



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
- Sezione V civile-

Il G. I. dott. Fabio Miccio,

Nel procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. iscritto al n.r.g. 18779 anno 2020

tra

SHOPPING S.R.L.

Con l'avv.

Ricorrente

e

VALLE

S.R.L.

Con l'avv.

e

Resistente

HA EMESSO LA SEGUENTE
ORDINANZA

La ricorrente Shopping s.r.l. introduceva, in data 16 aprile 2020, un ricorso ex art. 700 c.p.c. deducendo:

- a) che in data 11 aprile 2018 aveva stipulato con la Valle S.r.l. un contratto d'affitto di ramo d'azienda (doc.1), in virtù del quale quest'ultima, in qualità di proprietaria del centro commerciale denominato "AURA Valle Aurelia", sito a Roma, in Via di Valle Aurelia n. 30, concedeva all'odierna ricorrente la gestione di un ramo d'azienda sito presso lo stesso centro commerciale affinché la Shopping S.r.l. se ne servisse per l'esercizio della propria attività commerciale, consistente nella vendita al dettaglio di articoli di pelletteria, borse, valigeria, portafogli ed accessori (cfr. Doc. 2, pag. 5, definizione di "Uso consentito");
- b) che in virtù del contratto in esame, nello specifico, la ricorrente acquisiva il diritto di esercitare la propria attività di vendita al dettaglio, il diritto di occupare i locali individuati, il diritto ad utilizzare le attrezzature strumentali alla gestione del Ramo d'azienda ed il diritto di godere e beneficiare dei servizi comuni del centro commerciale;
- c) che la ricorrente, dal canto suo, si obbligava al pagamento di un corrispettivo per la concessione in affitto del Ramo d'azienda (cfr. art. 5 contratto d'affitto di ramo d'azienda, doc. 2) nonché al pagamento delle spese comuni, di propria competenza, del centro commerciale (cfr. art. 7 Contratto d'affitto di Ramo d'azienda, doc. 2);



- d) che a garanzia delle obbligazioni così assunte la Shopping S.r.l. rilasciava a favore della potenziale resistente due fideiussioni bancarie, precisamente:
- la fideiussione bancaria n. 435249 (doc.4), rilasciata da Banca Intesa San Paolo a favore della Shopping S.r.l., per un importo complessivo di Euro 41.847,40;
 - la fideiussione bancaria n. 435250 (doc. 4 *bis*) rilasciata da Banca Intesa San Paolo a favore della Shopping S.r.l., per l'importo di Euro 8.102,23, a garanzia delle obbligazioni assunte dalla ricorrente per l'adempimento delle spese comuni;
- e) che successivamente, in data 4 ottobre 2019, le parti rimodulavano parzialmente l'accordo contrattuale in essere fra le stesse, attraverso la sottoscrizione di una scrittura privata (doc. 3) con la quale, in buona sostanza ed in estrema sintesi, da un lato veniva modificato l'importo del contributo dovuto dall'odierna ricorrente a titolo di "Corrispettivo minimo" annuale garantito; dall'altro Valle accettava la somma di Euro 49.397,75, a saldo e stralcio della somma ancora dovuta da Shopping S.r.l. a titolo di fitto e spese per il trimestre precedente la data di sottoscrizione dell'accordo (cfr. doc. 3, pag. 3);
- f) che con la stessa scrittura privata le parti convenivano, altresì, che la rimodulata somma dovuta a titolo di "Corrispettivo minimo" annuale garantito, avrebbe dovuto essere corrisposta in soluzioni mensili anticipate (doc. 3, pag. 3, punto 5) e che la diversa somma di Euro 49.397,75, dovuta per le ragioni sopra esposte, avrebbe dovuto essere corrisposta in 24 rate mensili di pari importo;
- g) che, dunque, ed in forza sia del contratto di affitto di ramo d'azienda che della scrittura privata sottoscritta fra le parti, l'odierna ricorrente appare obbligata a versare mensilmente, nei confronti della potenziale resistente:
- una somma pari ad Euro 6.591,45 come rata mensile dovuta a titolo di canone d'affitto;
 - una somma pari, come minimo, ad Euro 1.566,20 a titolo di oneri comuni;
 - una somma pari ad Euro 2.058,24, come rata mensile dovuta a saldo dell'importo relativo al fitto e le spese del trimestre luglio, agosto e settembre 2019, oltre alle somme dovute a titolo di eventuali conguagli degli oneri comuni che possono solo andare ad incrementare la somma minima già dovuta di Euro 1.566,20, nonché a quelle eventualmente dovute a titolo di oneri diretti;
- h) che a cagione della grave situazione epidemiologica in essere numerosissime imprese operanti sul territorio italiano, tra le quali la ricorrente, erano state costrette a sospendere l'esercizio delle proprie attività commerciali a far data dall'11 marzo 2020 (art. 1, comma 1, n. 1., DPCM dell'11 marzo 2020);
- i) che a fronte di tale gravissima contingenza controparte si limitava a comunicare che la fatturazione relativa ai fitti ed alle spese comuni per il trimestre aprile, maggio e giugno 2020 sarebbe stata posticipata solamente al mese di maggio 2020, nonostante la piena consapevolezza della cospicuità, soprattutto in rapporto al periodo di emergenza sanitaria in corso, delle somme dalla stessa dovute e nonostante la consapevolezza, ancora, dell'azzeramento dei proventi subito da Shopping S.r.l., i quali, lo si ribadiva, provenivano esclusivamente dall'esercizio dell'attività commerciale considerata.
In diritto, la ricorrente osservava:
- a) che i recenti provvedimenti adottati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel prevedere misure di sospensione di carattere specifico e settoriale, segnatamente, la sospensione dei termini processuali, oltre a peculiari ipotesi di moratoria (i.e., la moratoria



per i mutui e per i finanziamenti erogati alle imprese) potevano giustificare una misura tesa alla sospensione dei termini di pagamento così come individuati dalle parti in una situazione di "normalità", così come la sospensione della operatività di forme di garanzia, quali le garanzie a prima richieste concesse da Intesa San Paolo S.p.A. e consegnate nelle mani della potenziale resistente, e, comunque, la necessità anche in un'ottica di tutela di diritti di rango costituzionale, di solidarietà sociale, di uguaglianza e di libertà di iniziativa economica nella sua più ampia accezione di tutela dei rapporti infrainprenditoriali, di ottenere, in sede giudiziale, la tutela richiesta in via cautelare.

- b) che nel caso di specie si versava in un'oggettiva situazione di impossibilità sopravvenuta della prestazione, quantomeno temporanea, ai sensi dell'art. 1256, comma 2 c.c., essendo divenuto oggettivamente impossibile per Shopping S.r.l. usufruire non solo dei locali presso cui l'attività aziendale viene svolta, ma di tutto il complesso di beni che del ramo d'azienda fanno parte e per il godimento dei quali l'odierna ricorrente decideva di stipulare il contratto d'affitto di Ramo d'azienda con Valle S.r.l., incidendo sulla causa in concreto del contratto d'affitto di ramo d'azienda stipulato con la potenziale resistente, finalità consistente nel godimento di beni mobili ed immobili a fini produttivi;
- c) che la Suprema Corte aveva avuto occasione di affermare che *"l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione"* (Cass. Civ., 29.03.2019, n. 8766; Cass. Civ., 10.07.2018, n. 18047);
- d) che il carattere temporaneo della situazione di impossibilità nella quale si versava rendeva più che legittima la richiesta di sospensione dell'esecuzione delle prestazioni dovute dall'odierna ricorrente per un periodo quantomeno di sei mesi dalla data di presentazione del presente ricorso, e ciò in quanto un lasso temporale di almeno sei mesi era necessario affinché l'odierna ricorrente potesse riprendere ad esercitare la propria attività lavorativa in una condizione di sperata "normalità" (veniva richiamato il principio secondo il quale *"se l'impossibilità è temporanea, non si fa luogo alla risoluzione del contratto, ma è giustificata la sospensione della prestazione in via di autotutela"* affermato da Cass. Civ., 24.04.2009, Sent. n. 9816);
- e) che la situazione di carattere straordinario che le attività commerciali stavano subendo era tale da aver reso la prestazione dovuta dalla Shopping S.r.l. anche eccessivamente onerosa nei termini individuati dall'art. 1467 c.c., sussistendo sia l'elemento dell'intervenuto squilibrio delle prestazioni contrattuali, imprevedibile al momento della stipulazione del contratto; sia l'elemento della riconducibilità dell'eccessiva onerosità ad eventi straordinari ed imprevedibili atteso che la ricorrente si trovava nella situazione di dover corrispondere una somma di Euro 10.215,89 al mese minimo (con esclusione di quelle dovute a titoli oneri diretti e di eventuali conguagli degli oneri comuni) pur non esercitando la propria attività commerciale da oltre un mese, non potendo continuare ad esercitarla per un ulteriore e lungo periodo di tempo e non potendo, di conseguenza, godere in alcun modo della controprestazione contrattuale dovuta dalla potenziale resistente;



- f) che il rimedio della sospensione delle prestazioni dovute dall'odierna ricorrente, in luogo del diverso rimedio della risoluzione contrattuale approntato dall'art. 1467 c.c., appariva perfettamente in linea con gli ultimi provvedimenti emanati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri che aveva provveduto a prorogare i prestiti e sospendere il pagamento delle rate dei mutui e dei finanziamenti, nonché a sospendere e prorogare i termini di adempimenti fiscali e di versamento dei carichi affidati all'agente della riscossione, delle attività degli uffici degli enti impositori ed addirittura del prelievo erariale sugli apparecchi di gioco;
- g) che il sopravvenuto quadro "fattuale e normativo" rendeva non ulteriormente differibile la richiesta di sospendere le obbligazioni contrattuali di pagamento a favore di Shopping S.r.l., anche in considerazione ed in applicazione dell'obbligo di rinegoziazione quale applicazione del generale principio di buona fede oggettiva ed imperativa di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., da intendersi come "*parte del tessuto connettivo dell'ordinamento giuridico*" (Cass. Civ., 14.05.14, n. 10428);
- h) che il canone della buona fede oggettiva, da intendersi quale fonte di integrazione delle obbligazioni assunte dalle parti contrattuali e quale limite all'esercizio delle corrispondenti pretese (Cass. Civ., 14.05.14, n. 10428) giocava un ruolo di primaria importanza proprio nella situazione di emergenza sanitaria in corso, rendendo necessaria una rivalutazione complessiva delle obbligazioni assunte dalle parti di un contratto stipulato precedentemente rispetto alla sopravvenuta situazione nuova.

In ordine al *periculum in mora* osservava che la sopravvenuta e conclamata inattività di Shopping e la conseguente ed inevitabile perdita di ogni guadagno ai danni della stessa, in assenza dei provvedimenti richiesti, esponeva la ricorrente ad una grave ed irreparabile compromissione della propria libertà negoziale e del proprio patrimonio, di per sé, allo stato, gravemente pregiudicato dal descritto fatto nuovo. In questo senso bastava considerare che dall'inizio del mese di marzo 2020 (prima della chiusura dell'attività) la ricorrente aveva percepito proventi pari complessivamente ad Euro 3.807,98 così subendo una perdita d'incasso rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente pari ad Euro 6.287,38.

Concludeva per sentir:

“- sospendere quantomeno fino a sei mesi dal deposito del ricorso, ovvero sino al diverso termine che sarà ritenuto di giustizia, l'obbligo gravante in capo a Shopping S.r.l. di corrispondere alla Valle S.r.l. tutte le somme dovute in forza ed in ragione del contratto di affitto di ramo d'azienda dell'11 aprile 2018, nonché di quelle diverse e/o ulteriori dovute in forza della scrittura privata stipulata fra le parti in data 4 ottobre 2019, per tutte le ragioni rappresentate in narrativa ex artt. 1256 e 1467 e ss. c.c., ed anche ex artt. 1175 e 1375 c.c. e conseguentemente e per l'effetto,

-inibire a Valle S.r.l. il compimento di ogni azione volta alla richiesta e/o al recupero delle somme dovute da Shopping S.r.l. in forza ed in ragione del contratto di affitto di ramo d'azienda dell'11 aprile 2018, nonché di quelle diverse e/o ulteriori dovute in forza della scrittura privata stipulata fra le parti in data 4 ottobre 2019, per tutte le ragioni meglio rappresentate in narrativa;

- inibire a Valle S.r.l. il compimento di ogni azione volta all'escussione delle fideiussioni bancarie n. 435249 e n. 435250 rilasciate dalla Banca Intesa San Paolo S.p.A. ed in



possesso della potenziale resistente, per le ragioni tutte rappresentate in narrativa ed anche alla luce del disposto di cui al DL 23 febbraio 2020 n. 6, art. 3 co. 6 bis sopra richiamato, giusta cui l'attuazione delle misure di contenimento del contagio valgono quale causa di esclusione dell'inadempimento:

- in via subordinata rideterminare, tenuto conto della disposta sospensione, i termini di pagamento originariamente pattuiti tra le parti relativamente alle somme dovute dalla Shopping S.r.l., in ragione ed in considerazione dell'emergenza sanitaria in atto e di tutti provvedimenti limitativi della libertà di iniziativa economica della ricorrente emanati a partire dal 31 gennaio 2020 ed emanandi”.

Con decreto emesso *inaudita altera parte* veniva ordinato alla resistente di non escutere le fideiussioni, fissando contestualmente l'udienza per la conferma, modifica o revoca della misura concessa e disponendo la c.d. trattazione scritta del procedimento; le parti venivano altresì sollecitate ad avviare una trattativa in modo da addivenire ad una soluzione condivisa.

Si costituiva Valle s.r.l. deducendo che l'iniziativa cautelare della ricorrente era radicalmente priva di fondamento, tanto in punto di *fumus boni iuris* quanto in punto di *periculum in mora*.

In fatto in particolare osservava:

- a) che già nel gennaio 2019 Shopping comunicava a Valle la propria volontà di chiudere, del tutto illegittimamente, i punti vendita oggetto dei contratti stipulati con la resistente, a causa di una situazione di sofferenza finanziaria della società;
- b) che nel medesimo periodo Shopping si rendeva gravemente morosa nei confronti di Valle Aurelia: per la somma di Euro 61.747,19 a titolo di canoni di affitto e spese in forza del Contratto Carpisa, e per la somma di Euro 58.044,44 a titolo di canoni di affitto e spese in forza del Contratto Yamamay;
- c) che ciononostante, a fronte della richiesta di controparte, Valle con comunicazione del 29.3.2019, informava Shopping di essere disponibile a fissare un incontro al fine di valutare una soluzione bonaria fra le parti, consentendo di pagare il corrispettivo dovuto su base mensile, anziché su base trimestrale, come invece previsto dagli obblighi contrattuali;
- d) che la ricorrente persisteva nel proprio inadempimento e in data 4.10.2019 le parti sottoscrivevano una scrittura privata (doc. 3 della ricorrente) con la quale Valle accordava a Shopping numerose concessioni, finalizzate a consentire la prosecuzione dei rapporti contrattuali fra le parti perlomeno limitatamente al Contratto Carpisa per cui è causa;
- e) che nel citato contratto:
 - in relazione al Contratto Yamamay, Shopping riconosceva che al 30.9.2019 aveva omesso il pagamento di canoni di fitto e spese per l'importo complessivo di Euro 58.044,44, oltre interessi di mora e rivalutazione dal dovuto al saldo;
 - in relazione al Contratto Carpisa, Shopping riconosceva che al 30.9.2019 aveva omesso il pagamento di canoni di fitto e spese per l'importo complessivo di Euro 61.747,19, oltre interessi di mora e rivalutazione dal dovuto al saldo;



- f) che, riassumendo, al 30.9.2019, sei mesi prima dell'attuale crisi sanitaria, Shopping riconosceva e ammetteva di essere debitrice nei confronti di Valle della somma di Euro 119.791,63; 15. Nello specifico, con la scrittura privata in esame le parti concordavano:
- la risoluzione consensuale del Contratto Yamamay, a decorrere dal 7.10.2019 (il quale, secondo il contratto originario, avrebbe invece dovuto cessare in data 19.4.2023);
 - sempre in relazione al contratto Yamamay, le parti concordavano che Shopping avrebbe pagato la somma di Euro 46.435,55 in tre soluzioni mensili, anziché la maggior somma di Euro 58.044,44 che essa stessa aveva riconosciuto come dovuta; di tale somma, peraltro, la controparte non faceva alcuna menzione nel proprio ricorso;
 - con riferimento invece al Contratto Carpisa, Valle accordava a Shopping una riduzione del corrispettivo annuale dovuto per l'affitto di ramo d'azienda, da Euro 70.728,00 ad Euro 64.834,00;
 - sempre con riferimento al Contratto Carpisa, le parti concordavano che Shopping avrebbe pagato la somma di Euro 49.397,75 in ventiquattro soluzioni mensili di pari importo, anziché la maggior somma di Euro 61.747,19 che essa stessa aveva riconosciuto come dovuta.
- g) che l'emergenza sanitaria in corso e le misure restrittive imposte dal governo avevano comportato un grave pregiudizio anche a Valle (se non in misura maggiore rispetto a Shopping) la quale traeva i propri profitti dall'attività di gestione di centri commerciali ed era costretta a sostenere enormi costi fissi di gestione, sensibilmente maggiori rispetto a quelli sostenuti da Shopping (si pensi a tutte le spese relative alla gestione degli spazi comuni del centro commerciale) anche considerato che alcune delle attività commerciali all'interno del centro commerciale Aura avevano proseguito la propria attività;
- h) che, nonostante il quadro sopra esposto, in considerazione della straordinarietà degli eventi in corso Valle accordava un'ulteriore concessione a Shopping, comunicandole che la fatturazione relativa ai fitti e alle spese comuni per il trimestre aprile, maggio e giugno 2020 sarebbe stata posticipata al mese di maggio 2020 (doc. 5 di controparte).
- In diritto, osservava:
- a) che le domande cautelari erano infondate in quanto il contratto stipulato fra le parti (doc. 3), così come modificato dalla scrittura privata di cui al doc. 3 della ricorrente, disciplinava espressamente l'ipotesi in cui durante l'esecuzione del medesimo sorgessero eventi eccezionali quali l'emergenza sanitaria in corso, esonerando Valle Aurelia da qualsiasi responsabilità derivante da tali eventi;
- b) che in particolare, l'art. 19.2 del Contratto Carpisa (doc. 3) prevedeva che *"la Concedente non sarà ritenuta responsabile per il mancato o non corretto adempimento delle proprie obbligazioni ai sensi del presente Contratto qualora il mancato o non corretto adempimento siano dovuti ad una causa di Forza Maggiore"*;
- c) che l'art. 2 del medesimo Contratto Carpisa prevedeva inoltre una definizione espressa di Forza Maggiore, e cioè *"qualsiasi evento non prevedibile, straordinario e inevitabile al di là della ragionevole sfera di controllo delle Parti; con particolare riferimento all'esonero della Concedente da responsabilità, il termine Forza Maggiore comprende anche atti, omissioni, impedimenti da parte di organi amministrativi e/o giurisdizionali, modifiche normative"*



nonché atti, omissioni, impedimenti da parte di altri operatori del Centro Commerciale, loro dipendenti, rappresentanti, agenti o prestatori d'opera/servizi comunque denominati";

- d) che Shopping aveva quindi espressamente esonerato Valle da qualsiasi mancato o non corretto adempimento di quest'ultima (comunque inesistente) derivante da causa di forza maggiore, tra cui deve rientrare senz'altro la chiusura degli esercizi commerciali imposta dal Governo;
- e) che tale rilievo era assorbente in quanto le parti avevano regolato espressamente l'ipotesi di forza maggiore, concordando esplicitamente che, in tal caso, la concedente era esonerata da qualsiasi responsabilità, mentre analogo esonero non era previsto in relazione agli obblighi gravanti sull'affittuaria;
- f) che la legislazione emergenziale emanata dal Governo e dal Parlamento, al contrario di quanto affermava Shopping, non consentiva alla medesima di non adempiere ai propri obblighi contrattuali o comunque di sospendere l'esecuzione degli stessi atteso che l'obbligo di chiusura degli esercizi commerciali non prevedeva alcuna liberazione del debitore dagli obblighi dallo stesso assunti (né tantomeno alcuna facoltà di sospensione);
- g) che in particolare l'art. 91, comma 1, del decreto c.d. Cura Italia del 17 marzo 2020 (n. 18), norma integrativa della legge n. 13 del 5 marzo 2020, prevedeva che *"il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*;
- h) che l'art. 91 del citato decreto, pertanto, si limitava ad individuare ed introdurre, con riferimento al rispetto delle misure di contenimento (incluse quindi le chiusure degli esercizi commerciali), un elemento suscettibile di valutazione ai fini della determinazione della (sola) *responsabilità* del debitore che non adempia, parzialmente o del tutto, alle proprie obbligazioni, senza liberare il debitore dalle proprie obbligazioni contrattuali;
- i) che, in sostanza, la disposizione in esame si limitava a prevedere che l'Autorità Giudiziaria avrebbe potuto valutare l'emergenza sanitaria in corso al fine di mitigare l'obbligo del debitore inadempiente di risarcire il danno causato dal proprio tardivo o mancato adempimento ma non intendeva liberare il debitore dai propri obblighi contrattuali, né tantomeno intende rendere possibile l'estinzione dell'obbligazione;
- j) che il fatto che nel Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 si prevedesse, del resto, un credito di imposta relativo ai canoni da corrispondere, confermava il permanere dell'obbligo di pagare gli stessi;
- k) che, inoltre non vi era nel caso in esame alcuna impossibilità sopravvenuta che consentisse al debitore, ai sensi dell'art. 1256, comma 2, c.c., di sospendere l'esecuzione delle proprie obbligazioni di pagamento, atteso che non vi era alcuna impossibilità, per il debitore, di adempiere alla propria obbligazione, cioè il pagamento dei corrispettivi previsti dal contratto di cui al doc. 3 e dalla scrittura privata di cui al doc. 3 della ricorrente ma semmai solo una (presunta, e tutto sommato indimostrata quanto alle disponibilità liquide di controparte) difficoltà soggettiva, derivante dall'interruzione dei flussi di cassa, che non consente pertanto l'applicazione dell'art. 1256, co. 2, c.c. e la relativa sospensione delle obbligazioni del debitore;
- l) che, in particolare, la ricorrente sosteneva che non potendo esercitare la propria attività sarebbe venuta meno la causa in concreto del contratto di affitto d'azienda, e cioè –



secondo la controparte – la possibilità di godere dei beni concessi in affitto ottenendone profitto, mentre il profitto dell'affittuario non era la causa in concreto di tale tipologia di contratto, ma ne costituiva unicamente il motivo, cioè lo scopo individuale che aveva spinto Shopping a concluderlo, motivo che nei contratti era del tutto irrilevante, salvo il caso di motivo illecito e di errore di diritto sul medesimo;

- m) che era vero che l'affittuario, in questi due mesi, non aveva potuto sfruttare pienamente la prestazione fornitagli dalla società esponente, ma la ridotta utilità per Shopping della prestazione di Valle che quest'ultima comunque continuava a fornire, non faceva venire meno la controprestazione dovuta dalla ricorrente (il pagamento del canone), né la rendeva oggettivamente impossibile, mentre nelle ipotesi citate nella giurisprudenza menzionata dalla ricorrente il corrispettivo non era più dovuto solo perché veniva travolto l'intero contratto, mentre nella specie Shopping pretendeva che venisse sospesa la propria obbligazione di pagamento del corrispettivo senza che venisse meno la prestazione di Valle
- n) che l'art. 1467 c.c. non consentiva in alcun modo alla parte di richiedere la sospensione della prestazione dovuta, ma si limitava a consentire alla controparte di richiedere la risoluzione del contratto;
- o) che sul punto era particolarmente esplicita, inoltre, la giurisprudenza della Suprema Corte: *“Nei contratti a prestazioni corrispettive la parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione può solo agire in giudizio per la risoluzione del contratto, ex art. 1467, comma 1, c.c., purché non abbia già eseguito la propria prestazione, ma non ha diritto di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione, ai sensi del comma 3 della medesima norma, in quanto il contraente a carico del quale si verifica l'eccessiva onerosità della prestazione non può pretendere che l'altro contraente accetti l'adempimento a condizioni diverse da quelle pattuite”* (Cass. civ. Sez. I Ord., 26/01/2018, n. 2047, rv. 646958-01);
- p) che, quanto al presunto obbligo della stessa di rinegoziare il contratto ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., si osservava che non esisteva alcuna disposizione o principio di legge, né alcuna norma contrattuale che imponevano alle parti la rinegoziazione del contratto;
- q) che ciò era confermato dalla legislazione emergenziale, laddove il legislatore aveva previsto un'ipotesi eccezionale (quindi non applicabile analogicamente o estensivamente) in cui era possibile – ma non obbligatorio – rinegoziare il contratto: era il caso dell'art. 78, comma 4-sexies del D.L. n. 18 del 17.3.2020 (così come convertito dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27), che prevedeva che *“al fine di garantire la continuità aziendale delle imprese agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, in forma singola o associata, a valere sulle risorse di cui all'articolo 56, comma 12, i mutui e gli altri finanziamenti destinati a soddisfare le esigenze di conduzione o miglioramento delle strutture produttive, in essere al 1° marzo 2020, anche perfezionati tramite il rilascio di cambiali agrarie, sono rinegoziabili”*;
- r) che nell'ordinamento civilistico attuale le ipotesi di intervento giudiziale nelle condizioni del rapporto contrattuale privato rappresentavano eventualità del tutto eccezionali, ed in quanto tali non potevano essere applicate né estensivamente né tantomeno analogicamente (v. per esempio gli artt. 1384 e 1660 c.c.) e dunque si contestava il fondamento del ragionamento avversario, e cioè che sarebbe “equo” imporre al concedente la rinegoziazione del contratto.



In ordine alla richiesta di non escutere le garanzie fideiussorie, osservava:

- a) che era pacifico che nel caso in esame ci si trovava di fronte a contratti autonomi di garanzia, rispetto ai quali Shopping è soggetto terzo, e non a garanzie “fideiussorie” accessorie come maliziosamente affermato *ex adverso*; si trattava pertanto di rapporti indipendenti dal contratto sottostante tra debitore e creditore (*ex multis*, cfr. Cass. Civ. Sez. III, 10 gennaio 2012 n. 654) stipulati tra la banca e Valle e rispetto ai quali Shopping era estranea, con la conseguenza che, come espressamente pattuito e come confermato dalla giurisprudenza (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 17 giugno 2013 n. 15108) il garante era tenuto a pagare il creditore senza poter opporre le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore principale, salvo il caso di dolo;
- b) che vi era pertanto un’assoluta indipendenza tra la garanzia autonoma e il rapporto principale (caratteristica che contraddistingueva la fattispecie in esame dall’ordinaria fideiussione);
- c) che da ciò derivava la totale infondatezza e illegittimità della domanda cautelare della ricorrente, diretta alla *“inibizione della potenziale resistente a qualsiasi iniziativa volta ad escutere sia la fideiussione bancaria n. 435249 (doc.4), rilasciata da Banca Intesa San Paolo a favore della Shopping S.r.l., per un importo complessivo di Euro 41.847,40 ed a garanzia delle obbligazioni assunte dall’odierna ricorrente nei confronti di Valle S.r.l. con la sottoscrizione del Contratto d’affitto di Ramo d’Azienda dell’ 11 aprile 2018; sia la fideiussione bancaria n. 435250 (Doc. 4 - bis) rilasciata da Banca Intesa San Paolo a favore della Shopping S.r.l., per l’ importo di Euro 8.102,23 ed a garanzia delle obbligazioni assunte”*.

Concludeva deducendo altresì:

- a) che difettava anche il requisito del *periculum in mora* atteso che il pericolo lamentato doveva essere attuale, concreto ed irreparabile;
- b) che, in particolare, nel caso in specie l’insussistenza del requisito dell’irreparabilità emergeva chiaramente dalle seguenti circostanze:
 - la ricorrente non aveva dedotto (né tantomeno prodotto) alcun elemento da cui si potesse trarre che la stessa, nell’ipotesi in cui Valle Aurelia avesse agito in giudizio per chiedere il pagamento di quanto ad essa dovuto, non avrebbe avuto sufficienti risorse finanziarie per adempiere ai propri obblighi, e tantomeno che la circostanza avrebbe comportato conseguenze irreparabili e non risarcibili;
 - la ricorrente non aveva nemmeno dedotto, né tantomeno dimostrato, che Valle non sarebbe stata in grado di risarcire l’eventuale, ipotetico danno, cagionato a Shopping;
- c) che, infine, la ripresa delle attività commerciali era prevista per la data del 18.5.2020 (termine poi non ulteriormente prorogato) e pertanto la resistente avrebbe avuto a breve la possibilità di ritornare sul mercato, riprendere la propria attività e trarne i relativi profitti;
- d) che per tutti i motivi esposti la misura cautelare richiesta doveva essere negata e non poteva che essere revocato anche il provvedimento emesso dal Tribunale *inaudita altera parte* il 23.4.2020;
- e) che, in via del tutto subordinata, si rilevava che, a tutto voler concedere, la stessa sospensione doveva essere in ogni caso:



- limitata al periodo in cui le misure restrittive che avevano imposto a Shopping la chiusura del proprio esercizio commerciale erano rimaste in vigore, e cioè dall'11 marzo fino al 17 maggio 2020 (il D.P.C.M. del 17 maggio 2020 e l'ordinanza n. 64 del 16.5.2020 della Regione Lazio avevano infatti consentito la riapertura degli esercizi commerciali di vendita di beni al dettaglio, anche in centri commerciali e outlet);
 - limitata ai canoni ed alle spese maturate nel corso del suddetto periodo, e non già ai debiti contratti da Shopping in precedenza.
- Depositare brevi repliche, la causa veniva trattenuta in riserva.

Così riassunta la vicenda, la domanda cautelare – che ha quale presupposto la volontà di mantenere e proseguire nel rapporto contrattuale - non può trovare accoglimento.

Come è ben noto, l'adozione di una misura d'urgenza esige la verifica della sussistenza di un duplice presupposto: il *fumus boni iuris* (ossia la verosimile sussistenza del diritto azionato) ed il *periculum in mora* (la presenza di un possibile ed irreparabile pregiudizio laddove il ricorrente si affidasse ai tempi più lunghi di un giudizio ordinario di cognizione).

Si procederà pertanto a valutare inizialmente il profilo del *fumus boni iuris* ed in secondo luogo l'aspetto del *periculum in mora*.

1. Il *fumus boni iuris*.

Parte ricorrente svolge una serie di argomenti per ricavare l'esistenza, in suo favore, di un diritto a vedere sospeso qualsiasi obbligo di pagamento per almeno sei mesi dal deposito del ricorso (dal tenore complessivo dell'atto può dedursi - così viene interpretata la domanda - che per sospensione parte ricorrente intende un semplice differimento dei tempi di pagamento per le somme a debito maturate prima dell'11 marzo 2020 ed una vera e propria cessazione dell'obbligo di corrispondere il canone – o, in via subordinata, anche in questo caso un suo differimento - a far data dal 10 marzo 2020 e sino a sei mesi dalla data di presentazione del ricorso o al diverso termine stabilito dal giudice) e ciò in ragione della impossibilità di “*utilizzare la prestazione contrattuale dovuta dalla potenziale resistente e specificamente usufruire non solo dei locali presso cui l'attività aziendale viene svolta, ma di tutto il complesso di beni che del ramo di azienda fanno parte*”.

Esaminando le ragioni spese dalla ricorrente a supporto della domanda, come in precedenza riassunte, si osserva quanto segue.

Quanto alla richiesta di sospensione, il richiamo alla normativa emergenziale, invero, non offre elementi nella direzione indicata dalla ricorrente: è sufficiente osservare, come del resto efficacemente dedotto da controparte, che non vi è alcuna norma di carattere generale che preveda una sospensione dell'obbligo di corrispondere i canoni di locazione. L'assenza, da un lato, di una norma generale che detti una disciplina per tutti i rapporti di durata e la presenza, dall'altro, di una miriade di regole speciali citate richiamate dalla stessa difesa della ricorrente (sospensione dei termini di versamento di alcune imposte; proroga dei termini di pagamento delle rate di mutuo e dei finanziamenti; sospensione dei termini processuali) impone di prendere atto che il legislatore ha inteso, in relazione a talune, pur numerose, fattispecie, assumere iniziative



di agevolazione ma nulla ha voluto disporre in ordine al *quantum* ed al *quando* del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto di azienda.

Non è dunque possibile applicare in questa sede alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento di canoni di affitto di azienda tratta dalla disciplina emergenziale ad oggi adottata, per la ragione – tanto semplice quanto decisiva – che una norma di tal fatta non esiste; non vi è di conseguenza spazio per una misura cautelare di mero differimento dei termini contrattuali di pagamento del canone di affitto di azienda (ed a maggior ragione della debitoria maturata nel periodo pregresso).

Il richiamo alle disposizioni di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., pur suggestivo e pur se variamente declinato in dottrina, non persuade.

Il principio della buona fede oggettiva si concretizza nel dovere di ciascun contraente di cooperare alla realizzazione dell'interesse della controparte e nel porsi come limite di ogni situazione, attiva o passiva, negozialmente attribuita, determinando così integrativamente il contenuto e gli effetti del contratto. La buona fede pertanto, si atteggia come un impegno od obbligo di solidarietà, che impone a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che, a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere del *neminem laedere*, senza rappresentare un apprezzabile sacrificio a suo carico, siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte (cass. 13345/2006).

Se è certamente possibile, quindi, far discendere da tale disposizione un obbligo di collaborazione di ciascuna delle parti alla realizzazione dell'interesse della controparte quando ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico, assai arduo ed in definitiva impercorribile appare invece il tentativo di dilatarne l'ambito applicativo sino a toccare in modo sensibile le obbligazioni principali del contratto, a partire dai tempi e dalla misura di corresponsione del canone; si tratterebbe, del resto, di esito interpretativo - oltre che sconosciuto alla giurisprudenza formatasi in argomento - che rischierebbe di minare la possibilità, per le parti, di confidare nella necessaria stabilità degli effetti del negozio (quanto meno, i principali) nei termini in cui l'autonomia contrattuale li ha determinati.

La sollecitazione ad una applicazione dell'articolo 1467 c.c. in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta, a prescindere da ogni altra considerazione in ordine alla sua applicabilità al caso di specie, non può trovare accoglimento trattandosi di rimedio incompatibile con la conservazione del contratto, ma idoneo (come da giurisprudenza richiamata da parte resistente) solo a provocarne lo scioglimento.

Assai più delicata è invece la questione afferente l'ecceppata impossibilità della prestazione ovvero, utilizzando il linguaggio di parte ricorrente, il venir meno dell'obbligazione avente ad oggetto il corrispettivo per l'impossibilità di *“utilizzare la prestazione contrattuale dovuta dalla resistente e specificamente usufruire non solo dei locali presso cui l'attività aziendale viene svolta, ma di tutto il complesso di beni che del ramo di azienda fanno parte”*.

Non vi è dubbio che nella specie l'oggetto del contratto fosse costituito da un ramo di azienda nei termini di cui all'articolo 3, ove si legge quanto segue:

“Con il presente Contratto, la Concedente concede in affitto all’Affittuaria, che accetta, il Ramo d’Azienda costituito dal complesso organizzato dei seguenti beni e diritti:



- (1) il diritto di occupare i Locali evidenziati con bordatura di colore rosso nella Planimetria dei Locali acclusa al presente Contratto quale Allegato D;
- (2) il diritto di utilizzare le Attrezzature strumentali alla gestione del Ramo d'Azienda elencate nel documento accluso quale Allegato 3.1;
- (3) il diritto di esercitare all'interno dei Locali - su una superficie di vendita pari a 82,51 metri quadrati - l'attività di vendita al dettaglio principalmente di articoli di pelletteria, borse, valigeria, portafogli ed accessori e, residualmente, di abbigliamento e calzature , sotto l'insegna "CARPISA" in conformità all'Autorizzazione Amministrativa.....".

Sottoscrivendo il contratto la ricorrente ha pertanto acquisito un ramo di azienda comprensivo di una serie di diritti tra i quali "il diritto di esercitare all'interno dei locali....l'attività di vendita al dettaglio"; a tali diritti corrispondono – il punto, seppur ovvio, merita di essere sottolineato - altrettanti obblighi della concedente, che si è quindi impegnata a mettere a disposizione della ricorrente un complesso di beni comprensivi, oltre che del diritto di uso dei locali, anche del diritto a svolgere attività di vendita al dettaglio.

Ciò premesso, è circostanza pacifica che dalla data dell'11 marzo 2020 e sino al 18 maggio 2020 l'attività di commercio al dettaglio di beni diversi da generi alimentari sia stata sospesa sul territorio nazionale e che, dunque, il bene-azienda locato non abbia potuto, in quel periodo, essere utilizzato per l'uso pattuito: in quel periodo, in altri termini, il diritto a svolgere ".....attività di vendita al dettaglio principalmente di articoli di pelletteria, borse, valigeria, portafogli ed accessori....." rientrante nell'oggetto del contratto di affitto di azienda è rimasto sospeso.

Occorre, pertanto, chiedersi quali siano le conseguenze di tale divieto sul regolamento contrattuale ed in particolare sull'obbligo di corrispondere il canone pattuito.

La resistente ha preliminarmente eccepito che tale questione sarebbe stata già regolamentata dalle parti, atteso che l'art. 19.2 del contratto Carpisa (doc. 3) prevedeva che "la Concedente non sarà ritenuta responsabile per il mancato o non corretto adempimento delle proprie obbligazioni ai sensi del presente Contratto qualora il mancato o non corretto adempimento siano dovuti ad una causa di Forza Maggiore" e che nel concetto di forza maggiore rientravano, sempre per previsione contrattuale, anche "...atti, omissioni, impedimenti da parte di organi amministrativi e/o giurisdizionali...".

Tale osservazione, tuttavia, non convince, a ben vedere per la stessa ragione spesa dalla difesa della resistente per sostenere (condivisibilmente) che l'articolo 91, comma 1, del decreto c.d. Cura Italia del 17 marzo 2020 nel prevedere una "esclusione della responsabilità del debitore" incide sull'obbligo del debitore inadempiente di risarcire il danno causato dal proprio tardivo o mancato adempimento ma senza liberare il debitore dai propri obblighi contrattuali, né tantomeno rendere possibile l'estinzione dell'obbligazione.

Allo stesso modo la clausola contrattuale che nel contratto di affitto di azienda prevede che la concedente "non sarà ritenuta responsabile qualora il mancato o non corretto adempimento delle proprie obbligazioni siano dovuti ad una causa di forza maggiore" opera al fine di escludere una responsabilità per danni della concedente (ad esempio, per il mancato guadagno della affittuaria per il periodo di indisponibilità dei locali per forza maggiore) ma nulla dice in ordine alla sorte dell'obbligo di pagamento del canone della controparte.



In conclusione sul punto, la clausola invocata dalla resistente non è rilevante per sciogliere l'interrogativo circa la persistenza dell'obbligo di corrispondere il canone contrattuale.

La soluzione alla questione risiede, ad avviso di questo giudice, in una applicazione combinata sia dell'articolo 1256 c.c. (norma generale in materia di obbligazioni) che dell'articolo 1464 c.c.. (norma speciale in materia di contratti a prestazioni corrispettive).

Nel caso di specie ricorre difatti una (del tutto peculiare) ipotesi di impossibilità della prestazione della resistente allo stesso tempo parziale (perché la prestazione della resistente è divenuta impossibile quanto all'obbligo di consentire all'affittuario, nei locali aziendali, l'esercizio del diritto a svolgere attività di vendita al dettaglio, ma è rimasta possibile, ricevibile ed utilizzata quanto alla concessione del diritto di uso dei locali, e quindi nella più limitata funzione di fruizione del negozio quale magazzino e deposito merci) e temporanea (perché l'inutilizzabilità del ramo di azienda per la vendita al dettaglio è stata *ab origine* limitata nel tempo, per poi venir meno dal 18 maggio 2020).

La conseguenze di tale vicenda sul contratto – ferma la circostanza che, come già osservato, alcuna delle parti ha manifestato la volontà di sciogliersi dal vincolo contrattuale – non sono dunque né solamente quelle della impossibilità totale temporanea (che comporterebbe il completo venir meno del correlato obbligo di corrispondere la controprestazione: spunti in tal senso in Cass. 9816/2009) né quelle della impossibilità parziale definitiva (che determinerebbe, ex art. 1464, una riduzione parimenti definitiva del canone): trattandosi di impossibilità parziale temporanea, il riflesso sull'obbligo di corrispondere il canone sarà dunque quello di subire, ex art. 1464 c.c. una riduzione destinata, tuttavia, a cessare nel momento in cui la prestazione della resistente potrà tornare ad essere compiutamente eseguita (nel senso di porre nuovamente a disposizione della ricorrente un ramo di azienda utilizzabile secondo la destinazione di luogo di vendita al dettaglio prevista dal regolamento contrattuale, come poi accaduto a far data dal 18 maggio 2020).

In conclusione, si ritiene che avendo la resistente potuto eseguire (pur senza colpa, ma per *factum principis*) dall'11 marzo al 18 maggio 2020 una prestazione solo parzialmente conforme al regolamento contrattuale, la ricorrente abbia diritto ex art. 1464 c.c. ad una riduzione del canone limitatamente al solo periodo di impossibilità parziale, riduzione da operarsi, nella sua determinazione quantitativa, avuto riguardo: a) alla sopravvissuta possibilità di utilizzazione del ramo di azienda nella più limitata funzione di ricovero delle merci, correlata al diritto di uso dei locali; b) al fatto che è il ramo di azienda è pur sempre rimasto nella materiale disponibilità della ricorrente.

Per quanto detto può ipotizzarsi una riduzione, tenuto conto del fatto che la porzione di prestazione rimasta ineseguita è oggettivamente quella di maggior significato economico nell'ambito del sinallagma (la resistente ha preso in locazione un ramo di azienda - costituito in buona sostanza da un negozio - per poter esercitare la vendita al dettaglio, e da ciò trae del resto le risorse necessarie al pagamento del canone) nella misura del 70 %, pari - rispetto ad un canone di affitto che parte ricorrente ha indicato in euro 6591,00 mensili – per tutto il periodo di blocco, di poco superiore ai due mesi, a circa euro 10.000,00 complessive di minori somme da corrispondere.



Restano integralmente dovute ed in alcun modo suscettibili, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, di poter non essere pagate o anche solo differite nei tempi di adempimento (fatta salva una tuttora auspicabile intesa che dovesse intervenire tra le parti), accanto alla quota del 30% di canone comunque da corrispondere, non solo le somme maturate per morosità pregresse della ricorrente (morosità generatesi in tempi e per ragioni del tutto estranee alla vicenda c.d. Coronavirus; la circostanza che la chiusura dell'attività commerciale possa rendere più difficile la restituzione di tale debitoria pregressa è questione di mero fatto che non trova alcuna protezione normativa) ma anche gli oneri "comuni" diretti ed indiretti, in quanto connessi alla disponibilità materiale dei locali che è rimasta, anche nel periodo di chiusura, in capo alla ricorrente.

2. Il *periculum in mora*.

Il limitato riconoscimento del *fumus boni iuris* (si è detto per un importo pari ad euro 10.000,00 circa) rende di per sé complessa la concessione di una misura cautelare, sotto il profilo della possibilità di predicare la presenza di un fondato rischio che, laddove non venga inibito il pagamento di detta somma, la ricorrente possa subire un pregiudizio irreparabile.

Nella specie si aggiungono, quali ulteriori elementi di segno contrario al riconoscimento di tale necessario presupposto, non solo l'assenza di deduzioni di parte ricorrente diverse dalla mera difficoltà di fronteggiare il pagamento delle somme dovute, ma ancor prima l'ingente debitoria pregressa che grava sulla ricorrente e che resterebbe in ogni caso esclusa dal perimetro di efficacia di una misura cautelare eventualmente concessa.

Parte resistente ha richiesto, con nota dell'8 maggio 2020, il pagamento di debiti pregressi ed incontestati pari ad euro 43.228,97, cui dovrebbero comunque aggiungersi, in misura sia pure non integrale, le mensilità del periodo di "blocco" il cui pagamento non potrebbe essere differito.

Un complessivo apprezzamento degli elementi riportati non permette, quindi, di ritenere che, laddove non si sospenda il pagamento della somma di euro 10.000,00, la ricorrente possa subire un pregiudizio irreparabile.

Per tale ragione, in conclusione, la domanda viene respinta.

Le spese, per la novità della questione, ed in ragione delle motivazioni del rigetto, possono essere compensate.

p.q.m.

- a) Revoca la misura concessa *inaudita altera parte*;
- b) Rigetta il ricorso;
- c) Compensa integralmente le spese.

Roma, 29 maggio 2020

Il G.I.

Dott. Fabio Miccio

