

## **TI\_GERICHTE 14.2016.60 vom 6. September 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-09-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2016.60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2016.60)

FR: TI\_GERICHTE 14.2016.60 du 6 septembre 2016

IT: TI\_GERICHTE 14.2016.60 del 6 settembre 2016

### **Regeste**

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di locazione. Difetti dei locali dati locati. Riduzione della pigione. Compensazione con i danni derivanti dai difetti della cosa

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha rilevato che l'istante, prima della conclusione del contratto, aveva posto l'accento sul fatto che nel Centro commerciale si sarebbero insediati sessanta negozi di "standing superiore" a carattere nazionale e internazionale, aperti anche di domenica. Tali condizioni sarebbero da considerare parte integrante del contratto di locazione e la loro mancata realizzazione – segnalata tempestivamente dalla conduttrice – costituirebbe una "grave inadempienza contrattuale che infirma la validità del contratto medesimo quale titolo di rigetto dell'opposizione". Inoltre, ha aggiunto il primo giudice, l'inadempienza delle aspettative poste nel Centro \_\_\_\_\_ e la sua chiusura sono risapute e dimostrate dalla documentazione agli atti, la RE 1 si trova "sull'orlo del fallimento" e le lacune e le defezioni erano note alla sua direzione.

#### **E. 4**

Nel reclamo la RE 1 fa anzitutto valere che l'autorizzazione del Dipartimento delle finanze e dell'economia (DFE) al mantenimento dell'apertura domenicale è scaduta il 31 marzo 2013, mentre la locazione con la convenuta è iniziata nel mese di settembre 2011 e giunta a termine il 31 agosto 2013. Di conseguenza, la locatrice avrebbe adempiuto tale obbligo fino a pochi mesi dalla fine della locazione. Per quel che riguarda le altre pretese inadempienze contrattuali, la reclamante sostiene che il Pretore si è erroneamente sostituito al giudice del merito, unica autorità competente per verificare l'esistenza di un difetto dell'ente locato al termine di un'istruttoria completa, e si è inoltre basato sulla "documentazione ambigua prodotta dal conduttore" "senza procedere a un esame completo della fattispecie", dandogli ragione nonostante egli non avesse portato la prova "immediata" dell'asserito inadempimento contrattuale della locatrice.

#### **E. 5**

Nelle sue osservazioni al reclamo, l'CO 1, premettendo che attualmente il Centro \_\_\_\_\_ è chiuso e non è più operativo, ribadisce che il rapporto di locazione prevedeva l'incondizionata apertura domenicale per una "serie di negozi collegati a marchi famosi nonché un punto ristorativo interno" per tutta la durata della locazione e che tali condizioni non erano (più) adempiute sin dalla fine del 2011. La convenuta sottolinea inoltre di aver prontamente segnalato gli inadempimenti in questione, atti a violare le norme imperative del Codice delle obbligazioni inerenti alla consegna del bene locato idoneo all'uso previsto e all'incondizionato mantenimento di tale stato per tutta la durata della locazione. Il rifiuto

del pagamento della pigione e la riconsegna anticipata sarebbero così giustificati dall' "assoluta mancanza di prospettive per un ristabilimento delle condizioni contrattuali". A mente dell'escussa la sentenza pretorile appare corretta anche dal punto di vista dell'accertamento dei fatti, considerando che gli impegni assunti dalla reclamante, così come le eccezioni fatte valere dalla convenuta risultano dai documenti prodotti da quest'ultima, tra cui anche il regolamento interno del Centro e due articoli giornalistici. La convenuta sostiene infine che le argomentazioni dell'istante siano di natura appellatoria e che il primo giudice, per poter respingere l'istanza, non ha "nemmeno dovuto rilevare tutta la documentazione e tutte le eccezioni sollevate dalla CO 1".

## **E. 6**

Il contratto di locazione firmato dal conduttore costituisce un riconoscimento di debito per il canone scaduto, a patto che il locatore abbia effettivamente consegnato la cosa nel momento pattuito, in stato idoneo all'uso cui è destinata e mantenuta tale per la durata della locazione (art. 256 cpv. 1 CO). Il contratto vale titolo di rigetto fino al termine della durata pattuita dalle parti (sentenza della CEF 14.2001.114 dell'8 febbraio 2002, consid. 3.1; Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 116 ad art. 82 LEF).

### **E. 6.1**

Nella fattispecie l'CO 1 ha firmato il 1° ottobre 2010 un contratto di locazione per la durata di cinque anni a partire dall'apertura del Centro commerciale \_\_\_\_\_ (doc. A, pag. 1), ovvero in linea di massima fino alla fine del settembre del 2016 (v. istanza pag. 2 n. 2), che prevede la corresponsione di una pigione annua minima di fr. 59'994.- IVA inclusa, pagabile in canoni anticipati trimestrali di fr. 14'998.50 cadauno (doc. A, pag. 2 e art. 8 e 13). Dagli atti risulta che la convenuta non ha più versato le pigioni a partire dal 20 marzo 2012 (doc. 3 ed E). La RE 1 afferma nell'istanza (pag. 3, n. 4) che la locazione è giunta a termine il 31 agosto 2013, mentre la conduttrice, negli scritti 11 e 28 giugno 2013, ha indicato quale data di cessazione la fine del giugno del 2013 (doc. 5 e 6). Ora, come si vedrà (consid. 7.3), quest'ultima ha reso verosimile di avere validamente rescisso il contratto con effetto dal 30 giugno 2013. Il contratto vale così in linea di massima titolo di rigetto provvisorio per fr. 74'992.50, pari alle quindici (e non diciassette) rate mensili di fr. 4'999.50 ognuna dall'aprile 2012 fino al giugno 2013. Da tale importo va dedotto l'acconto di fr. 3'000.- versato dalla conduttrice il 17 gennaio 2013 a titolo di "payment amount" (doc. E). La rifusione dei costi accessori e promozionali, pari a fr. 9'561.20 (doc. D), non è invece stata chiesta né con il precetto esecutivo né nell'istanza di rigetto. Il contratto giustifica pertanto in sé il rigetto provvisorio dell'opposizione per fr. 71'992.50 oltre agli interessi di mora scaglionati.

### **E. 6.2**

Per il Pretore il fatto che le aspettative poste nel Centro \_\_\_\_\_ in merito al numero e allo standing dei negozi e alle aperture domenicali siano state deluse costituisce una "grave inadempimento contrattuale che infirma la validità del contratto medesimo quale titolo di rigetto dell'opposizione". Il primo giudice pare così avere considerato che il conduttore potesse validamente rifiutare di pagare la pigione eccependo l'inadempimento della controprestazione del locatore o il non corretto adempimento (art. 82 CO). a) Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene tale eccezione proponibile anche in materia di locazione (v. Staehelin, op. cit., n. 117 ad art. 82 con i rinvii; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, pag. 368; sentenza della CEF 14.2002.60 del 4 dicembre 2002,

consid. 2/d ), controversa rimanendo la questione di sapere se l'escusso, per precludere al contratto il carattere di titolo di rigetto giusta l'art. 82 cpv. 1 LEF, può limitarsi a contestare in modo non palesemente insostenibile il corretto adempimento della prestazione promessa dall'escutente (cosiddetta "Basler Rechtsöffnungspraxis" ) oppure se deve rendere verosimili le proprie allegazioni nel senso dell'art. 82 cpv. 2 LEF (v. sulla questione la sentenza della CEF 14.2015.138 del 5 gennaio 2016, consid. 7.1). Per il Tribunale federale, invece, nell'ambito della locazione d'immobili – fatte salve alcune eccezioni che qui non ricorrono – il conduttore non ha la facoltà di trattenere la pigione per indurre il locatore a eliminare i difetti nell'ente locato, ma deve far capo ai rimedi giuridici specifici del diritto della locazione (art. 259 a CO), in particolare la riduzione del corrispettivo (art. 259 d CO) e il deposito della pigione (art. 259 g CO), i quali hanno carattere di *lex specialis* rispetto all'art. 82 CO (sentenze del Tribunale federale 4C.248/2002 del 13 dicembre 2002 consid. 4.2, 4A\_140/2014 e 4A\_250/2014 del 6 agosto 2014, consid. 5.2; v. pure Higi in: Zürcher Kommentar V/2b/1, 4 a ed. 1994, n. 34 ad art. 259 d CO; Weber/Zihlmann in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4 a ed. 2007, n. 8 ad art. 259 CO; Aubert in: Bohnet/Montini, Droit du bail à loyer, 2010, n. 5 ad art. 259 d CO, secondo cui la questione è però controversa ). Il deposito della pigione consente al conduttore d'indurre il locatore ad adempiere i suoi obblighi contrattuali senza venir meno ai propri ed esporsi al rischio di una rescissione del contratto per mora nel pagamento delle pigioni (sentenza del Tribunale federale 4A\_472/2008 del 26 gennaio 2009 consid. 4.2.3; sentenza della II CCA 12.2013.30 del 12 marzo 2013; Higi in: Zürcher Kommentar V/2b/1, 4 a ed. 1994, n. 31 ad art. 259 g CO; Lachat in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2 a ed. 2012, n. 2 ad art. 259 g CO ). Qualora egli non si avvalga di tale istituto la pigione è reputata non pagata (259 g cpv. 2 CO), egli si trova in mora e il contratto di locazione può essere disdetto giusta l'art. 257 d CO (sentenze della II CCA 12.2006.43 del 14 giugno 2006 e 12.2007.102 del 7 giugno 2004; Higi , op. cit., n. 17 ad art. 257 d ; Lachat , Le bail à loyer, 2008, pag. 278). b) Sta di fatto che l'istituto del deposito della pigione non avrebbe senso se l'art. 82 CO fosse applicabile al contratto di locazione d'immobili. L'inquilino non è quindi liberato dall'obbligo di pagare il corrispettivo – o perlomeno di depositarlo – per la semplice esistenza di difetti dell'ente locato. Accanto al deposito, il conduttore ha però la possibilità di chiedere anche una riduzione del corrispettivo secondo l'art. 259 d CO, specificandone l'ammontare e la durata ( Giger in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-273 c OR, 2015, n. 33 ad art. 259 d CO; Higi , op. cit., n. 20 ad art. 259 ), a patto che il contratto di locazione sia ancora in vigore (sentenza del Tribunale federale 4A\_208/2015 del 12 febbraio 2016 consid. 4.1, pubblicata in mp 2/16 pag. 127, con rinvii, in particolare a Lachat , op. cit., pag. 260 nota 106 e a Higi , op. cit., n. 19 ad art. 259 d ). Nella procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione, basta ch'egli renda verosimile le condizioni e le modalità della riduzione in virtù dell'art. 82 cpv. 2 LEF (sentenza dell' Obergericht Lucerna in LGVE 1993 I 42 n. 32). c) In definitiva, quindi, stante l'inapplicabilità dell'art. 82 CO al contratto di locazione immobiliare, ove il conduttore invochi difetti dell'ente locato la questione di un'eventuale riduzione del canone locativo o di compensazione con il credito di risarcimento del danno da lui subito dev'essere trattata nel quadro dell'esame delle eccezioni giusta l'art. 82 cpv. 2 LEF e non del titolo di rigetto (art. 82 cpv. 1 LEF), come invece fatto dal Pretore.

## **E. 7**

A norma dell'art. 82 cpv. 2 LEF, all'escusso incombe l'onere di rendere verosimili le eccezioni che deduce in giudizio (DTF 132 III 142 consid. 4.1.1 con rinvii). Esse non solo

devono essere esposte in modo convincente ma devono anche essere sostanziate in modo perlomeno verosimile nel senso che a conforto delle allegazioni devono esserci riscontri oggettivi ( Staehelin, op. cit., n. 87 seg. ad art. 82).

### **E. 7.1**

Nella fattispecie, l'CO 1 non ha reso verosimile di avere postulato e quantificato una riduzione della pigione prima della cessazione del contratto di locazione. Lo scritto 28 marzo 2012 ch'essa ha indirizzato alla reclamante (doc. 3) non può essere considerato tale, poiché l'inquilina non ha postulato alcuna diminuzione del canone, ma si è limitata a sospendere il pagamento fino alla discussione dei problemi relativi alla "cattiva gestione e al pessimo andamento del Centro", ciò che indizia a favore della sua disponibilità a pagare l'intera pigione dopo che tale condizione si fosse realizzata (v. in questo senso la sentenza del Tribunale federale 4C.248/2002 già citata, consid. 4.4). Una richiesta di riduzione della pigione a zero avrebbe del resto significato che la locazione non aveva più alcun interesse per lei, ma non si capisce allora perché sarebbe rimasta nel Centro ancora per più di un anno. Anche nello scritto del 20 settembre 2012 la conduttrice non postula formalmente una diminuzione dei canoni di locazione, limitandosi a chiedersi in modo retorico come sia possibile pagare canoni "così alti" mentre si riducono le cifre d'affari in seguito alla variazione del tasso di cambio tra l'Euro e il franco svizzero (doc. 4). L'CO 1 non ha così reso verosimile di avere diritto a una riduzione del canone locativo o di essere addirittura interamente liberata dal suo pagamento. Non si evince peraltro dagli atti che la soluzione proposta dalla locatrice con messaggio elettronico del 14 dicembre 2012 (doc. 14) sia stata accettata dalla controparte e comunque essa non verteva su una riduzione della pigione, bensì sulla conclusione di un nuovo contratto e sulla sospensione temporanea del debito esistente fino al 2014. Il diritto alla riduzione si è poi estinto con la cessazione del contratto (sopra consid. 6.2/b), avvenuta il 30 giugno 2013. Soltanto una compensazione con gli eventuali danni da lei subiti in ragione dei pretesi difetti entra dunque ancora in considerazione.

### **E. 7.2**

Ove l'escusso eccepisca l'estinzione del credito posto in esecuzione per compensazione con una sua pretesa nei confronti dell'escutente (art. 120 CO), gli incombe di rendere verosimile non solo il suo diritto a far valere la compensazione, ma anche, sulla base di giustificativi, l'esistenza, l'importo e l'esigibilità del proprio credito. Una prova documentale liquida non è necessaria (sentenza del Tribunale federale 5D\_180/2012 del 31 gennaio 2013, consid. 3.3.3; sentenza della CEF 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 8; Staehelin, op. cit., n. 93 seg. ad art. 82 con rimandi). Nel caso specifico la convenuta ha unicamente accennato a un "credito compensativo piuttosto rilevante" (osservazioni responsive, pag. 4 in basso). È dubbio che una simile osservazione possa configurare una valida dichiarazione di compensazione nel senso dell'art. 124 cpv. 1 CO, non avendo essa specificato quale sia esattamente il credito opposto in compensazione (v. al riguardo la sentenza del Tribunale federale 4C.140/2006 del 14 agosto 2006, consid. 4.1.1). Si può solo ipotizzare ch'essa abbia alluso al credito di risarcimento danni di fr. 250'000.– fatto valere contro la reclamante con l'esecuzione n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio esecuzione di Mendrisio (doc G). Ad ogni modo tale pretesa non è stata minimamente resa verosimile, l'escussa non avendo fornito alcuna indicazione sull'incidenza dei pretesi difetti dell'ente locato sulla cifra d'affari. Di conseguenza non si è in presenza di eccezioni che infirmano il riconoscimento debito.

### E. 7.3

Con scritto 11 giugno 2013 (doc. 5), la conduttrice ha dichiarato di risolvere il contratto per la fine del mese in corso facendo valere che la locatrice aveva violato tutte le premesse garantite a suo favore. Nelle osservazioni al reclamo la convenuta invoca come giustificazione l'art. 259 b lett. a CO, che consente al conduttore di recedere senza preavviso dal contratto quando difetti dell'ente locato escludono o pregiudicano notevolmente la sua idoneità all'uso cui è destinato. Non si evince dagli atti che la locatrice abbia contestato tale disdetta né essa contesta seriamente che i difetti denunciati dall'inquilina (chiusure domenicali, chiusure di negozi, ecc.) giustificassero una disdetta con effetto immediato. In definitiva, il reclamo va dunque accolto per fr. 71'992.50, oltre agli interessi di mora scaglionati (sopra consid. 6.1). All'CO 1 rimane tuttavia la facoltà di eventualmente sottoporre la questione al giudice di merito (sopra consid. 2).

### E. 8

In entrambe le sedi la tassa, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell'art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 3.1.1.7.1) per il rinvio del l'art. 96 CPC, seguono la soccombenza parziale reciproca (art. 106 cpv. 2 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 81'991.50, raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è parzialmente accolto e di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L'istanza è parzialmente accolta e di conseguenza l'opposizione al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio di esecuzione di Lugano è rigettata in via provvisoria limitatamente a fr. 14'998.50 oltre agli interessi del 5% dal 2 aprile 2012, a fr. 7'499.25 oltre agli interessi del 5% dal 2 luglio 2012, a fr. 14'998.50 oltre agli interessi del 5% dal 2 ottobre 2012, a fr. 7'499.25 oltre agli interessi del 5% dal 2 ottobre 2012, a fr. 11'998.50 oltre agli interessi del 5% dal 3 gennaio 2013 e a fr. 14'998.50 oltre agli interessi del 5% dal 2 aprile 2013. 2. La tassa di giustizia di fr. 300.– è posta a carico della parte convenuta per fr. 270.– e per la rimanenza di fr. 30.– a carico dell'istante, cui la convenuta rifonderà fr. 3'000.– per ripetibili ridotte. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 420.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico per fr. 40.– e per la rimanenza di fr. 380.– a carico CO 1, che rifonderà alla RE 1 fr. 2'200.– per ripetibili ridotte. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.