

Cass. Civ., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 2976

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Gaetano NICASTRO - Presidente -

Dott. Francesco TRIFONE - Rel. Consigliere -

Dott. Giovanni Battista PETTI - Consigliere -

Dott. Antonio SEGRETO - Consigliere -

Dott. Roberta VIVALDI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da: CMN SPA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore Dott.ssa P.T., elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLE QUATTRO FONTANE 10, presso lo studio dell'avvocato LUCIO GHIA, che lo difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

CDS SPA;

- intimato -

e sul 2° ricorso n° 24538/02 proposto da: CDS SPA, in persona del Presidente del Consiglio di Amm.ne e legale rappresentante prof. E.J., elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE DELLE GIOIE 13, presso lo studio dell'avvocato CAROLINA VALENSISE, difesa dall'avvocato ANTONIO VENDITTI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché contro

CMN SPA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore Dott.ssa P.T., elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLE QUATTRO FONTANE 10, presso lo studio dell'avvocato LUCIO GHIA, che lo difende, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 95/02 della Corte d'Appello di NAPOLI, sezione prima civile, emessa il 30 novembre 2001, depositata il 16/01/02; RG.1828/00.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/01/05 dal Consigliere Dott. Francesco TRIFONE;

udito l'Avvocato LUCIO GHIA;

udito l'Avvocato CAROLINA VALENSISE (delega avvocato VENDITTI A.);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Marco PIVETTI che ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo del ricorso e rigetto del primo, per il principale; accoglimento incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con contratto del 22.12.1983 la società CVS spa (trasformata successivamente in CDS spa) concedeva in locazione alla società CMN spa il terzo piano di un suo immobile in Napoli per la durata di nove anni a decorrere dal 1° luglio 1984 e per un canone di lire 763.255.840 commisurato all'intera durata del rapporto e da versare in unica soluzione entro il 31 dicembre 1983 su un conto vincolato alla locatrice e da svincolare gradualmente in funzione degli stati di avanzamento dei lavori necessari all'allestimento del centro di diagnostica, al cui esercizio la società conduttrice intendeva destinare l'immobile.

Le parti stabilivano che la locazione sarebbe irrevocabilmente scaduta al termine dei nove anni; che per ogni giorno di ritardo nella consegna dell'immobile dopo il 31 luglio 1984 la società locatrice avrebbe corrisposto una penale non inferiore a seicentomila lire al giorno; che ogni controversia relativa all'attuazione del contratto sarebbe stata risolta da un collegio arbitrale.

In data 26 aprile 1986 la società conduttrice, non avendo ancora ottenuto in consegna i locali rilevati in locazione, dava corso al procedimento arbitrale, all'esito del quale, con lodo definitivo del 13 febbraio 1987, la società locatrice era condannata alla consegna dell'immobile nonché a pagare, a titolo di prevista penale per il ritardo di 939 giorni nella consegna medesima, la somma complessiva di lire 187.000.000, così determinata in ragione della riduzione a lire 200.000 giornaliere dell'importo originariamente fissato in contratto.

La società conduttrice conseguiva in data 18 marzo 1987 la disponibilità dell'immobile, del quale effettuava il rilascio come da verbale redatto in data 30 marzo 1986.

Con atto del 26 giugno 1998 la società CDS spa, assumendo che la locazione era cessata alla scadenza contrattualmente prevista del 30 giugno 1993 e che il rilascio dell'immobile a suo favore era stato effettuato con tre anni di ritardo dalla società CMN spa, adiva a sua volta gli arbitri per ottenere il risarcimento dei danni da ritardata riconsegna della cosa locata, risarcimento che il lodo definitivo, deliberato a maggioranza in data 19 aprile 2000, le riconosceva nella misura di trecento milioni di lire in relazione al ritardato rilascio protratto per la durata di 33 mesi.

Il lodo era impugnato innanzi alla Corte d'appello di Napoli dalla società CMN spa, che ne deduceva la nullità in quanto la pronuncia arbitrale si sarebbe posta in contrasto con il giudicato conseguente

all'altro lodo deliberato il 13 febbraio 1987 e sarebbe stata viziata dalla violazione delle norme relative all'interpretazione dei contratti, agli effetti della clausola penale ed alla materia della locazione.

La costituita società CDS spa contrastava l'impugnazione principale e proponeva impugnazione incidentale di nullità del lodo, lamentando che gli arbitri, in violazione di legge, avevano escluso la rivalutazione del suo credito e non avevano ritenuta raggiunta la prova della mancata attuazione del servizio di analisi diagnostica e di laboratorio, che la società conduttrice era obbligata ad esercitare. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza pubblicata il 16 gennaio 2002, rigettava entrambe le impugnazioni e compensava interamente le spese del giudizio.

I giudici d'appello consideravano che l'impugnante principale non aveva fornito la prova di avere proposto nel giudizio arbitrale l'eccezione di giudicato derivante dalla pronuncia del precedente lodo e, comunque, escludeva che quello impugnato fosse in contrasto con la pregressa decisione degli arbitri, la quale non aveva pronunciato in ordine al termine di scadenza del contratto di locazione.

Rilevava, altresì, che gli arbitri avevano fatto esatta applicazione delle regole di diritto relative alla disciplina della locazione e della clausola penale.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso principale la società CMN spa, la quale ha affidato l'impugnazione a due mezzi di doglianza.

Ha resistito con controricorso la società CDS spa, la quale ha proposto impugnazione incidentale basata su quattro motivi.

La società ricorrente principale ha resistito con controricorso al ricorso incidentale.

Le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

I ricorsi, impugnazioni distinte della medesima sentenza, sono riuniti (art. 335 cod. proc. civ.).

Con il primo motivo dell'impugnazione principale la società CMN spa -deducendo la violazione delle norme di cui agli art. 829, primo comma, n. 8, cod. proc. civ. e 2909 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 cod. proc. civ.- critica l'impugnata sentenza nella parte in cui la Corte d'appello, preliminarmente, ha rilevato che non era stata data la prova dell'avvenuta proposizione nel giudizio arbitrale dell'eccezione di giudicato derivante dal pregresso lodo tra le stesse parti.

Assume, altresì, che il fatto che il giudice del merito ha escluso che al pregresso lodo potesse essere attribuito il valore di giudicato sul punto che la durata novennale della locazione dovesse iniziare a decorrere non dalla stipulazione del contratto ma dall'avvenuta consegna dell'immobile locato era stato frutto di un evidente equivoco, sia perché era chiara la lettera del lodo medesimo circa la durata irrevocabile di nove anni; sia perché gli stessi arbitri avevano precisato che la penale era stata pattuita

per l'ipotesi di ritardo nell'adempimento e che essa era dovuta e si cumulava con la prestazione principale.

Il motivo non può essere accolto.

Si osserva, anzitutto, che la censura prospettata col primo profilo del motivo di doglianza riflette un'affermazione della sentenza impugnata cui sostanzialmente la Corte di merito non ha attribuito valenza di ratio decidendi di preclusione dell'eccezione di giudicato per il fatto che essa non era stata proposta nel giudizio arbitrale.

L'impugnata sentenza, infatti, pur premettendo che la parte appellante non aveva fornito la prova di avere eccepito nel corso dell'arbitrato la esistenza del giudicato in virtù del precedente lodo, tuttavia ha esaminato nel merito la questione circa la pretesa violazione del giudicato medesimo ed ha concluso per l'infondatezza della censura, affermando che le due decisioni arbitrali non avevano riguardato controversie identiche; che nella prima non era dato cogliere, neppure per implicito, la statuizione circa la decorrenza della durata novennale del rapporto, piuttosto che dal momento della conclusione del relativo contratto, dal momento successivo dell'avvenuta effettiva consegna dell'immobile al conduttore; che il decisum del primo lodo aveva riguardato l'applicazione della clausola penale per il ritardo nella consegna della res locata e la riduzione della medesima ad equità, circostanze inidonee a spostare il termine contrattuale finale della locazione oltre la data concordata del 30 giugno 1993; che la tesi prospettata dal conduttore, pur a volere aderire alle opinioni più ardite circa l'estensione dei limiti oggettivi e dell'efficacia del giudicato, non poteva, perciò, avere ingresso. L'insussistenza del giudicato esterno implicito circa l'assetto temporale del rapporto nei termini indicati dal conduttore risulta congruamente e logicamente motivata e l'interpretazione che la Corte napoletana ha dato del contenuto del primo lodo non è rivedibile in questa sede, trattandosi di tipica *quaestio facti*.

Anche in sede di impugnazione per nullità del lodo arbitrale per contrarietà ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza tra le stesse parti (art. 829, primo comma, n. 8, cod. proc. civ.), occorre, infatti, rispettare la regola di diritto, del tutto pacifica nella giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis: Cass., n. 5114/2003; Cass., n. 10503/2001; Cass., n. 5736/2001), a mente della quale la pronuncia sul contenuto e sui limiti di un giudicato esterno (qual è quello formatosi, nella specie, tra le stesse parti, in pregresso procedimento arbitrale concernente il medesimo rapporto contrattuale) può essere oggetto di ricorso per cassazione solo sotto il profilo della violazione e falsa applicazione della norma dell'art. 2909 cod. civ. e dei principi in tema di elementi costitutivi della cosa giudicata, nonché per vizi attinenti alla motivazione, giacché, essendo i poteri della Corte di cassazione limitati al sindacato di legittimità, l'indagine circa il contenuto ed i limiti suddetti resta demandata, in via esclusiva, all'apprezzamento incensurabile in questa sede del giudice del merito.

Con il secondo motivo dell'impugnazione principale la società CMN spa -deducendo la violazione delle norme di cui agli art. 1362, 1382, 1383, 1571 e 1575 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 cod. proc. civ.- critica la sentenza impugnata perché essa avrebbe violato i principi che presiedono all'interpretazione dei contratti nonché le norme relative alla disciplina della locazione e della clausola penale.

Sostiene, in particolare, che l'affermazione degli arbitri, circa la scadenza dei nove anni della locazione alla data del 30 giugno 1993, sarebbe errata, in quanto, dovendosi il contratto in oggetto ricondurre alla categoria di quelli ad esecuzione continuata o periodica con obbligazioni di durata per entrambe le parti, la penale, da ritenere come posta a garanzia della mora del creditore, doveva, sulla scorta anche della interpretazione secondo buona fede, essere considerata cumulabile con la facoltà del conduttore di esigere l'esecuzione della prestazione per tutta la durata convenzionalmente stabilita dai contraenti, con la conseguenza che il termine iniziale di efficacia della locazione veniva a subire uno slittamento al momento della consegna della res locata.

Rileva, anzitutto, questa Corte come, nonostante il riferimento all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., con il mezzo d'impugnazione in esame non risulta denunciato specificamente un vizio di motivazione della sentenza, ma si deduce soltanto che gli arbitri, che non erano stati autorizzati a decidere secondo equità, non avrebbero osservato le norme che presiedono all'ermeneusi contrattuale, né la disciplina della locazione e neppure quella che regola gli effetti della clausola penale e del divieto del cumulo tra prestazione e prevista penale.

Nessuno dei dedotti profili di violazione di legge può trovare accoglimento, per cui anche il secondo motivo del ricorso principale deve essere respinto.

Sul tema della durata della locazione (che costituisce la prima delle questioni in diritto coinvolte dal ricorrente principale con il secondo motivo dell'impugnazione) la dottrina esprime l'opinione ormai pacifica che il rapporto trova normalmente nella stipulazione del contratto il suo termine iniziale, a meno che le parti non abbiano diversamente stabilito.

Ribadisce anche che la consegna della cosa costituisce il contenuto principale della prestazione a cui il locatore è obbligato, senza che la consegna stessa possa assumere rilevanza ai fini della costituzione del rapporto, per cui l'inadempimento del locatore all'obbligazione di cui all'art. 1575 n. 1 cod. civ. ha importanza soltanto ai fini della responsabilità dell'obbligato, nell'ambito di un contratto tipicamente obbligatorio, già perfezionato con la prestazione del consenso delle parti.

In particolare, gli autori classici precisano che nella locazione l'obbligazione di far godere la cosa si svolge entro i confini temporali del contratto, ma non si identifica necessariamente nella corrispondente durata del contratto medesimo.

Anche la giurisprudenza di questa Corte (da ultimo: Cass., n. 10563/2002) ha affermato che la locazione si configura come contratto consensuale, che si perfeziona con il semplice scambio dei consensi, per cui la consegna della cosa rimane estranea alla formazione della fattispecie negoziale e costituisce soltanto il primo ineliminabile obbligo del locatore.

Ha precisato, di conseguenza, che se il locatore non consegna la cosa locata, il conduttore può agire per la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni; che se, dopo averla consegnata, la riprende, il conduttore può avvalersi anche della tutela possessoria, configurando la privazione del godimento della cosa locata spoglio; che in nessun caso la mancata consegna o la privazione del godimento incidono sulla durata della locazione, che è determinata dalle parti o in mancanza dalla legge.

Conferma di ciò -si è aggiunto- deriva dalla disciplina del mancato godimento della cosa locata per necessità di riparazioni (art. 1583-1584 cod. civ.), secondo la quale il conduttore ha diritto alla riduzione del canone e, solo eccezionalmente, allo scioglimento del contratto, rimanendo impregiudicata la durata della locazione.

Non esiste, pertanto, nella disciplina di settore il principio per il quale la durata della locazione prevista dalle parti debba necessariamente coincidere con il corrispondente periodo di effettivo godimento della res locata da parte del conduttore, a meno che ciò i contraenti non abbiano espressamente voluto.

Nel caso di specie, pertanto, la sentenza della Corte napoletana ha esattamente evidenziato che gli arbitri non avevano disapplicato la legge nel ritenere che, rispetto alla espressa previsione pattizia della durata improrogabile di nove anni a decorrere dal 1° luglio 1984, contenuta nel contratto stipulato in data 22.12.1983, la scadenza finale prevista del 30 giugno 1993 non dovesse essere dilazionata per effetto del ritardo con il quale era avvenuta la consegna dell'immobile al conduttore. Né la Corte del merito avrebbe potuto procedere ad una lettura del contratto nel senso, prospettato dal ricorrente principale, di ritenere che la volontà delle parti sarebbe stata quella di assicurare al conduttore il godimento effettivo dell'immobile per la durata effettiva di nove anni a decorrere dalla consegna.

Al riguardo, infatti, è ben noto l'univoco indirizzo di questo giudice di legittimità (Cass., 6423/2003; Cass., n. 11241/2002; Cass., n. 12550/2001) secondo cui in tema di interpretazione del contratto l'accertamento dell'accordo delle parti si traduce in un'indagine di fatto affidata al giudice di merito e, quindi, nell'ipotesi di arbitrato, agli arbitri, e tale accertamento è censurabile in sede di controllo di legittimità, qual è quello esercitato, nella fase rescindente, dal giudice dell'impugnazione per nullità del lodo arbitrale ex art. 829 cod. proc. civ., soltanto nel caso in cui la motivazione sia così inadeguata da non consentire la ricostruzione dell'iter logico seguito dagli arbitri per giungere ad attribuire al

contratto un determinato contenuto oppure per violazione delle norme ermeneutiche di cui agli artt. 1362 e segg. cod. civ.

Nell'ipotesi in cui lamenti tale ultima violazione, pertanto, colui che impugna il lodo non può limitarsi a richiamare genericamente le regole di cui agli articoli suddetti, ma deve specificare i canoni in concreto violati nonché il punto ed il modo in cui l'arbitro si sia da essi discostato, non essendo sufficiente una semplice critica della decisione sfavorevole, formulata attraverso la mera prospettazione di una diversa (e più favorevole) interpretazione rispetto a quella adottata dal giudicante, traducendosi questa, in sostanza, nella richiesta di un nuovo accertamento di fatto, inammissibile in sede di legittimità perché avente ad oggetto una mera quaestio voluntatis.

Con la conseguenza che la decisione della Corte d'appello sulla impugnazione del lodo per violazione delle norme di legge sulla interpretazione dei contratti può essere censurata, a sua volta, con ricorso alla Corte di cassazione, alla quale spetta soltanto di verificare se la corte territoriale abbia esaminato tale censura e dato della soluzione adottata adeguata e corretta motivazione.

Orbene, nella fattispecie, l'impugnata sentenza non ha riscontrato vizi logici né interne contraddittorietà della interpretazione delle clausole contrattuali fornita dagli arbitri, per cui nessun'altra indagine la Corte napoletana era tenuta a svolgere sul punto.

Essendo stato escluso che la durata della locazione dovesse avere iniziale decorrenza dall'avvenuta consegna dell'immobile, viene meno anche l'argomento che il ricorrente principale vorrebbe dedurre dalla pretesa violazione delle norme di cui agli artt. 1382 e 1383 cod. civ., delle quali, invece, la Corte territoriale ha stabilito che gli arbitri avevano fatto esatta applicazione.

Anche sul punto la sentenza impugnata non è censurabile, poiché la decisione è in perfetta consonanza con l'interpretazione che questo giudice di legittimità dà delle suddette norme sul tema del rapporto tra clausola penale, divieto di cumulo tra prestazione principale e penale e contratti di durata o ad esecuzione continuata, nel cui catalogo certamente occorre comprendere la locazione.

Premesso, infatti, che, in ossequio al principio dell'autonomia contrattuale, le parti hanno facoltà di predeterminare con una clausola penale l'entità del risarcimento sia per l'ipotesi di inadempimento, sia per quella di ritardo nell'adempimento, nonché, cumulativamente, per entrambe, con la conseguenza che l'effetto proprio della clausola (e cioè quello di limitare l'onere del risarcimento dei danni alla misura predeterminata dalle parti) non può operare se non con riferimento all'ipotesi prevista dalle stesse parti (Cass., n. 16492/2002; Cass., n. 1541/96), devesi ritenere in via generale che nelle obbligazioni di durata, assistite da una clausola penale, il divieto di cumulo fra la prestazione principale e la penale previsto dall'art. 1383 cod. civ. riguarda le sole prestazioni già maturate e inadempite e non quelle non ancora maturate e per le quali permane l'obbligo dell'adempimento,

poiché in caso contrario sarebbe consentito al debitore di sottrarsi alla obbligazione attraverso il proprio inadempimento (Cass., n. 6976/95).

Pertanto in caso di locazione, il conduttore, a favore del quale sia stata prevista la clausola penale per il caso di ritardo nella consegna della cosa locata da parte del locatore e che abbia preteso il pagamento della prevista penale in relazione al ritardo maturato, continua a conservare il diritto di ottenere il godimento della cosa locata solo per il periodo di ulteriore durata del rapporto, giacché il ritardato adempimento del locatore non comporta alcuna protrazione del termine della prevista iniziale durata del contratto.

Il ricorso principale, quindi, è rigettato.

Con il primo motivo dell'impugnazione incidentale la società CDS spa -deducendo la violazione e la falsa applicazione delle norme di cui agli art. 1218 e 2697 cod. civ. nonché il difetto di motivazione sul punto- censura la decisione della Corte napoletana, la quale, in relazione all'azione risarcitoria per la mancata destinazione dell'immobile locato a laboratorio d'analisi secondo la previsione del contratto, non avrebbe dovuto ritenere che era a carico del creditore l'onere della prova dell'inadempimento al suddetto obbligo, ma avrebbe dovuto applicare la diversa regola per la quale il creditore è tenuto soltanto a dimostrare l'esistenza del titolo e non anche l'inadempienza dell'obbligato.

A sostegno della sua tesi il ricorrente incidentale si richiama al principio, enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 13522/2001, secondo cui in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Il motivo non può essere accolto, perché il principio di diritto enunciato dalla Sezioni Unite di questa Corte, in quella parte che il ricorrente incidentale assume essere stato negletta dagli arbitri e dalla successiva sentenza della Corte di merito, non doveva, nella specie, essere recepito, poiché, secondo la generale previsione della disciplina concernente l'inosservanza dell'obbligazione del conduttore di mantenere alla res locata la destinazione conforme alla previsione pattizia, spetta al locatore, che pretenda i danni per l'inadempimento della suddetta obbligazione del conduttore, dare la prova dell'inadempimento che allega.

Occorre, infatti, considerare che la sentenza n. 13522/2001 (risolutiva dell'allora esistente contrasto interpretativo) nell'affermare il principio di diritto, di cui il ricorrente denuncia la violazione, opportunamente ha avuto cura di aggiungere e precisare che la regola per la quale il creditore, che

agisca per il risarcimento dei danni, deve soltanto dimostrare la sussistenza della fonte genetica (negoziale o legale) del suo diritto, incontra, tuttavia, un limite quando si tratti di far valere l'inadempimento di una obbligazione negativa, nel qual caso la prova dell'inadempimento medesimo è sempre a carico del creditore istante.

Nel caso in esame il risarcimento dei danni risulta collegato proprio all'asserito inadempimento di una obbligazione negativa, secondo la qualificazione che la dottrina assegna all'obbligo del conduttore di servirsi della cosa per l'uso determinato in contratto.

E' stato, infatti, osservato che l'obbligazione in questione, nonostante la configurazione in chiave apparentemente positiva della norma di cui all'art. 1587 n. 1 cod. civ., si deve senz'altro articolare come obbligazione a contenuto negativo, nel senso che il conduttore assume un obbligo di non fare, consistente nel suo dovere di non usare la cosa in modo diverso da quello determinato nel contratto o altrimenti determinabile in base alle concrete circostanze.

Se così non fosse -precisano gli autori- se ne dovrebbero dedurre, in tema di generale disciplina codicistica dell'istituto locatizio, due conseguenze entrambe inaccettabili.

La prima, che il conduttore dovrebbe sempre servirsi della cosa per l'uso determinato in contratto, sicché il semplice non uso si prospetterebbe come inadempimento, il che anche la giurisprudenza di questa Corte esclude quando rileva che il non uso come tale della cosa locata non costituisce inadempimento contrattuale (ex multis: Cass., n. 10938/91; Cass., n. 10815/95; Cass., n. 9875/96; Cass., n. 9622/99).

La seconda, che il servirsi della cosa per l'uso determinato rappresenterebbe un adempimento dell'obbligazione, piuttosto che l'esercizio della facoltà attribuita al creditore.

Questo giudice di legittimità (che pure ha già avuto modo di affermare che l'obbligo del conduttore di utilizzare la cosa secondo la prevista destinazione non è normalmente strumentale a realizzare l'interesse del locatore, interesse che solo in ipotesi particolari potrebbe sussistere), condivide l'opinione della dottrina circa il contenuto negativo della obbligazione principale del conduttore e rileva, di conseguenza, che il giudice del merito, nel decidere la controversia in applicazione della generale norma codicistica dell'art. 1587 n. 1 cod. civ., di essa ha fatto corretta applicazione, uniformandosi al principio esatto di diritto circa il riparto dell'onere della prova in tema di risarcimento danni per violazione di obbligazione a contenuto negativo.

Osserva, tuttavia, questa Corte - nell'esercizio del doveroso potere correttivo attribuitole dalla disposizione di cui all'art. 384, secondo comma. cod. proc. civ.- che al rigetto della domanda risarcitoria della parte ricorrente incidentale si sarebbe dovuto pervenire in base ad altra prevalente ed assorbente ratio decidendi, secondo l'argomento ricavabile dalla diversa norma di cui all'art. 80 della legge n. 392 del 1978, che, rispetto a quella generale indicata dalla norma del codice, regola la

disciplina particolare, per le locazioni di beni immobili, della diversa destinazione d'uso dell'immobile locato rispetto a quello previsto.

I risultati interpretativi alla elaborazione giurisprudenziale della norma del codice, perciò, se possono essere utilizzati in tema di locazione di beni mobili, certamente non lo sono per regolare il mutamento d'uso che si verifica nell'ambito di una locazione avente ad oggetto un immobile urbano, situazione questa regolata dalla norma di cui all'art. 80 della legge sull'equo canone, la cui disciplina è stata mantenuta dalla successiva legge n. 431 del 1998.

Il primo comma dell'art. 80 della legge n. 392 del 1978 (il cui valore sistematico è stato indicato nel fatto che alla tipologia degli usi la legge ricollega allo stato differenti regimi giuridici delle locazioni immobiliari) dispone che, se il conduttore adibisce l'immobile ad un uso diverso da quello pattuito, il locatore può chiedere la risoluzione del contratto entro tre mesi dal momento in cui ne ha avuto conoscenza; il secondo comma della norma indica che, trascorsi i tre mesi senza che la risoluzione sia stata chiesta, al contratto si applica il regime giuridico corrispondente all'uso effettivo dell'immobile.

Rispetto alla precedente disciplina codicistica, le innovazioni introdotte dalla norma consistono nel ricollegare la risoluzione del contratto al semplice mutamento di destinazione, considerato inadempimento grave per presunzione di legge e non più per valutazione giudiziale; nell'attribuire all'inerzia del locatore, il quale non richieda la risoluzione del contratto nel termine di tre mesi, efficacia di sanatoria dell'inadempimento; nell'assoggettare il contratto alla disciplina normativa conforme alla effettiva utilizzazione dell'immobile.

Ne è derivata, quale conseguenza del tutto coerente e logica, che il mutamento di destinazione (attuato in contrasto ai patti contrattuali e non più invocabile dal locatore al fine di ottenere la risoluzione per inadempimento quando è trascorso il termine trimestrale di decadenza per proporre la relativa azione) non può mai legittimare il locatore alla proposizione dell'azione contrattuale per danni da mutato uso, poiché la sua inerzia, avendo consentito il consolidamento del diverso uso, ha eliminato con effetto retroattivo l'antidoverosità della diversa destinazione, che il conduttore ha continuato a dare all'immobile locato.

Con riferimento al caso di specie, quindi, alla società ricorrente incidentale -che nel corso del rapporto di locazione non aveva reagito con l'azione di risoluzione del contratto al preteso uso diverso, che dei locali aveva attuato la società ricorrente principale- era preclusa, per l'evidenziata ontologica sua incompatibilità con il pregresso accadimento, la domanda per danni, cui giustamente gli arbitri e la Corte territoriale non hanno dato ingresso per l'impossibilità di riconoscere effetti alla sua tardiva resipiscenza.

In virtù della suddetta più aderente ratio decidendi, restano assorbiti gli altri due motivi dell'impugnazione incidentale, poiché non mette conto stabilire, una volta che il preteso uso diverso non è stato sanzionato con l'unico possibile rimedio dall'azione risolutiva, se vi sia stato da parte del conduttore il mutamento della destinazione originariamente prevista dalle parti.

Peraltro i due motivi dichiarati assorbiti (entrambi sostanzialmente riflettenti il vizio di motivazione circa la mancata affermazione di un diverso uso) avevano proposto un'indagine non consentita in questa sede, giacché è pacifico (ex plurimis: Cass., n. 7588/99) che il difetto di motivazione della pronuncia arbitrale, come vizio riconducibile all'art. 829, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., in relazione al requisito di cui all'art. 823, n. 3, cod. proc. civ., è ravvisabile ove la motivazione manchi del tutto o sia a tal punto carente da non consentire di comprendere l'iter del ragionamento seguito dagli arbitri e di individuare la ratio della decisione adottata, mentre il vizio di contraddittorietà, cui allude il n. 4 dello stesso primo comma dell'art. 829, può costituire motivo di impugnazione per nullità allorquando sussista una inconciliabilità tra parti del dispositivo, ovvero tra parti della motivazione di tale entità da rendere impossibile la ricostruzione della ratio decidendi e, quindi, da integrare una sostanziale mancanza di motivazione.

Anche il ricorso incidentale, perciò, è rigettato.

La soccombenza ripartita giustifica (art. 92 cod. proc. civ.) la totale compensazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa per intero tra le parti le spese del giudizio di cassazione

Roma, 20 gennaio 2005

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 15 FEB. 2005