

Giancarlo **GERACI**

Esame di
AVVOCATO 2023-2024

ATTI GIUDIZIARI DI DIRITTO CIVILE

Edizione
2023 -2024


**Neldiritto
Editore**

18. Buona fede *in executivis* e abuso del diritto

(Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743 - Cass. civ., sez. III, 7 giugno 2023, n. 16067)

In data 1.1.2011, la società Alfa stipula un contratto con il quale concede in locazione per uso abitativo a Tizio l'immobile sito nel Comune di Beta, in via dei Pini n.1. La società Alfa, in particolare, è una s.r.l. composta da tre soci, ossia lo stesso Tizio, il fratello Caio e il padre Sempronio.

Dopo la stipula del contratto, Tizio adibisce l'immobile a casa coniugale ove abita con la propria moglie e i due figli. In considerazione dei particolari rapporti familiari, Tizio, fin da quando è stato concluso il predetto contratto, non ha mai corrisposto alcun canone alla società Alfa locatrice.

Tuttavia, nel 2017, sorgono gravi conflitti e dissidi tra Tizio, da un lato, e il fratello Caio e il padre Sempronio, che conducono il primo a cedere la propria quota della società Alfa e a non esserne, così, più socio.

In considerazione dei mutati rapporti, la predetta Società invia a Tizio, nel mese di giugno 2017, lettera con la quale preannuncia il diniego di rinnovo del contratto di locazione, che si sarebbe automaticamente e tacitamente rinnovato il 1.1.2018 e, contestualmente, chiede anche il pagamento di tutti i canoni di locazione asseritamente dovuti, fin dalla data di inizio del rapporto, ossia fin dall'1.1.2011.

Non provvedendo al pagamento di quanto chiesto, la Società Alfa notifica a Tizio in data 1.2.2018 atto di citazione di sfratto per morosità.

Tizio, a questo punto, si rivolge al proprio legale manifestando la propria disponibilità a lasciare l'immobile ma, allo stesso tempo, di non volere in alcun modo pagare i canoni di locazione pregressi.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga l'atto più opportuno al fine di tutelare al meglio le ragioni del proprio assistito.

L'inquadramento del caso e le questioni giuridiche

Al fine di procedere ad un corretto inquadramento del caso di specie pare opportuno fare brevi cenni sulla disciplina del contratto di locazione e, successivamente, sulla rilevanza della buona fede nell'esecuzione del contratto.

Il **contratto di locazione** è uno dei contratti tipici disciplinati dal Codice civile agli **artt. 1571 e ss. cod. civ.** La disciplina di tale contratto è stata successivamente modificata ed integrata dalla legislazione speciale, con particolare riferimento ai contratti di locazione di beni immobili ad uso abitativo (**L. n. 431/1998 e s.m.i.**) e ai contratti di locazione di beni immobili ad uso diverso da quello di abitazione (**L. n. 392/1978 e s.m.i.**, artt. 27 e ss. ed artt. 67 e ss.).

Le parti del contratto in parola sono il **locatore** – cioè, il soggetto che è titolare di un diritto reale sul bene mobile o immobile oggetto del medesimo contratto oppure che ha su tale bene un diritto personale di godimento – e il **conduttore**, cioè il soggetto che vuole godere delle utilità di tale bene per un determinato periodo di tempo.

La **causa** di tale contratto è dunque lo scambio del diritto di godimento del bene in cambio di un corrispettivo, per un periodo circoscritto di tempo, terminato il quale il conduttore

è tenuto a restituire al locatore il bene che ha costituito l'oggetto del contratto.

Il contratto di locazione ha in generale forma libera, tranne nell'ipotesi in cui riguardi beni immobili ed abbia durata superiore a nove anni (nel quale caso è richiesta la forma scritta a pena di nullità): nel caso in cui la locazione abbia per oggetto beni immobili adibiti ad uso abitativo, essa deve avere comunque forma scritta, a pena di nullità, a prescindere dalla durata.

La forma scritta dei contratti di locazione è anche imposta dalla legislazione fiscale in materia di imposta di registro, che prevede l'obbligo di registrazione "a termine fisso" di tali contratti.

Per effetto della stipulazione del contratto di locazione sorgono, in capo al conduttore, il **diritto personale di godimento** sul bene oggetto del contratto e l'**obbligo** di corrispondere periodicamente alla controparte il corrispettivo pattuito, cioè il c.d. **canone di locazione**; in capo al locatore sorgono il **diritto di percepire il canone di locazione** pattuito e l'**obbligo di consentire al conduttore il godimento** del bene oggetto del contratto per tutta la durata di quest'ultimo.

Sono inoltre previsti dalla legge ulteriori diritti in capo alle parti ed ulteriori obbligazioni, principali ed accessorie, a carico delle stesse.

Da quanto sopra precede, deriva che il contratto di locazione è un **contratto oneroso**: suo elemento essenziale è la previsione dell'obbligo di pagamento di un corrispettivo periodico da parte del conduttore e in favore del locatore, a fronte del godimento del bene locato.

Per quanto riguarda le locazioni di beni immobili, nel caso di inadempimento del conduttore alle sue obbligazioni – e in particolare nell'ipotesi in cui conduttore non adempia esattamente, cioè integralmente e tempestivamente, alla propria obbligazione di pagare il canone di locazione – il locatore può agire in giudizio per ottenere l'adempimento coattivo di tale obbligazione, per quanto riguardo il pagamento dei canoni scaduti e di quelli che scadranno fino al momento dell'effettiva restituzione dell'immobile, la risoluzione del contratto e il rilascio dell'immobile.

Ciò premesso in generale sul contratto di locazione, pare opportuno soffermarsi su due istituti fondamentali ai fini della soluzione della presente traccia, ossia la buona fede nell'esecuzione del contratto e l'istituto che ne costituisce una derivazione, ossia l'abuso del diritto.

Il **principio generale di buona fede**, intesa in senso oggettivo trova diversi referenti normativi all'interno del Codice civile, in particolare agli **artt. 1175 e 1375**. Tale principio prescrive alle parti di comportarsi con lealtà, correttezza ed onestà e costituisce una specificazione dei più ampi doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale previsti all'**art. 2 Cost.** derivanti dal **dovere di solidarietà** ivi contenuto.

Tale principio generale ha un ambito di applicazione estremamente vasto: esso riguarda sia i rapporti obbligatori (a prescindere dalla fonte dell'obbligazione) – e in tale contesto opera tanto nei confronti del debitore quanto nei confronti del creditore – sia numerosi rapporti socialmente tipici, non individuati direttamente dalla legge, in cui manca a monte, tra i soggetti coinvolti, uno specifico vincolo obbligatorio di fonte contrattuale o legale.

Il principio di buona fede inteso in senso oggettivo opera sia come **parametro di valutazione dei comportamenti delle parti** di un rapporto obbligatorio già esistente sia come **fonte di obblighi integrativi**, che si aggiungono a quelli già sorti dal contratto o da disposizioni di legge sia, al sussistere di situazioni socialmente tipiche, come **fonte di**

obbligazioni, secondo quanto previsto dall'**art. 1173 cod. civ.**

Il principio di buona fede intesa in senso oggettivo costituisce, dunque, un **limite all'autonomia negoziale** ex art. 1322 c.c., sia nella fase delle trattative prodromiche alla stipulazione (art. 1337 c.c.) sia nella fase della stipulazione (potendo discendere dalla violazione di tale principio, secondo la giurisprudenza, la modificazione o l'integrazione di singole clausole contrattuali, ancorché non la nullità dell'intero contratto) sia nella fase della esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.).

Inoltre, il principio in esame è il fondamento di diritto positivo del potere giudiziale di sindacato sull'equilibrio contrattuale anche al di là delle ipotesi legislativamente previste, nonché del generale **divieto di abuso del diritto** e degli istituti correlati a quest'ultimo, tra i quali la *exceptio dolis generalis seu praesentis*.

L'**abuso del diritto** è, in particolare, l'esercizio, da parte di un soggetto, di un suo diritto soggettivo per finalità eccentriche rispetto a quelle per il quale l'ordinamento attribuisce tale diritto - anziché per soddisfare l'interesse tutelato dall'ordinamento giuridico e a tal fine elevato da questo a diritto soggettivo - oppure tramite modalità che determinano una sproporzione ingiustificata tra l'interesse che il titolare del diritto vuole soddisfare e il sacrificio degli interessi del debitore o di un terzo. Si tratta, dunque, di modalità contrastanti con i doveri di solidarietà sociale ex art. 2 Cost. e con il dovere di comportarsi secondo buona fede, lealtà, correttezza ed onestà.

L'abuso del diritto ha, in generale, **natura oggettiva**: in altri termini, laddove siano riscontrabili dall'esterno le sopra illustrate finalità o modalità di esercizio di un diritto da parte del suo titolare, non assume alcuna rilevanza la effettiva volontà di quest'ultimo.

Il **divieto dell'abuso del diritto**, nell'ordinamento nazionale, non è espressamente previsto dal diritto positivo ma si ritiene ormai implicito nel principio di buona fede intesa in senso oggettivo: il divieto in questione è invece espressamente sancito dal diritto positivo tedesco e dal diritto europeo, come si evince dall'**art. 54 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea**.

Tale divieto costituisce un limite funzionale esterno all'esercizio dei diritti (assoluti e relativi), che dunque non può più essere considerato incondizionato ed illimitato.

Alla luce di tutto quanto sopra premesso, dunque, occorre chiedersi se la richiesta da parte del locatore di pagamento di tutti i canoni mai pagati e mai richiesti al conduttore, anche risalenti nel tempo, possa considerarsi una richiesta legittima ovvero contraria ai sopra cennati principi di buona fede e divieto di abuso del diritto.

Sul punto sono sorti diversi orientamenti contrastanti in giurisprudenza.

Seguendo un **primo orientamento giurisprudenziale**, la mera tolleranza del creditore a fronte dell'inadempimento del debitore non costituisce una causa di giustificazione dell'inadempimento né una manifestazione tacita, tramite comportamento concludente, della volontà del creditore di apportare modificazioni alla disciplina contrattuale in senso favorevole al debitore (in tal senso, **Cass. civ., sez. II, 20 gennaio 1994, n. 466**).

Pertanto, il creditore, di per sé, può tollerare l'inadempimento del debitore per un tempo più o meno lungo, a proprio piacimento, e poi decidere liberamente di porre fine a tale atteggiamento benevolente ed esercitare i propri diritti di credito, con il solo limite della (eventuale) prescrizione estintiva maturata nel frattempo.

Secondo una **seconda impostazione ermeneutica**, la condotta del creditore che, nell'ambito di un rapporto contrattuale di durata, omette di esercitare i propri diritti di

credito a fronte del prolungato inadempimento del debitore può essere qualificata come una rinuncia tacita, per fatti concludenti, ai diritti maturati sino a un determinato periodo – dalla quale consegue l'estinzione di tali diritti, secondo il modello della remissione del debito (art. 1236 c.c.) – laddove sussistano elementi esteriori che comprovino in modo univoco tale volontà abdicativa (in tal senso, **Cass. civ., sez. III, 15 marzo 2004, n. 5240**). Tuttavia, un siffatto orientamento appare di difficile applicazione all'ipotesi in cui il creditore sia, come nel caso di specie, una società commerciale privata, che, come tale, persegue ordinariamente scopi di lucro attraverso la propria attività di impresa.

Seguendo una **ulteriore ricostruzione**, di recente affermata in giurisprudenza e consolidatasi nel tempo, il primo segmento della condotta del creditore sopra descritta (cioè l'inerzia protratta per anni nell'esercizio dei diritti di credito nascenti dal contratto di locazione) può essere qualificata come un comportamento che ha ragionevolmente e oggettivamente ingenerato nel debitore l'**affidamento** circa la stabile rinuncia del creditore, avvenuta per fatti concludenti, ad esercitare i propri diritti di credito nei confronti del debitore, il quale affidamento è meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Il secondo segmento della menzionata condotta del creditore (cioè la repentina richiesta di pagamento di tutti i canoni scaduti negli anni precedenti e la conseguente intimazione di sfratto) può essere invece qualificato, quantomeno in ipotesi eccezionali, come un ritardo sleale nell'esercizio del diritto, cioè una modalità di esercizio del diritto che ha reso **oltremodo gravoso l'adempimento** del debitore, che è lesiva degli interessi e delle aspettative legittime dello stesso, che è contraria al principio di buona fede intesa in senso oggettivo e al divieto di abuso del diritto, e che non è, pertanto, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Tra le ipotesi eccezionali di cui si è detto possono rientrare, secondo la prospettiva in esame, anche quelle in cui risulta provata la sussistenza di fatti esteriori – tra i quali il deterioramento dei rapporti intercorrenti tra le parti contrattuali, per ragioni estranee al contratto e aventi carattere personale o familiare – dai quali desumere che, in realtà, l'esercizio del diritto tramite la modalità di cui sopra sia stato diretto a perseguire finalità estranee al contratto e contrastanti con la buona fede, la correttezza, la lealtà e l'onestà (ad esempio finalità meramente ritorsive o punitive, legate alla situazione di conflittualità personale o familiare intercorrente tra le parti del contratto e sintomatiche della volontà del creditore di nuocere al debitore).

Rimane fermo, in ogni caso, che – al di là di simili ipotesi eccezionali – il mero ritardo nell'esercizio di un proprio diritto non dà luogo ad una violazione del principio di buona fede, se tale condotta corrisponde a un apprezzabile interesse del titolare del diritto e se essa non viene posta in essere tramite modalità abnormi rispetto alla causa del contratto.

In base a tale impostazione ermeneutica, l'applicazione del divieto di abuso del diritto comporta la perdita del diritto esercitato dal creditore tramite modalità abusive e sleali, ovvero, in altri termini, il diniego della tutela del diritto azionato in giudizio dal creditore. Tale terzo orientamento, come si diceva, è stato seguito dalla giurisprudenza più recente la quale, pronunciata in una fattispecie del tutto simile a quella oggetto del caso in esame, ha affermato che: *«il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione possa integrare un abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale*

nell'esercizio del diritto, con conseguente negazione della tutela» (Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743; si veda anche la più recente Cass. civ., sez. III, 7 giugno 2023, n. 16067).

Alla luce, dunque, del suesposto orientamento appare evidente come la pretesa della Società Alfa di ottenere il pagamento dei canoni mai richiesti fin dal momento in cui è stato stipulato il contratto di locazione si appalesa illegittima e non meritevole di tutela in quanto costituente un'ipotesi di abuso del diritto.

L'atto

Tribunale di ____

Comparsa di costituzione

Per il sig. Tizio, nato a _____, il _____, cod. fisc. _____ e residente in _____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____ del Foro di _____, cod. fisc. _____, pec _____, presso il cui studio legale sito in _____, elegge il proprio domicilio e alla cui pec elegge domicilio digitale, giusta procura in calce al presente atto

- *convenuto*

contro

la società Alfa s.r.l., cod. fisc./P.IVA _____ con sede legale in _____, in persona del suo legale rappresentante pro tempore sig. _____, nato a _____, il _____, cod. fisc. _____ e residente in _____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____

- *attore*

Premesso in fatto

Con atto notificato in data 1.2.2018, la società Alfa ha intimato all'odierno comparente lo sfratto per morosità dall'immobile sito nel Comune di Beta, in via dei Pini n.1, che era stato a questi concesso in locazione a seguito di regolare contratto dell'1.1.2011.

All'interno del proprio atto la società intimante premetteva che l'odierno comparente, fin dal momento in cui era stato concluso il predetto contratto, non aveva mai corrisposto alcun canone di locazione e che, pertanto, nel mese di giugno 2017, gli inviava diffida con la quale preannuncia il diniego di rinnovo del contratto di locazione, che si sarebbe automaticamente e tacitamente rinnovato il 1.1.2018 e, contestualmente, chiedeva anche il pagamento di tutti i canoni di locazione asseritamente dovuti.

Di fronte al mancato adempimento da parte di Tizio, dunque, la società Alfa agiva mediante la presente azione al fine di sentire accogliere le proprie presunte ragioni.

Con il presente atto si costituisce nel giudizio il signor Tizio, al fine di contestare tutto quanto chiesto e dedotto dalla società Alfa poiché inammissibile e comunque infondato in fatto e in diritto e ciò per i motivi di seguito esposti.

In diritto

1. Sulla non debenza dei canoni di locazione per intervenuta prescrizione

Con la presente comparsa si intende innanzitutto eccepire la prescrizione estintiva dei canoni di locazione, maturati oltre il quinquennio, rispetto alla richiesta di parte intimante. La prescrizione estintiva è, infatti, una causa di estinzione dei diritti patrimoniali, ad eccezione di quelli per i quali la legge prevede espressamente l'imprescrittibilità.

Il diritto di credito del locatore, in particolare, avente per oggetto il pagamento dei canoni di locazione da parte del conduttore è assoggettato alla prescrizione quinquennale secondo quanto previsto dall'art. 2948, n. 3, c.c., decorrente dal momento in cui il diritto di credito