canoni sulla base dello *ius retentionis* del conduttore tra le altre CASS., 8.6.1993, n. 6387, in *Rass. equo can.*, 1993, 433 ss.; TRIB. NAPOLI, 27.9.1994, in *Arch. loc.*, 1995, 662 ss.

e da ultimo CASS., 10.10.2008, n. 24996, in *Mass. Giur. it.*, 2008. CASS., sez. un., 3.11.2009, n. 23198 si legge in questa *Rivista*, 2010, I, 363 ss., con nota di BALLERINI. TRIB. BOLOGNA, ord. 22.6.2011, *ined.*, opina nel senso che i rapporti tra le parti sarebbero regolati, anziché dal contratto scaduto, direttamente dall'art. 1591 cod. civ.

Riconoscono piena efficacia liberatoria all'offerta non formale per intimazione CASS., ord. 20.1.2011, n. 1337, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, e CASS., 3.9.2007, n. 18496, *ivi*, 2007. Medesimo principio viene affermato, con riferimento all'indennità di occupazione ex art. 7 l. n. 61/1989, da CASS., 27.11.2012, n. 21004, in *Giur. it.*, 2013, 7, 1532, con nota di RE. Sul punto si segnala infine APP. FIRENZE, 3.6.2010, in *Leggi d'Italia*, secondo cui «l'obbligo del conduttore di pagare il canone cessi dal momento della offerta non formale, nel caso in cui questa sia stata illegittimamente rifiutata dal locatore, atteso che nella predetta ipotesi l'offerta non formale, a norma dell'art. 1220 c.c., è parificabile per tale aspetto all'offerta formale ed esclude la mora del conduttore nell'adempimento dell'obbligo di restituzione, e quindi l'obbligo di pagare al locatore il corrispettivo convenuto previsto dall'art. 1591 c.c.».

Indicano nella restituzione delle chiavi il momento in cui si perfeziona l'adempimento del conduttore alla propria obbligazione restitutoria CASS., 17.1.2012, n. 550, in *Imm. e propr.*, 2012, 259 ss. e CASS., 24.3.2004, n. 5841, in *Rass. loc. cond.*, 2005, 99 ss., con nota di DE TILLA.

Ribadiscono la necessità circa un'offerta formale per intimazione in assenza di una condotta collaborativa del creditore CASS., 20.6.2013, n. 15433, in *Imm. e propr.*, 2013, 10, 601 ss. e CASS., 7.6.2006, n. 13345, in *Arch. loc.*, 2007, 4, 395; in termini v. anche CASS., 14.2.2006, n. 3184, in *Mass. Foro it.*, 2006 e CASS., 13.2.2002, n. 2086, *ivi*, 2002. CASS., 10.2.2003, n. 1941, in *Giur. it.*, 2003, 1574 ss., estende tale principio all'ipotesi in cui il conduttore, dopo l'offerta non formale di restituzione, abbia cessato di utilizzare l'immobile per la sua attività. Rimarca l'efficacia pienamente liberatoria della consegna al sequestratario nei confronti del conduttore CASS., 27.4.2004, n. 7982, in *Arch. loc.*, 2004, 499 ss.

2. È ammissibile l'offerta di riconsegna dell'immobile condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento.

Riconosce l'ammissibilità dell'offerta formale per intimazione condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento, sebbene in via incidentale CASS., sez. un., 15.11.2000, n. 1177, *cit.*, ribadendo quanto già affermato in CASS., 17.10.1995, n. 10820, *cit.* In senso conforme, sottolineando però l'inadeguatezza del rimedio ex art. 1460 cod. civ. ai fini di una corretta tutela del conduttore CASS., 25.6.2013, n. 15876, *cit.* Opina in senso contrario, seppure a livello di *obiter dictum* e co-

munque richiamandosi alla sopra indicata pronuncia delle Sez. un. CASS., 25.3.2010, n. 7179, in *Imm e propr.*, 2010, 6, 392 ss.; sul punto v. anche CASS., 9.3.2010, n. 5661, in *CED Cass.*, 2010; CASS., 11.7.2006, n. 15721, in *Rass. loc. cond.*, 2006, 361 ss. e CASS., 28.3.2003, n. 4690, in *Giur. it.*, 2004, 528, con nota di PETRI.

Nega che l'offerta reale collegata alla richiesta di adempimento della controparte sia sottoposta a condizione, indicando nella richiesta di adempimento della controparte la ragione dell'offerta stessa CASS., 6.5.1966, n. 1159, in *Giur. it.*, 1967, I, 326, con nota di CATTANEO.

Sulla *ratio legis* ispiratrice della disciplina di cui alla l. n. 392/1978 come conservazione dell'attività imprenditoriale v. CORTE COST., 21.4.1983, n. 128, in *Foro it.*, 1983, I, 1497 ss. e in *Giur. it.*, 1983, I, 1567 ss. e CORTE COST., 5.10.1983, n. 300, *ivi*, 1984, I, 593 ss., le quali rimarcano inoltre la particolare volontà di tutela da parte del legislatore nei confronti delle imprese medio-piccole. Tale impostazione è stata recepita espressamente in CASS., 17.10.1995, n. 10820, cit.

Per l'esclusione di ogni accertamento circa un danno o una perdita in capo al conduttore ai fini della corresponsione dell'indennità di avviamento, essendo sufficiente in tal senso la cessazione del rapporto di locazione, tra le altre CASS., 9.5.1994, n. 4487, in *Arch. loc.*, 1995, 3, 634 ss. e CASS., 27.3.2009, n. 7528, in *Imm. e propr.*, 2009, 6, 385 ss. Per il merito v. APP. CATANIA, 21.4.2007, in *Leggi d'Italia*.

Conclude per l'esonero del conduttore dalla corresponsione dell'indennità di occupazione in caso di rifiuto dall'offerta per intimazione ingiustificata da parte del locatore, facendo esplicito riferimento alla violazione del principio di buona fede contrattuale CASS., 27.11.2012, n. 21004, cit. Riconoscono efficacia liberatoria all'offerta formale ex art. 1216 e 1209 cod. civ., anche in virtù del canone della buona fede CASS., 8.8.1996, n. 7288, in *Arch. loc.*, 1997, 1, 88 ss. e in *Contratti*, 1997, 1, 73 ss. e, in motivazione, CASS., 26.4.2002, n. 6090, in *Arch. loc.*, 2002, 4, 400 ss. e in *Rass. loc. cond.*, 2003, 78 ss., con nota di CARRATO.

IV. La dottrina

1. Inefficacia dell'offerta non formale di riconsegna dell'immobile al fine della costituzione in mora del locatore.

La letteratura sul rapporto fra la disciplina di cui agli artt. 34 e 69 l. n. 392/1978 e all'art. 1591 cod. civ. è ampia. In termini generali v. DE TILLA-GIOVE, *Le locazioni non abitative*, nel *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da ALPA e PATTI, IV, Cedam, 2009, 194-204; GABRIELLI-PADOVINI, *Le locazioni di immobili urbani*, Cedam, 2005, 460 ss.; IZZO, *Restituzione dell'immobile locato per uso non abitativo: limitazioni al risarcimento danni per il ritardo e diritto di ritenzione per mancato pagamento dell'indennità di avviamento*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 514 ss. e da DE TILLA, *Rilascio dell'immobile ed indennità di avviamento sono legate da un rapporto di reciproca dipendenza*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 1168 ss.

mento danni per il ritardo e diritto di ritenzione per mancato pagamento dell'indennità di avviamento, in *Giust. civ.*, 1989, I, 514 ss.; GIOVE, *Danni da ritardato rilascio e indennità di avviamento*, in *Corr. giur.*, 2001, 10, 1324; GUIDA, *La tutela dell'avviamento commerciale ed il legittimo rifiuto del conduttore di restituire l'immobile*, in *Rass. loc. cond.*, 2000, 4, 579; BARBIERI, *Sulla ritardata riconsegna dell'immobile in locazione non abitativa avente diritto all'indennità ex art. 34 e 69 della l. 392 del 1978 con riferimento al diritto risarcitorio ex art. 1591 c.c.*, in *Arch. loc.*, 1992, 624 ss. Concordano con la sussistenza di un obbligo per il conduttore circa il pagamento dei canoni dopo la cessazione del contratto CUFFARO, *Le locazioni non abitative*, nel *Trattato dei contratti*, diretto da ROPPO, II, Giuffrè, 2014, 1162; DE TILLA, *L'obbligo del conduttore di versare il canone in attesa del pagamento dell'indennità di avviamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 1033; MO-NEGAT, *Nessun diritto di ritenzione nell'uso diverso: il conduttore deve pagare il canone sino al rilascio in attesa dell'indennità*, in *Imm. e propr.*, 2013, 533. Ipotizza l'ultratattività ex lege del contratto di locazione fino al pagamento dell'indennità di avviamento TRIFONE, *L'indennità per l'avviamento e la prelazione urbana*, nel *Trattato Rescigno*, 11, Utet, 1984, 621. Contrari alla configurazione di un'interdipendenza fra le obbligazioni di riconsegna dell'immobile e di pagamento dell'indennità GRASSELLI, *La mancata corresponsione dell'indennità di avviamento e il diritto di ritenzione del conduttore: un problema non ancora risolto*, in *Arch. loc.*, 2002, 130; BUCCI-MAPLICA-REDIVO, *Manuale delle locazioni*, Cedam, 1989; COLLA, *L'indennità per la perdita dell'avviamento*, Cedam, 1997, 182 ss., il quale riconosce portata meramente processuale all'art. 34, comma 3°, l. n. 392/1978 e da ultimo BELLI, *Indennità di avviamento commerciale, diritto di ritenzione e utilizzazione abusiva dell'immobile*, in questa *Rivista*, 2015, II, 113 s., che individua una dipendenza meramente unilaterale. Il nesso di interdipendenza è invece riconosciuto da IZZO, *Restituzione dell'immobile locato per uso non abitativo: limitazioni al risarcimento danni per il ritardo e diritto di ritenzione per mancato pagamento dell'indennità di avviamento*, in *Giust. civ.*, 1989, I, 514 ss. e da DE TILLA, *Rilascio dell'immobile ed indennità di avviamento sono legate da un rapporto di reciproca dipendenza*, in *Riv. giur. edil.*, 2003, 1168 ss.

Sottolineano la necessità dell'offerta formale ai fini della mora accipiendi SICCHIERO, voce «Offerta reale e deposito delle cose dovute», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., XIII, Utet, 1995, 23; VISINTINI, *Mora del creditore*, nel *Trattato Rescigno*, 9, Utet, 1999, 172 s.

Sull'offerta non formale ex art. 1220 cod. civ. v. su tutti BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Giuffrè, 1998, 383. Sugli effetti dell'offerta formale v. CATTANEO, *Della mora del creditore*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1973, sub artt. 1206-1217. Riconosce all'offerta non formale unicamente l'effetto di escludere la responsabilità del debitore ai fini del

risarcimento del danno MEMMO, *L'obbligazione in generale*, in *I grandi temi. Le obbligazioni*, a cura di FRANZONI, Utet, 2004, 940 ss., laddove piene conseguenze liberatorie vengono invece ad essa attribuite da STELLA, *Mora accipiendi e cooperazione del creditore all'adempimento: principi tradizionali e recenti applicazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 382 ss.; LONGHINI, *Locazione commerciale: scadenza del contratto e riconsegna dell'immobile*, in *Dir. e prat. soc.*, 2006, 52 ss.; DE TILLA, *Sulla riconsegna dell'immobile locato*, in *Rass. loc. cond.*, 2005, 99; PAROLA, *Effetti giuridici dell'offerta informale di restituzione dell'immobile locato*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 761 ss.

Favorevole all'orientamento volto a individuare nel regime di cui agli artt. 34 e 69 l. n. 392/1978 una *prorogatio* del contratto di locazione IZZO, *L'inesistenza del diritto di ritenzione per il mancato pagamento dell'indennità di avviamento*, in *Giust. civ.*, 1996, 750. Ritengono invece quest'impostazione non ammissibile, sebbene sotto diversi profili RICCIO, *L'efficacia del contratto dopo la scadenza del termine finale*, in *Contr. e impr.*, 2011, 891 e BELLI, *op. cit.*, 111.

2. È ammissibile l'offerta di riconsegna dell'immobile condizionata al pagamento dell'indennità di avviamento.

Sull'identificazione della *ratio* sottesa alla l. n. 392/1978 e sulla funzione ricoperta dall'indennità di avviamento vi è pluralità di opinioni. CARUSI, *Indennità di avviamento commerciale, diritto di ritenzione e risoluzione consensuale del contratto di locazione*, in *Giur. it.*, 1990, I, 513; TRIFONE, *op. cit.*, 620 e BARBIERI, *Le indennità per la perdita dell'avviamento nel sistema della l. 27 luglio 1978, n. 392*, in *Arch. loc.*, 1989, 631 ss. optano per quella conservatrice della stabilità dei rapporti locatizi, nonché riparatoria del danno subito dal conduttore per la perdita dell'avviamento commerciale; CLARIZIA, *Corte Costituzionale 6 ottobre 1983, n. 300, recesso del locatore nelle locazioni ad uso non abitativo e determinazione dell'indennità per l'avviamento commerciale dovuta al conduttore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, 885 e BARBA, *Sul "diritto" di ritenzione riconosciuto al conduttore di immobile adibito ad uso non abitativo*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1907

parlano invece di ristoro per le spese gravanti sul conduttore per il trasferimento dell'attività; CATELANI, *Manuale della locazione*, Giuffrè, 1990, 553, in continuità con il pensiero dominante in vigenza della l. n. 19/1963, individua il fondamento dell'indennità nell'indebito arricchimento del locatore; GABRIELLI-PADOVINI, *op. cit.*, 840 la qualificano invece come vera e propria obbligazione legale, in virtù della presunzione assoluta operata dalla legge circa la sussistenza di un avviamento in capo al conduttore; ancora, BARBIERI, *op. ult. cit.*, 643 indica tre funzioni distinte: quella di riequilibrio tra le posizioni di locatore e conduttore per l'indennità *ex art. 34*, comma 1°, l. n. 392/1978; quella di corrispettivo di un vero e proprio avviamento commerciale per l'indennità *ex art. 34*, comma 2°, l. n. 392/1978; quella di continuità dell'attività commerciale per l'indennità *ex art. 69 l. n. 392/1978*. CARNEVALI, *Indennità per la perdita di avviamento e aggiornamento del canone*, in *Le locazioni per uso non abitativo*, Cedam, 1979, 79, infine, opta per la tutela dell'aspetto dinamico dell'impresa. Riassume tangenzialmente alcune di queste opinioni CHINÈ, *Brevi note sulla natura giuridica dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale*, in *Giur. it.*, 1994, 1011 ss. Per una panoramica sull'argomento v. CARUSI, *Un falso percorso del pensiero privatistico: tutela dell'avviamento commerciale e "danno da finita locazione"*, in *Giust. civ.*, 2008, 231 ss. Fortemente critico circa l'attribuzione di una finalità conservatrice dell'impresa in capo all'indennità di avviamento *ex artt. 34 e 69 l. n. 392/1978*, BELLI, *op. cit.*, 113.

Sulla differenza tra *mora accipiendi* e liberazione coattiva del debitore v., tra gli altri, CATTANEO, voce «Mora del creditore», nel *Dig. IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, IX, Utet, 1994, 432. Il medesimo autore, nel suo commento a CASS., n. 1159/1966, in *Giur. it.*, 1967, I, 327 s. e in *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Giuffrè, 1964, 121 dubita circa la configurabilità di un'offerta formale subordinata all'esecuzione della controprestazione da parte del creditore; nello stesso senso v. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Giuffrè, 1947, 158 ss.

Personalità (diritti della)

CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.1.2016, ric. 61496/08 – SAJÓ *Presidente* – Bârbulescu c. Romania

PERSONALITÀ (DIRITTI DELLA) – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA DEL LAVORATORE – DATORE DI LAVORO – MONITORAGGIO SUGLI STRUMENTI DI LAVORO – VIOLAZIONE DELL'ART. 8 CONV. EUR. DIR. UOMO – ESCLUSIONE – CONDIZIONI (Conv. eur. dir. uomo, art. 8)

Qualora il regolamento interno aziendale proibisca l'utilizzo del computer e delle risorse aziendali per scopi personali, non viola l'art. 8 della Conv. eur. dir. uomo un datore di lavoro che monitori le comunicazioni private (scambiate tramite messaggi di posta elettronica) di un lavoratore durante l'orario di lavoro, nella convinzione che le comunicazioni stesse, in realtà, contengano messaggi di lavoro.