

ciente evocare l'assenza di colpa in concreto (o subiettiva)⁹.

L'additata liberazione, i cui fatti costitutivi anzi enumerati debbono essere dimostrati dal *solvens*¹⁰, non può quindi essere invocata quando, osservando una condotta minimamente accorta, egli avrebbe potuto avvedersi che la nuda materialità del "vero" non coincideva con la situazione oggetto della sua rappresentazione¹¹. Ma – come dianzi cennato (e come osserva fondatamente la Corte di legittimità nella decisione che si sta annotando) – non può essere addebitata alcuna negligenza al locatore quando lo stato di *deficit* cognitivo dipenda dall'affidamento intorno alla legittimazione del locatore, per aver questi taciuto, con il concorso omissivo del terzo custode, che il bene era soggetto a un vincolo implicante – ad astrarre dall'i-

nopponibilità del rapporto personale di godimento ai pignoranti – la perdita in capo al locatore-*dominus* della legittimazione a riscuotere i canoni.

Come anticipato, allo scopo di concretare la descritta vicenda estintiva non basta la buona fede del *solvens* avvalorata dalla diligenza commisurata al buon padre di famiglia oppure al professionista provetto, ma occorre un elemento ulteriore: intendiamo alludere alla negligenza del creditore reale (o del legittimato *ex lege* a ricevere), il quale non intervenne tempestivamente ad estirpare il presupposto dell'affidamento *ex latere debitoris*. Ed è per l'appunto ciò che è accaduto nella vicenda da cui trae origine la nostra lite, dato che – si rinnovi alla memoria – il terzo custode tollerò per svariati anni la gestione del rapporto locatizio da parte del debitore esecutato.

Sfratto per morosità ed aumento del canone

Cassazione civile, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 15348 – Pres. Chiarini – Rel. D'Arrigo – A. s.n.c. (Stevan e c.) c. Pronto Edil dei fratelli Celi s.r.l. *Conferma App. Venezia, 5 maggio 2014.*

Locazione – Sfratto per morosità – Aumento del canone per frazioni successive di tempo – Cessione del contratto di locazione

Alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati ad uso non abitativo, deve ritenersi legittima la previsione di un canone crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto (cd. "canone a scaletta"), purché il criterio della sua progressiva variazione in aumento sia obiettivamente prestabilito, al momento della stipulazione del contratto, e non risulti – dal testo del contratto medesimo o da elementi extratestuali della cui allegazione è onerato chi invoca la nullità della clausola – che le parti abbiano in realtà perseguito surrettiziamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dall'art. 32 della L. n. 392/1978 (nella formulazione originaria ed in quella novellata dall'art. 1, comma 9° sexies, della L. n. 118/1985), così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dal successivo art. 79, 1° comma, della stessa legge.

Omissis. – Pertanto, l'art. 32 Legge locaz. va inteso nel senso che il limite quantitativo ivi previsto concerne unicamente la regolamentazione negoziale dell'aggiornamento del canone di locazione al mutato potere d'acquisto della moneta, non risultando d'ostacolo – invece – alla predeterminazione di aumenti del canone in corso di rapporto mediante una determinazione differenziata legata al corso del tempo.

Ovviamente, una clausola di tal fatta potrebbe rivelarsi in

concreto elusiva del limite posto dall'art. 32 Legge locaz., quando – ad esempio – per le modalità di calcolo dell'aumento periodico, per la frequenza dello stesso per tutta la durata del rapporto e per la sua concreta incidenza sull'importo complessivo del canone, la pattuizione negoziale nella sostanza assolve alla medesima funzione dell'adeguamento alle variazioni del potere di acquisto della moneta e si sostituisce al criterio legale che pone lo sbarramento pari alla misura del 75% dell'indice ISTAT. In particolare, riprendendo la distinzione fra "aggiornamento" e "aumento predeterminato" del canone, si deve ribadire che la funzione dell'uno è di preservare il sinallagma del contratto dagli effetti inflattivi, mentre il secondo determina esso stesso il sinallagma – o la ragione di scambio – contrattuale. Ragione di scambio che, ovviamente, deve essere riferita all'equilibrio complessivo delle prestazioni previste per l'intera durata del rapporto. Talché non potrà dirsi che, in presenza di un canone c.d. "a scaletta", lo scalettamento determina una progressiva mutazione dell'originario equilibrio contrattuale in sfavore del conduttore. La ragione di scambio resta invariata, essendo data dal rapporto fra il godimento del bene e l'importo complessivo che, in base alla pattuizione originaria, il conduttore dovrà corrispondere nell'ambito dell'intera durata del rapporto. Ciò che cambia, in presenza di un canone "a scaletta", è solamente la tempistica del pagamento che, anziché avvenire in misura fissa mese per mese e anno per anno, è "spalmata", nell'arco della durata della locazione, secondo un criterio progressivamente crescente. (...) Qualora il conduttore deduca che una clausola del contratto di locazione, formalmente valida, abbia lo scopo di eludere una norma imperativa e quindi si ponga in frode alla legge, incombe su quest'ultimo l'onere di provare tale assunto (v. Sez. 3, Sentenza n. 16759 del 21/07/2006, Rv. 591758, in tema di dedotta elusione della normativa in tema di durata della locazione). Spetterà quindi al conduttore dimostrare che la previsione di un canone "a scaletta" non è finalizzata distribuire, nell'arco della durata del rapporto, l'importo complessivamente dovuto dal conduttore secondo una logica di crescente impegno eco-

⁹ L. Bigliazzi Geri, *Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente*, cit., loc. cit.

¹⁰ L. Bigliazzi Geri, *Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente*, cit., 940; F. Galgano,

Trattato di diritto civile, II, II ed., Padova, 2010, 42 e seg.; B. Troisi, *Le obbligazioni. Corso di diritto civile*, Torino, 2012, 180.

¹¹ Sia consentito rinviare a R. Calvo, *Diritto civile*, I, *Le obbligazioni*, Bologna, 2015, 67 e segg.

nomico, bensì è volta ad aggirare la regola posta dall'art. 32, comma secondo, Legge locaz., a mente del quale i meccanismi contrattuali di aggiornamento del valore reale del canone alla variazione del potere di acquisto della moneta non possono superare il 75% dell'indice dei prezzi al consumo rilevato dall'ISTAT.

(...) Conclusivamente, è possibile affermare il seguente principio di diritto: "Alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati ad uso non abitativo, deve ritenersi legittima la previsione di un canone crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto (cd. "canone a scaletta"), purché il criterio della sua progressiva variazione in aumento sia obiettivamente prestabilito, al momento della stipulazione del contratto, e non risulti – dal testo del contratto medesimo o da elementi extratestuali della cui allegazione è onerato chi invoca la nullità della clausola – che le parti abbiano in realtà perseguito surrettiziamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dall'art. 32 della legge n. 392 del 1978 (nella formulazione originaria ed in quella novellata dall'art. 1, comma nono-sexies, della legge n. 118 del 1985), così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dal successivo art. 79, primo comma, della stessa legge". Facendo applicazione di tale principio nel caso di specie, si deve osservare che: a) il contratto prevedeva solamente due maggiorazioni (per il secondo e il terzo anno), applicandosi dal quarto anno in poi il criterio legale di aggiornamento del canone; b) non risulta che i ricorrenti abbiano addotto, nel corso del giudizio, qualsiasi elemento idoneo a suffragare l'affermazione secondo cui tale previsione avrebbe, in concreto, comportato l'elusione della norma imperativa più volte citata; c) la limitazione della previsione di un canone più contenuto per i primi due anni di durata del rapporto locativo risponde a tipiche logiche commerciali, fra le quali quelle di far sostenere al conduttore, nel periodo iniziale di avvio della propria attività commerciale o industriale, minori costi fissi; risultato cui ha interesse anche il locatore, al fine di consolidare il rapporto di locazione.

Pertanto, la decisione della corte d'appello, che ha ritenuto la legittimità della clausola contrattuale in esame, si sottrae alle censure di legittimità prospettate in ricorso.

(...) Com'è noto, l'art. 36 Legge locaz. prevede, in deroga all'art. 1406 cod. civ., la cedibilità del contratto di locazione, senza che possa opporsi il locatore, se viene contestualmente ceduta o affittata l'azienda ivi esercitata; però il locatore, in caso di inadempimento del cessionario, può agire nei confronti del cedente per il pagamento del canone, salvo che egli stesso dichiarò espressamente di liberarlo. La questione sottoposta all'attenzione del Collegio è se la cessione totalitaria delle quote di una società di persone che abbia ad oggetto l'esercizio di un'azienda equivalga, ai fini dell'art. 36 Legge locaz., alla cessione dell'azienda medesima, con conseguente riconoscimento in capo al locatore del diritto di agire nei confronti degli ex soci, in caso di inadempimento della società.

(...) La ratio della disposizione in commento è di con-

temperare le esigenze di circolazione del contratto di locazione a uso non abitativo unitamente all'azienda cui accede, con la necessità di non far perdere al locatore la garanzia patrimoniale generica offerta dall'originaria controparte contrattuale. Tale contemperamento è attuato ponendo la regola generale secondo cui, se il conduttore cede il contratto di locazione unitamente all'azienda, il locatore non può opporsi, ma conserva, in caso di inadempimento del cessionario, l'azione nei confronti del conduttore-cedente, a meno che non abbia espressamente dichiarato di volerlo liberare. Le esigenze sottese al caso della cessione o dell'affitto di azienda restano immutate anche nel caso in cui il conduttore sia una società di persone e la cessione del contratto di locazione avviene mediante trasferimento integrale delle quote di partecipazione. Infatti, nelle società di persone la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte è offerta dal patrimonio dei soci e, al pari della cessione dell'azienda, il locatore non può opporsi al trasferimento delle quote societarie. Conseguentemente, nell'ipotesi considerata, ricorrono tutti gli stessi elementi della fattispecie considerati dall'art. 36 Legge locaz., con l'unica differenza che il contratto di locazione "circola", anziché unitamente all'azienda, unitamente alla società. (...) Quando, poi, la società le cui partecipazioni vengono cedute, è una società di persone, le cui obbligazioni sono garantite dal patrimonio personale dei soci, al trasferimento totalitario delle quote corrisponde l'individuazione di un diverso patrimonio (quello dei nuovi soci) a garanzia del pagamento del canone e quindi si verifica esattamente quell'effetto potenzialmente negativo da cui l'art. 36 Legge locaz. intende preservare il locatore ceduto. Deve, quindi, essere affermato il seguente principio di diritto: "In tema di locazione ad uso non abitativo, l'art. 36 Legge locaz. – che prevede la responsabilità sussidiaria del cedente dell'azienda, in caso di inadempimento del cessionario – si applica analogicamente anche al caso in cui il contratto di locazione venga trasferito, anziché mediante la cessione o l'affitto dell'azienda, mediante la cessione integrale delle quote di una società di persone, con la conseguenza che gli ex soci cedenti restano obbligati nei confronti del locatore anche per i canoni maturati dopo la cessione. In entrambe le ipotesi, infatti, ricorre la necessità di assicurare al locatore, che non può opporsi al mutamento soggettivo del contratto, la conservazione della garanzia patrimoniale generica offerta dall'originaria controparte contrattuale, che, nel caso in cui la conduttrice sia una società di persone, è costituita dal patrimonio personale dei soci". Facendo applicazione di tale principio nel caso in esame, il secondo motivo di ricorso è infondato, in quanto B. e S., già soci illimitatamente responsabili della A. s.n.c. di S. B. & C., trasferendo a terzi la partecipazione totalitaria della predetta società, in essa inclusa l'azienda e il contratto di locazione ad uso non abitativo, hanno determinato una situazione analoga a quella prevista dall'art. 36 Legge locaz., in quanto hanno sostituito al proprio patrimonio quello del nuovo socio nella garanzia dell'obbligazione assunta per il pagamento del canone di locazione nei confronti della locatrice Pronto Edil dei F.lli Celi s.r.l. – *Omissis*.

La controversa questione dell'aggiornamento (e dell'aumento) del canone di locazione

Antonio Paolo Seminara*

La sentenza della Cassazione civile, Sez. III, 22 giugno 2017, n. 15348 ripropone l'annosa questione dell'aumento e dell'aggiornamento del canone di un contratto di locazione ad uso non abitativo. Dopo averla analizzata alla luce del contesto giurisprudenziale sul tema, se ne mettono in luce lacune e contraddizioni. Infine, una breve riflessione è dedicata al tema della equiparazione della cessione di quote societarie alla cessione di azienda.

Analisi della decisione

La sentenza in commento si occupa di due questioni diverse: la maggiorazione del canone per frazioni successive di tempo¹, da un lato; le conseguenze del trasferimento della totale partecipazione sociale della società conduttrice, dall'altro.

Prima di analizzare le due questioni è opportuno riassumere brevemente il contesto fattuale in cui entrambe sono state sollevate.

La vicenda prende origine dallo sfratto per morosità intimato dalla P.E. s.r.l. alla A. s.n.c., confermato dalla Corte d'Appello di Venezia, la cui sentenza è oggetto di impugnazione davanti alla Suprema Corte.

Esclusa la rilevanza del primo motivo di ricorso nella presente analisi, il secondo motivo sottolineava la nullità della clausola del contratto di locazione avente ad oggetto la maggiorazione del canone per violazione dell'art. 32, 2° comma, della Legge sulla locazione (n. 392/1978). Tale disposizione prevede che, con riguardo alla locazione di immobili ad uso non abitativo, "le variazioni in aumento del canone, per i contratti stipulati per durata non superiore a quella di cui all'art. 27, non possono essere superiori al 75% di quelle, accertate dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati".

Nel caso di specie, il contratto di locazione stabiliva un canone annuo iniziale di lire 26.160.000, di lire 33.000.000 per il secondo anno e di lire 39.600.000 per il terzo. A partire dal quarto anno, si prevedeva la sua rivalutazione, per il futuro, nella misura del 75% dell'indice ISTAT.

La Suprema Corte, aderendo all'orientamento prevalente, ha ritenuto applicabile alla fattispecie l'ormai consolidato² principio di diritto, secondo cui "in ma-

teria di contratto di locazione di immobili ad uso non abitativo, in virtù del principio della libera determinazione convenzionale del canone locativo, la clausola che prevede la determinazione del canone in misura differenziata e crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto è legittima a condizione che l'aumento sia ancorato ad elementi predeterminati, salvo che la suddetta clausola non costituisca un espediente per aggirare la norma imperativa di cui all'art. 32 della legge 27 luglio 1978, n. 392 circa le modalità e la misura di aggiornamento del canone in relazione alle variazioni del potere d'acquisto della moneta".

Interessante appare l'iter argomentativo seguito nella sentenza in epigrafe. I giudici hanno, in particolare, soffermato l'attenzione sulla differenza semantica fra "aumento" e "aggiornamento", identificando il primo come "un accrescimento non solo dell'importo nominale ma anche del valore reale del corrispettivo", il secondo, invece, come una semplice "variazione della quantità monetaria del canone in funzione della conservazione nel tempo del suo valore effettivo"³. Mentre l'aumento determina il sinallagma – o la ragione di scambio –, modificandolo, invece l'aggiornamento vuole mantenerlo inalterato, considerando l'inflazione.

A parere della Corte, il limite previsto dall'art. 32 della L. n. 392/1978 va applicato esclusivamente ai casi di aggiornamento, e non anche di aumento differenziato del canone in corso di rapporto. Da ciò deriva la legittimità di un canone variabile e crescente, soprattutto se giustificato da motivi di natura economica, quale l'agevolazione dell'avviamento commerciale, purché la sua entità sia correlata ad elementi o fatti determinati e diversi dalla svalutazione monetaria.

Tuttavia, come ha avuto modo di precisare la pro-

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

¹ Per approfondimenti sulla stessa cfr.: G. Catelani, *Manuale della locazione*, Milano, 2001; V. Cuffaro-R. Calvo-A. Ciatti, *Della locazione. Disposizioni generali*, nella collana *Il codice civile commentato*, Milano, 2014; M. De Tilla, *È valida solo a certe condizioni la clausola che prevede il canone in misura frazionata e crescente*, in *Riv. Giur. Edilizia*, fasc. 1, 2007, 80; G. Gabrielli e F. Padovini, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2001; N. Izzo, *Libera determinazione del canone di locazione e nullità delle clausole di "buona entrata", di doppio aggiornamento o di corresponsione anticipata dell'intero corrispettivo*, in *Giust. Civ.*, Fasc. 12, 1996, 3147 e *L'aggiornamento del canone delle locazioni non abitative*, *ibidem* fasc. 6, 2007, 1506; E. Morello, *Sì agli aumenti annuali del canone di locazione ad uso commerciale se ancorati ad elementi predeterminati del contratto*, in *Dir. e Giust.*, fasc. 35, 2015, 8; I. Pietroletti, *L'aumento del canone non sempre è legittimo*, in *Dir. e Giust.*, fasc. 9, 2015, 59 e *È vietato aumentare il canone oltre il limite degli adeguamenti ISTAT*, *ibidem*, fasc. 30, 2016, 3; P. Scalettaris, *A proposito dell'aggiornamento del canone*

per le locazioni non abitative, in *Riv. Giur. Edilizia*, fasc. 5, 2012, 1084; M. Summa, *Clausola di determinazione del canone in misura differenziata e crescente: validità e limiti*, in *Dir. e Giust.*, fasc. 80, 2016, 9.

² Tra le pronunce orientate in tal senso, vedi: Cass., Sez. III, 10 novembre 2016, n. 22909, *Riv. Giurid. Dell'Edilizia* 2016, 6, I, 1059; Cass., Sez. III, 6 ottobre 2016, n. 20014, *Giust. Civ. Mass.*, 2017; Cass., Sez. III, 17 maggio 2011, n. 10834, *Rv.* 618213; Cass., Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5349, in *Guida al Dir.*, 2009, 15, 60; Cass., Sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4210, in *Giur. It.*, 2007, 10, 2178; Cass., Sez. III, 15 aprile 1993, n. 4474, in *Foro It.*, 1993, 426.

³ Tale distinzione trova la sua conferma in precedenti giurisprudenziali: Cass., Sez. III, 3 febbraio 1999, n. 910, *Rv.* 522888; Cass., Sez. III, 12 giugno 1987, n. 5168, *Rv.* 253774; Cass., Sez. III, 5 giugno 1984, n. 3372, *Rv.* 435390, tutte in tema di non applicabilità della disciplina relativa al "blocco del canone" alle clausole di adeguamento dello stesso alle variazioni del potere d'acquisto della moneta.

nuncia in esame, una simile clausola di aumento potrebbe determinare una sostanziale elusione della disposizione suddetta. La sentenza considera, quali fattori rilevanti, la modalità di calcolo dello stesso, la sua frequenza nel rapporto, la sua incidenza sull'importo totale del canone. Ove, in concreto, assolvere alla medesima funzione di adeguamento alle variazioni del potere d'acquisto della moneta, oltrepassando il limite legale del 75% dell'indice ISTAT, la clausola potrebbe ritenersi nulla.

Tale circostanza è stata ritenuta insussistente nel caso del canone c.d. "a scaletta", in quanto la ragione di scambio resterebbe, ad avviso dei giudici, invariata, riguardando essa "il rapporto tra godimento del bene e l'importo complessivo che, in base alla pattuizione originaria, il conduttore dovrà corrispondere nell'ambito dell'intera durata del rapporto". Lo scalettamento determina, infatti, un progressivo aumento della prestazione del conduttore, cambiandone "la tempistica del pagamento che, anziché avvenire in misura fissa mese per mese e anno per anno, è spalmata nell'arco della durata della locazione". La Corte indica le possibili ragioni del ricorso alla scaletta, tra cui la principale sarebbe quella di alleggerire inizialmente l'onere economico del conduttore, onde facilitarne l'avviamento all'ingresso nel mercato. La sua funzione sarebbe, quindi, differente dalla clausola di aggiornamento prevista dall'art. 32. Spetterebbe al conduttore l'onere di provare che la clausola (presunta valida) abbia, invece, lo scopo di aggirare il limite del 75%, trattandosi in effetti di clausola di aggiornamento in frode alla legge.

In definitiva, la Corte ha statuito tale principio: "Alla stregua del principio generale della libera determinazione convenzionale del canone locativo per gli immobili destinati ad uso non abitativo, deve ritenersi legittima la previsione di un canone crescente per frazioni successive di tempo nell'arco del rapporto (cd. "canone a scaletta"), purché il criterio della sua progressiva variazione in aumento sia obiettivamente prestabilito, al momento della stipulazione del contratto, e non risulti – dal testo del contratto medesimo o da elementi extratestuali della cui allegazione è onerato chi invoca la nullità della clausola – che le parti abbiano in realtà perseguito surrettiziamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti quantitativi posti dall'art. 32 della legge n. 392 del 1978 (nella formulazione originaria ed in quella novellata dall'art. 1, comma nono-sexies, della legge n. 118 del 1985), così incorrendo nella sanzione di nullità prevista dal successivo art. 79, primo comma, della stessa legge". Nel caso di specie, a cui è stato applicato tale principio, il contratto stabiliva due sole maggiorazioni, prevedendo

dal quarto anno il criterio legale di aggiornamento del canone. Secondo la Corte, non erano stati messi in evidenza, da parte dei ricorrenti, elementi idonei a suffragare la tesi dell'elusione dell'art. 32 dagli stessi affermata. Da ciò, il rigetto della censura sollevata, non applicandosi la disposizione suddetta.

Con il terzo motivo di ricorso, dichiarato anch'esso infondato, i ricorrenti hanno rilevato la falsa applicazione dell'art. 36 della Legge locaz., e degli artt. 2267, 2300 e 2304 c.c., in quanto è stato ritenuto che dovessero rispondere, in solido con la società conduttrice, per l'omesso pagamento dei canoni di locazione, nonostante gli stessi avessero trasferito a terzi l'intera partecipazione societaria anteriormente all'inadempimento. Anche tale motivo di ricorso è stato respinto, in quanto la Corte ha ritenuto che l'art. 36 della Legge locaz., laddove prevede, in caso di cessione di azienda, la residua responsabilità del cedente, in solido col cessionario, per il pagamento dei canoni, sia applicabile analogicamente anche al caso di cessione totalitaria delle quote di una società di persone.

La giurisprudenza in materia di canone c.d. "a scaletta"

Come è noto, la locazione⁴ avente ad oggetto immobili urbani è regolata dalla legge speciale n. 392/1978, con una disciplina che in parte significativa (*in primis* nelle disposizioni sui limiti del canone e sulla durata del contratto) rivela un'ispirazione "protezionistica" a tutela dei contraenti più deboli (i conduttori) o di particolari esigenze produttive.

La suddetta legge distingue, in particolare, tra locazione di immobili per uso abitativo (su cui è intervenuta una radicale riforma con L. n. 431/1998) e locazione di immobili ad uso diverso dall'abitazione. In questa sede ci interessa focalizzare l'attenzione sulla questione del canone, ossia il corrispettivo a cui è tenuto il conduttore⁵.

In entrambe le tipologie di locazione di immobili si prevede oggi la possibilità di pattuirlo liberamente, tuttavia: mentre nella locazione ad uso abitativo, si distinguono "contratti a canone libero", in cui la determinazione dello stesso è interamente lasciata all'autonomia privata, e "contratti a canone concertato" (o contratti tipo), in cui le parti aderiscono a modelli contrattuali predisposti in sede di contrattazione collettiva (art. 2, L. n. 431/1998)⁶; invece, nella locazione ad uso non abitativo, se la pattuizione iniziale risulta libera, "la variazione in aumento", necessariamente annuale, del canone può essere disposta nei limiti del 75% di quella, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai, come

⁴ Per approfondimenti sul tema: F. Ballati e A. Marino, *Le locazioni di immobili urbani. La casistica giurisprudenziale in relazione alla durata (determinata – indeterminata) ed alla tipologia (dalla famiglia allo studente universitario)*, Halley Editrice, Matelica (MC), 2006; G. Catelani, *Manuale della locazione*, cit.; V. Cuffaro-R. Calvo-A. Ciatti, *Della locazione. Disposizioni generali*, cit.; M. Di Marzio e M. Falabella, *La locazione*, Torino, 2011; G. Gabrielli e F. Padovini, *La locazione di immobili urbani*, cit.; G.

Mirabelli, *La locazione*, Torino, 1972; A. Tabet, *La locazione-conduzione*, Milano, 1972.

⁵ La mancanza del corrispettivo, o la sua modestissima deliberata entità, rende il contratto un comodato (artt. 1803-1812), e non più una locazione. Per approfondimenti cfr.: G. Catelani, *op. cit.*, 260 e segg.; G. Gabrielli e F. Padovini, *op. cit.*, 329; V. Cuffaro e altri, *op. cit.*, 201 e segg.

⁶ Vedi G. Catelani, *op. cit.*, 465 e segg.

previsto dall'art. 32 della L. n. 392/1978 (cd. clausola di indicizzazione).

Il legislatore è intervenuto nel 2009 con L. n. 41, introducendo la possibilità per le parti di convenire un aggiornamento del canone nella misura del 100%, nel caso in cui la durata del contratto superi i 6 anni (9 nel caso di attività alberghiera).

Per completezza, si aggiunge che l'aggiornamento, dovuto solo se pattuito, va operato annualmente sul canone iniziale⁷. Si è precisato, inoltre, che il diritto del locatore all'aggiornamento del canone risulta condizionato dalla richiesta dello stesso, a cui è subordinata la stessa venuta ad esistenza del diritto, come desumibile dal primo comma dell'art. 32. Il locatore potrà, quindi, pretendere il canone aggiornato solo a seguito di tale richiesta (senza poter richiedere l'aggiornamento di arretrati), ritenendosi nulla la clausola di aggiornamento automatico in quanto diretta ad attribuire un vantaggio al locatore, vietato dall'art. 79 L. locazione⁸.

La pronuncia in commento, ritendendo lecito il c.d. canone a scaletta, aderisce all'orientamento maggioritario, punto di arrivo di un percorso giurisprudenziale che ha visto il profilarsi di due orientamenti.

Un primo orientamento⁹, oggi minoritario, ha considerato sussistente la violazione dell'art. 32, nel caso di una clausola contrattuale avente ad oggetto la preordinata maggiorazione annuale del canone, in misura fissa o differenziata, anno per anno, a partire dal primo dopo la stipulazione di un contratto di durata legale.

Quindi, non dando rilevanza alla distinzione tra aumento ed aggiornamento, tale orientamento ritiene nulla ex artt. 32 e 79 ogni clausola contrattuale che stabilisca un aumento del canone maggiore di quello previsto dalla prima disposizione, a prescindere da ogni riferimento agli indici dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai, risultando così più vantaggiosa per il locatore.

Sembrebbe, quindi, che la clausola di aumento sia di per sé, secondo questa interpretazione, nulla, in quanto attribuirebbe al locatore un canone più elevato di quello ammesso *ex lege*, determinando un aumento maggiore (e diverso) rispetto a quello previsto ex art. 32, e violando direttamente l'art. 79 della legge. Quest'ultima disposizione, facendo propria la *ratio* di tutela che connota l'intera L. n. 392/1978, vieta, infatti, ogni pattuizione "diretta a limitare la durata legale del con-

tratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti ovvero ad attribuirgli ogni altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge". Come rilevato da parte della dottrina¹⁰, vi sarebbe quindi una generale immutabilità in aumento del corrispettivo inizialmente pattuito, salva la possibilità dell'aggiornamento nominale nei limiti previsti dall'art. 32.

Il secondo orientamento, oggi maggioritario¹¹, ha invece negato l'invalidità della clausola di aumento, dal momento che le parti, nei contratti di locazione ad uso non abitativo di immobili urbani, sono libere di fissare un canone iniziale di qualsivoglia importo. Da tale libertà iniziale, deriverebbe, quindi, la ulteriore possibilità per le stesse di prevedere, nel regolamento contrattuale, la modifica del canone, anche in aumento, nel corso del rapporto.

Occorre rammentare, però, che quest'orientamento, consapevole dei possibili effetti collaterali, a pregiudizio del conduttore (contraente debole della locazione), di tale libertà, è stato più volte oggetto di "levigature" ermeneutiche, miranti a precisarne condizioni e limiti.

Innanzitutto, in diverse pronunce¹² si è evidenziata la necessità di ancorare la clausola di aumento del canone, a partire dall'inizio del secondo anno dalla stipulazione del contratto, ad elementi predeterminati, "idonei ad influire sul sinallagma contrattuale e del tutto indipendenti dalle variazioni del potere di acquisto della moneta". Dunque la clausola che fissi il canone in misura frazionata e crescente nel tempo sarebbe lecita, purché essa risulti giustificata nella economia contrattuale, anche in relazione ad una iniziale riduzione del canone.

Nel caso in cui, invece, manchi l'indicazione di elementi prestabiliti (o comunque essi non siano desumibili *ex contracto*) che dimostrino una più favorevole utilizzazione del bene locato, giustificando così il più gravoso onere del conduttore, si dovrebbe presumere che una simile clausola tenda ad eludere le norme imperative di cui agli artt. 32 e 79 della L. n. 392/1978¹³, rivelandosi così nulla ex art. 1344 c.c.. La giurisprudenza¹⁴ ha dato rilevanza anche all'elemento soggettivo della volontà dei contraenti, ritenendo la clausola di preordinata maggiorazione del canone illegittima ex artt. 32 e 79 della medesima legge, ove risulti che le parti abbiano in realtà "perseguito sur-

⁷ La Corte si è espressa così in Cass., Sez. III, 8 novembre 2006, n. 23836, in *Arch. Loc.* 2007, 3, 291 e in Cass., Sez. III, 5 agosto 2004, n. 15304, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, 9.

⁸ Per approfondimenti cfr. G. Gabrielli e F. Padovini, *op. cit.*, 354 e P. Scalettaris, *op. cit.*; in *Giurisprudenza* vedi Cass., Sez. III, 7 ottobre 2008, n. 24753, in *Guida Dir.*, 2008, n. 46, 79, e Cass., Sez. III, 28 febbraio 2012, n. 3014, in *Arch. Loc. Cond.*, 2012, 534.

⁹ Cfr. in tal senso: Cass., Sez. III, 11 ottobre 2016, n. 20384, in *Guida Dir.*, 2016, 47, 69 (con nota di Piselli); Cass., Sez. III, 23 giugno 2016, n. 13011, *Dir. e Giust.*, 2016, fasc. 30, 3 (con nota di Ilaria Pietroletti); Cass., Sez. III, 9 luglio 1992, n. 8377, *Giust. Civ. Mass.*, 1992, fasc. 7; Cass., Sez. III, 11 agosto 1987, n. 6896, in *Giust. Civ., Mass.*, 1987, 8.

¹⁰ N. Izzo, *L'aggiornamento del canone delle locazioni non abitative*, *op. cit.*

¹¹ Per la giurisprudenza, si rinvia alla nota 2; In dottrina, oltre ai riferimenti di cui alla nota 1, cfr. G. Catelani, *op. cit.*, 561-563.

¹² Cfr.: Cass., Sez. III, 12 marzo 2015, n. 4933, *Dir. e Giust.*, fasc. 9, 2015, 59; Cass., Sez. III, 9 marzo 2006, n. 5113, in *Obbligazioni e Contratti* 2006, 7, 644; Cass., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 19475, in *Giust. Civ., Mass.*, 2005, 10; Cass., Sez. III, 8 marzo 1993, n. 2770, in *Arch. Loc.*, 1993, 513.

¹³ Come confermato da: Cass., Sez. III, 30 settembre 2015, n. 19524, in *Dir. e Giust.*, fasc. 35, 2015, 8 (con nota di E. Morello) e Cass., Sez. III, 1 febbraio 2000, n. 1070, *Nuova Giur. Comm.*, 2001, I, 43 (con nota di Giove).

¹⁴ In tale senso: Cass., Sez. III, 3 maggio 1996, n. 4073, *Arch. Loc.*, 1996, 913; Cass., Sez. III, 22 gennaio 1990, n. 326, in *Giust. Civ.*, 1991, 2800 (con nota di M. De Tilla); Cass., Sez. III, 11 agosto 1987, n. 6896, in *Rass. Equo Canone*, 1987, 277.

rettamente lo scopo di neutralizzare soltanto gli effetti della svalutazione monetaria, eludendo i limiti” previsti dalla disposizione richiamata. L'intento fraudolento andrebbe, secondo la Corte, desunto dagli elementi contrattuali o anche extratestuali, e l'onere probatorio, non privo di difficoltà pratiche, ricadrebbe in capo al conduttore.

Profili critici della pronuncia

La sentenza n. 15348/2017, che aderisce all'orientamento oggi prevalente, si espone a talune considerazioni critiche.

La stessa ritiene, infatti, legittimo il canone pattuito nel caso di specie, il quale, mentre per i primi tre anni stabiliva due veri e propri aumenti, invece, a partire dal quarto anno, prevedeva l'aggiornamento nei limiti del 75% dell'indice ISTAT, in linea con l'art. 32, L. n. 392/1978.

I giudici hanno giustificato la decisione, facendo leva sulla distinzione tra aggiornamento ed aumento, ritenendoli due concetti non sovrapponibili, come sopra visto. Ciò premesso, la Corte ha ritenuto che l'art. 32 possa applicarsi ai soli casi di aggiornamento, escludendo la sua estendibilità ai casi di aumento reale.

Tale distinzione, tuttavia, non sembra avere dei confini ben delineati. D'altra parte, la stessa giurisprudenza che aderisce all'orientamento maggioritario parla spesso, genericamente di “aumenti”.

La stessa disposizione dell'art. 32, inoltre, adotta una terminologia poco chiara: pur nominata (nella rubrica) “aggiornamenti”, essa invece parla al secondo comma di “variazioni in aumento”, e dunque apparentemente si occupa di qualsiasi aumento. La Corte, dopo aver distinto tra aggiornamento ed aumento, a differenza di taluni precedenti giurisprudenziali, non ha fatto alcun riferimento all'art. 79 della L. n. 392/1978, norma centrale nel sistema di protezione del conduttore nella locazione commerciale, come rileva dalla dottrina¹⁵.

Tale disposizione, infatti, introduce un criterio determinante nella valutazione degli aumenti reali del canone, dichiarando nulla ogni pattuizione “diretta a limitare la durata legale del contratto o ad attribuire al locatore un canone maggiore rispetto a quello previsto dagli articoli precedenti ovvero ad attribuirgli ogni altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della presente legge”¹⁶.

Con essa, quindi, il legislatore ha vietato qualsiasi patto che, in concreto, determini un risultato che contrasti con la disciplina inderogabile sulla locazione ad uso commerciale. Quest'ultima, nell'ottica di proteggere il conduttore, sembra esprimere una precisa vo-

lontà di escludere modifiche contrattuali di qualsiasi forma a pregiudizio del contraente debole, salvo l'aggiornamento nei limiti di cui all'art. 32.

La *ratio* di tutela della disposizione in esame implica la verifica delle condizioni e dei limiti in cui risulta ammissibile una deroga alla disciplina prevista dalla L. n. 392/1978, dovendo questa ammettersi nei limiti di un maggior vantaggio del conduttore (da questo deriva che la diminuzione del canone è sempre libera). Quindi, qualsiasi aumento, non ancorato ad elementi predeterminati, che non sia un aggiornamento *ex art* 32 (rispettoso del limite), dovrebbe essere ritenuto illegittimo, in violazione della norma di chiusura e dell'intera *ratio* della disciplina, nella quale si intravede una permanente ed implicita volontà di protezione del conduttore da condizioni o modifiche contrattuali in suo sfavore.

Come si è osservato giustamente, infatti, con l'art. 79 si è inteso “paralizzare qualsiasi risultato contrastante con la disciplina legale inderogabile del rapporto, rafforzando, così, il disposto dell'art. 1344 c.c. ed in particolare, nel caso di libera determinazione del canone, si è voluto stabilire l'immutabilità del canone nell'esatta misura convenuta fino alla cessazione del rapporto, salvo l'aggiornamento nella misura però ridotta del 75% che esprime, vieppiù, una precisa volontà di (successivo) blocco, anche se limitato, del canone di locazione, del quale è, pertanto, consentita la libera determinazione iniziale, ma non la successiva libera variabilità o un'articolazione, diversa da quella legislativamente stabilita, per l'intera durata del rapporto”¹⁷.

Consapevole della *ratio* permatrice della disciplina locatizia, la giurisprudenza aderente all'orientamento maggioritario, tra cui la sentenza in esame, ha dovuto porre dei limiti alla libertà di aumento del canone.

Come sopra visto, infatti, un cospicuo numero di precedenti giurisprudenziali ha subordinato la legittimità della clausola di aumento differenziato del canone (che pur prescinde da ogni riferimento al potere di acquisto della moneta) alla sussistenza di elementi predeterminati ed oggettivi ai quali ancorarla. Nel caso di specie, pur confermando la Corte tale necessità, non sembra che vi sia stata alcuna indicazione di simili elementi, avendo le parti indicato esclusivamente gli importi crescenti da versare fino al terzo anno.

Anche a voler accogliere la distinzione tra “aumenti” e “aggiornamenti”, il caso in esame pone in evidenza i rischi legati alla scelta di addossare al conduttore l'onere della prova intorno alla volontà di eludere, attraverso il canone a scaletta, il limite del 75% di cui al secondo comma dell'art. 32. La sentenza infatti, in armonia con l'orientamento maggioritario, conside-

¹⁵ Questa, infatti, abrogata per le locazioni abitative, renderebbe tutte le norme della legge del 1978 relative alla locazione commerciale “unilateralmente imperative”, ossia derogabili solo a favore del conduttore. Cfr. G. Gabrielli e F. Padovini, *op cit.*, 10 e V. Cuffaro e altri, *op. cit.*, 9 e segg.

¹⁶ Al 2° comma è, altresì, disposto che “il conduttore, con azione proponibile sino a sei mesi dopo la riconsegna dell'immo-

bile locato, può ripetere le somme sotto qualsiasi forma corrisposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti dalla presente legge”.

¹⁷ Cit N. Izzo, *op. cit.*, 3147. In tal senso, anche D. Carusi, *Inderogabilità della disciplina delle locazioni e disponibilità dei diritti del locatario*, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 259.

ra nulla la pattuizione del canone a scaletta solo se la volontà elusiva risulti dal testo del contratto o da elementi extratestuali allegati dal conduttore. Non si vede tuttavia come potrebbe il conduttore fornire una prova convincente in tal senso. Come accade nella sentenza in commento, infatti, in presenza di un progressivo aumento del canone sarà facile presumere che gli aumenti iniziali siano legati all'intenzione di agevolare l'avviamento commerciale del conduttore, ravvisando, in sostanza, nei canoni previsti per i primi due anni uno "sconto" iniziale.

Pur accogliendo la distinzione tra aumenti ed aggiornamenti, apparirebbe allora preferibile richiedere che gli elementi predeterminati "idonei ad influire sul sinallagma contrattuale e del tutto indipendenti dalle variazioni del potere di acquisto della moneta" (che pure lo stesso orientamento richiede) emergano con chiarezza dallo stesso contratto o da chiari elementi contestuali allegati dal locatore (come potrebbe ad esempio avvenire se si collega la variazione del canone a variazioni di valore dell'immobile o di redditività dell'attività).

In realtà la stessa sentenza in esame rivela una concezione in qualche misura ambigua dell'"aumento" che sarebbe permesso.

La Corte, infatti, esclude che la presenza di un canone c.d. "a scaletta" determini una progressiva mutazione dell'originario equilibrio contrattuale in sfavore del conduttore. A suo parere, la ragione di scambio, ovvero il sinallagma, resta invariata; ciò che cambia, in presenza di un canone "a scaletta", sarebbe solamente la tempistica del pagamento che, anziché avvenire in misura fissa mese per mese e anno per anno, è "spalmata", nell'arco della durata della locazione, secondo un criterio progressivamente crescente.

Ora, ciò si pone in una relazione problematica con l'affermazione secondo cui i veri e propri "aumenti" (distinti dagli aggiornamenti) avrebbero la funzione di rideterminare il sinallagma, cioè la ragione di scambio. L'ipotesi della variazione come semplice cambiamento della tempistica del pagamento (cioè come spostamento sugli anni successivi del contratto di locazione di una parte dei canoni iniziali) sembra infatti ancora diversa da quella del reale cambiamento della ragione di scambio alla base del contratto.

Se davvero si crede che i casi "reali" di aumento debbano essere mantenuti distinti dalle manovre frau-

dolente, rivolte ad eludere i limiti all'aggiornamento imposti dal legislatore, sembra davvero difficile ammettere una presunzione di liceità in un caso, come quello in esame, in cui vi è una clausola di aumento che indica esclusivamente gli importi, senza alcun riferimento ad indici predeterminati (tra cui il tempo di esistenza della società, o l'attuale condizione patrimoniale) che ne rivelino una natura ed uno scopo diversi.

Cessione di quote societarie e art. 36

Come si è detto, il terzo motivo di ricorso si incentra sull'ambito di applicazione dell'art. 36 della Legge locaz.

In particolare, la Corte ha analizzato la seguente questione di diritto: è la cessione totalitaria delle quote di una società di persone che abbia ad oggetto l'esercizio di un'azienda¹⁸ equivalente alla cessione dell'azienda stessa ai fini dell'art. 36?

Tale ultima disposizione, a differenza di quanto previsto dall'art. 2 per le locazioni ad uso abitativo, attribuisce al conduttore, in deroga all'art. 1406 c.c. (e all'art. 1594 in tema di locazione in generale), la facoltà di cedere o sublocare a terzi il contratto di locazione ad uso commerciale, anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata (*rectius* affittata) l'azienda¹⁹. Si parla, quindi, di vera e propria successione contrattuale *ex lege*, essendo la cessione del contratto disposta direttamente dalla legge.

Ciò sembra coerente con quanto disposto dall'art. 2558 c.c., per cui la cessione dell'azienda comporta *ex lege* la cessione di tutti i contratti stipulati per la stessa che non abbiano carattere personale. Vi è da dire, però, che secondo parte della giurisprudenza la cessione o l'affitto di azienda relativi ad attività svolta in un immobile locato non producono l'automatica successione del cessionario nel contratto di locazione, in quanto sarebbe necessario un apposito negozio di sublocazione o cessione della locazione²⁰, non valendo la successione automatica prevista da tale ultima disposizione codicistica.

Dato il non necessario consenso del locatore, resta salva la sua facoltà, nel caso di inadempimento del cessionario, di agire nei confronti del cedente per il pagamento del canone, salvo che abbia dichiarato espressamente (anche per *facta concludentia*) di liberarlo²¹. Quindi, secondo una regola diametralmente

¹⁸ Per approfondimenti sul tema, cfr.: G. Catelani, *op. cit.*, 324-329; G.E. Colombo, *L'azienda, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (vol. III) diretto da F. Galgano, Padova, 1979; V. Cuffaro, *op. cit.*, 284-288; G. Gabrielli e F. Padovani, *op. cit.*, 671-673 e 699-708; G.M. Garegnani, *La cessione d'azienda prima parte. Profili civilistici*, in *Riv. Dott. Comm.*, fasc. 1, 1996, 71; R. Masoni, *Cessione dell'azienda e della locazione ad uso diverso: l'effetto non è automatico*, in *Giur. Merito*, fasc. 9, 2008, 2167.

¹⁹ In tal caso, il conduttore deve dare comunicazione, con lettera raccomandata, dell'avvenuta sublocazione o cessione al locatore, il quale può opporsi per gravi motivi entro trenta giorni (Cass., Sez. III, 4 marzo 1998, n. 2405, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I, 347, con nota di De Tilla). La mancata comunicazione

rende inopponibile la cessione al locatore, senza però impedire la validità del negozio di cessione (cfr. Cass., Sez. III, 7 gennaio 1983, in *Mass. Foro It.*, 1983, col. 23).

Se, invece, l'azienda non viene ceduta o locata, il conduttore deve avere il consenso del locatore per la cessione del contratto.

²⁰ Conformi a tale orientamento: Cass., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 15700, in *Giust. Civ.* 2011, 12, I, 2920; Cass., Sez. III, 3 aprile 2003, n. 5137, in *Foro. It.*, 2003, I, 2064; Cass., Sez. III, 2 febbraio 2000, n. 1133, in *Dir. e Giust.*, 2000, 6, 10.

²¹ Cfr. Cass., Sez. III, 4 giugno 2009, n. 12896, *Giur. It.*, 2010, 1076; Cass., Sez. III, 20 aprile 2007, n. 9486, *Corr. Giurid.*, 2007, 935; Cass., Sez. III, 11 luglio 2004, n. 10485, *Corr. Giurid.*, 2005, 42; Cass., Sez. III, 23 dicembre 2003, n. 19772, in *Foro It.*, 2004, I, 1107.

opposta a quella prevista dall'art. 1408 c.c., la legittimazione passiva dell'originario conduttore rimarrà per tutte le questioni relative al rapporto contrattuale, salvo che sia stato liberato dal locatore ceduto, a cui il primo abbia preventivamente comunicato la cessione. L'art. 36 viene ricondotto, da parte della dottrina, da un lato alla tendenza della disciplina speciale a dare rilevanza alle condizioni patrimoniali del conduttore, la cui modifica deve essere accompagnata da idonee garanzie per il locatore, e dall'altro alla tutela del più generale interesse all'avviamento ed alla prosecuzione dell'attività d'impresa²².

La Suprema Corte ha ritenuto, nel caso di specie, equivalenti cessione dell'azienda e cessione totalitaria delle quote di partecipazione di una società di persone, con una pronuncia dal carattere innovativo, che, tuttavia, si richiama a diversi precedenti giurisprudenziali.

In uno²³ si è affermato che ove la cessione delle quote sia chiaramente finalizzata, non all'acquisto di un generico *status socii*, bensì "al conseguimento della disponibilità dell'azienda al fine di utilizzarla secondo la sua destinazione economica", occorrerebbe distinguere tra un oggetto "immediato" della compravendita (partecipazioni societarie), ed uno "mediato" (patrimonio sociale ed esercizio commerciale funzionale al reddito). Per tale motivo, sul cedente delle quote ricadono gli obblighi, con riferimento all'azienda, di garanzia del venditore per mancanza di qualità essenziali della cosa venduta.

In materia tributaria si è confermata²⁴ l'equipollenza suddetta, ai fini dell'imposta di registro.

Infine, anche il divieto di concorrenza *ex art. 2557 c.c.* per chi aliena l'azienda si è ritenuto²⁵ applicabile alla cessione di quote di partecipazione, ove, pervenendosi alla effettiva sostituzione nell'azienda, si possa configurare il pericolo concorrenziale temuto dalla disposizione codicistica.

Considerando sussistente, anche nel caso di specie, "un'identità della funzione economica dei due contratti", la Corte è giunta al seguente principio: "In tema di locazione ad uso non abitativo, l'art. 36 Legge locaz. – che prevede la responsabilità sussidiaria del cedente dell'azienda, in caso di inadempimento del cessionario – si applica analogicamente anche al caso in cui il contratto di locazione venga trasferito, anziché mediante la cessione o l'affitto dell'azienda, mediante la cessione integrale delle quote di una società di persone, con la conseguenza che gli ex soci cedenti restano obbligati nei confronti del locatore anche per i canoni maturati dopo la cessione. In entrambe le ipotesi, infatti, ricorre la necessità di assicurare al locatore, che non può opporsi al mutamento soggettivo del contratto, la conservazione della garanzia patrimoniale generica offerta dall'originaria controparte contrat-

tuale, che, nel caso in cui la conduttrice sia una società di persone, è costituita dal patrimonio personale dei soci".

Essendo la *ratio* dell'art. 36 quella di garantire un giusto bilanciamento tra la tutela della garanzia patrimoniale del locatore e le esigenze di circolazione del contratto, la disposizione si ritiene applicabile anche alla cessione, da parte di una società di persone, del contratto di locazione mediante il trasferimento integrale delle quote di partecipazione. Essendo in una società di persone la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni rappresentata dal patrimonio dei soci, il mutamento dei soci stessi integrerebbe, ad avviso della Corte, proprio il pericolo paventato dall'art. 36 Legge locaz.

La Corte ha così considerato applicabile l'art. 36 alla situazione che ha coinvolto i sigg.ri B. e S., soci illimitatamente responsabili della A. s.n.c., i quali, avendo trasferito l'intera loro partecipazione, hanno trasferito anche l'azienda e il contratto di locazione, con ciò continuando a rispondere delle obbligazioni relative a quest'ultimo nel caso di inadempimento del cessionario.

In realtà, non sembra necessario, per giungere a condividere le conclusioni della Corte, ipotizzare in termini generali un'equivalenza della cessione di quote societarie alla cessione dell'azienda. Occorre infatti mantenere distinta l'equivalenza di fatto, consistente nella effettiva disponibilità di ciò che attiene all'attività societaria, alla equipollenza giuridica dei due istituti. Non può constatarsi, in termini generali, una perfetta corrispondenza delle due cessioni, come confermato, ad esempio, dal differente trattamento fiscale a cui le due operazioni sono soggette (misura fissa nella cessione di quote, proporzionale in quella di azienda, come precisato da una recente pronuncia della Commissione Tributaria Regionale conforme a quella sopra richiamata²⁶). Ad ulteriore conferma di quanto appena detto, una sentenza del 2012²⁷ della sezione tributaria della Cassazione ha affermato che vi è differenza tra vendita dell'azione – cui consegue l'acquisto dello *status* di socio ed anche la misura della partecipazione del nuovo socio nella società – e vendita dell'intero patrimonio o di singoli beni della società. Esclusivamente in tale ultimo caso, infatti, oggetto della vendita sono i beni della società. Diversamente, nella vendita di azioni, la disciplina giuridica si ferma all'oggetto immediato, e cioè alla partecipazione (diritti e obblighi) oggetto del contratto, mentre non si estende alla consistenza od al valore dei beni costituenti il patrimonio (oggetto mediato). Ne deriva che la consistenza patrimoniale della società rileva solo in presenza di una specifica garanzia assunta dal cedente, mentre il venditore dell'azienda garantisce certamente la consistenza dei beni ceduti. Nonostante ciò, sembra giusti-

²² Vedi: G. Catelani, *op. cit.*, 327; G. Gabrielli e F. Padovani, *op. cit.*, 672.

²³ Cass., Sez. I, 23 febbraio 2000, n. 2059, in *Nuova Giur. Comm.* 2002, I, 209 (con nota di Giulianelli).

²⁴ Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2015, n. 24594, Rv. 637842.

²⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 24 luglio 2000, n. 9682, in *Giur. It.*, 1, 967.

²⁶ Comm. Trib. Reg. di Cagliari Sez. VIII, 16 dicembre 2016, n. 286.

²⁷ Cass., Sez. Trib., 19 ottobre 2012, n. 17948, in *Giur. It.*, 2013, 1835.

ficabile la equiparazione operata dal Collegio nel caso in esame, con riferimento allo specifico rischio che l'art. 36, 1° comma, ult. periodo intende prevenire²⁸. La *ratio* della disposizione, infatti, è propriamente quella di garantire il credito del locatore, il quale non ha (salvo opposizione per gravi motivi) alcuna voce in capitolo sulla modifica soggettiva del conduttore. Per tale motivo, gli viene assicurata la permanenza della consistenza patrimoniale dell'unico soggetto

da lui scelto, ovvero il conduttore iniziale, non rilevando, quindi, che la sua sostituzione avvenga unitamente ad una cessione "mediata" o "immediata" dell'azienda. In entrambi i casi, mutando la situazione patrimoniale a garanzia del credito del locatore (che nella società di persone è rappresentata dal patrimonio personale dei soci), si concretizzerebbe quel rischio di insolvenza a cui la regola dell'art. 36 cerca di porre rimedio.

Prova della simulazione

Cassazione civile, Sez. VI, 25 maggio 2017, n. 13234 (ordinanza) – Pres. Petitti – Rel. Scarpa – M. (difesa in proprio) – Condominio L. (avv. Pensi). *Conferma App. L'Aquila, 11 marzo 2015, n. 376.*

Prova in genere (in materia civile) – Simulazione – Rappresentanza – Quietanza – Prova della simulazione – Limiti

Il rappresentato, ove deduca la simulazione assoluta della quietanza di pagamento rilasciata dal suo rappresentante in accordo col terzo debitore, è da considerarsi terzo rispetto all'accordo simulatorio e pertanto può fornire la prova della simulazione senza limiti, dovendosi inoltre escludere che, in dipendenza della natura di confessione stragiudiziale della quietanza, possano valere nei suoi confronti i limiti di impugnativa della confessione (nella specie: il condominio aveva agito contro il singolo condomino inadempiente al pagamento delle spese condominiali per far dichiarare la simulazione delle quietanze rilasciate in suo favore dall'ex amministratore). (Massima non ufficiale)

Omissis. – M. ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi avverso la sentenza della Corte d'Appello di L'Aquila n. 376/2015 dell'11 marzo 2015. La sentenza impugnata ha rigettato l'appello avverso la sentenza n. 588/2014 del Tribunale di Avezzano, che aveva respinto l'opposizione proposta dalla stessa M. avverso decreto ingiuntivo per l'importo di Euro 8.264,92 relativo al contributo per spese di manutenzione straordinaria richiesto dal Condominio L. (*omissis*). Tanto il Tribunale che la Corte d'Appello hanno negato che l'opponente avesse fornito prova dell'eccepito pagamento, assumendo la comprovata simulazione delle allegate quietanze rilasciate dall'amministratore condominiale *pro tempore* Ma., e richiamando le risultanze di un processo penale che aveva visto la M. condannata – con sentenza del Tribunale di Avezzano, confermata dalla Corte d'Appello ma non ancora definitiva – per il delitto di appropriazione indebita.

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1417 e 1135 c.c., mentre il secondo motivo di ricorso censura l'"omesso esame circa un fatto deciso del giudizio". Si fa presente che la condanna penale è stata annullata dalla Corte di cassazione per intervenuta prescrizione del reato e quindi si nega ogni significatività delle emergenze di quel giudizio. Si critica il ricorso alle

presunzioni fatto dalla Corte d'appello per ritenere simulate le quietanze e se ne contestano le valutazioni probatorie.

Resiste con controricorso il Condominio L. (*Omissis*).

Ritenuto che il ricorso potesse essere rigettato per manifesta infondatezza, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5), su proposta del relatore, il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio. La ricorrente ha presentato memoria ex art. 380-bis c.p.c., comma 2.

I due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione. (*Omissis*).

È in ogni caso da affermare che il condominio, non partecipe ed ignaro dell'accordo simulatorio intervenuto tra un condomino e l'ex amministratore, ove deduca la simulazione delle quietanze relative all'avvenuto pagamento delle spese condominiali, è da considerarsi "terzo" rispetto a quell'accordo, con la conseguenza che lo stesso condominio può fornire la prova della simulazione "senza limiti", ai sensi dell'art. 1417 c.c., e, quindi, sia a mezzo di testimoni, sia a mezzo di presunzioni, dovendosi inoltre escludere che, in dipendenza della natura di confessione stragiudiziale della quietanza, possano valere, riguardo alla sua posizione, i limiti di impugnativa della confessione stabiliti dall'art. 2732 c.c., che trovano applicazione esclusivamente nei rapporti fra il mandatario e il preteso simulato acquirente (arg. da Cass. Sez. II, 24 aprile 2008, n. 10743; Cass. Sez. II, 22 novembre 2016, n. 23758, non massimata).

Il tema di prova per presunzioni della simulazione assoluta di una quietanza, spetta poi al giudice del merito apprezzare l'efficacia sintomatica dei singoli fatti noti, che debbono essere valutati non solo analiticamente, ma anche nella loro globalità all'esito di un giudizio di sintesi, giudizio non censurabile in sede di legittimità se sorretto da adeguata e corretta motivazione sotto il profilo logico e giuridico, come appunto quella espressa dalla Corte di L'Aquila. Né rileva la dedotta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione nel giudizio che vedeva imputata l'attuale ricorrente, in quanto la Corte d'Appello, pur tenendo conto degli elementi di prova acquisiti in sede penale, ha autonomamente rivalutato i fatti oggetto della presente causa. Spettando al condomino ingiunto dal condominio per il pagamento dei contributi dare prova dell'avvenuto adempimento, l'affermata simulazione delle quietanze allegata dall'opponente ha inevitabilmente condotto i giudici del merito a respingere la proposta opposizione.

Il ricorso va perciò rigettato e la ricorrente va condannata a rimborsare al controricorrente le spese del giudizio di cassazione. – *Omissis*.

²⁸ Del resto, la dottrina è concorde nell'affermare che la nozione di cessione di azienda di cui all'art. 36 deve essere interpretata

in senso ampio. Cfr.: G. Catelani, *op. cit.*, 277; G. Gabrielli e F. Padovini, *op. cit.*, 701.