

Civile Sent. Sez. 3 Num. 20322 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 26/07/2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 24939/2017 R.G. proposto da
Edil Eco FT Soluzioni per l'ambiente S.r.l., rappresentata e difesa
dall'Avv. Arnaldo Del Vecchio, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 73 scala B int. 2;

- *ricorrente* -

contro

Rotondo Mario Ettore Angelo;

- *intimato* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma, n. 1220/2017,
pubblicata il 21 aprile 2017;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 21 giugno 2019 dal

2019
1662

Consigliere Emilio Iannello;
udito l'Avvocato Arnaldo Del Vecchio;
udito l'Avvocato Mario Ettore Angelo Rotondo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alessandro Pepe, che ha concluso chiedendo l'accoglimento dei motivi primo e secondo; assorbiti o rigettati gli altri.

FATTI DI CAUSA

1. Con contratto del 2/10/2009 Mario Ettore Angelo Rotondo concesse in locazione ad uso commerciale alla Edil Eco FT Soluzioni per l'ambiente S.r.l. (d'ora in poi Edil Eco) un locale di sua proprietà in Roma, con annessa corte esclusiva; successivamente le parti, appreso che il locale era accatastato in categoria C/2 (locale magazzino) e non C/1 (locale commerciale), convennero la risoluzione consensuale del contratto e, in data 11/6/2010, ne stipularono uno nuovo nel quale, richiamato espressamente il precedente, diedero atto che il locatore aveva richiesto il cambio di destinazione d'uso da C/2 a C/1 ed erano maturati i termini per il silenzio assenso; in tale secondo contratto il canone fu pattuito nella misura di € 4.500 al mese ma solo a far data dal 1/1/2012, essendosi convenuto, per i primi mesi, l'utilizzo gratuito del locale e, nell'anno 2011, il versamento di un canone ridotto nella misura di € 2.600 al mese, oltre Iva.

Il rapporto però non ebbe corso secondo tali previsioni e nel 2012 furono avviate contrapposte iniziative giudiziarie.

2. Per prima la conduttrice, infatti, ottenne decreto ingiuntivo per il pagamento della somma di € 19.465,20, oltre accessori, di cui € 15.000 a titolo di restituzione del deposito cauzionale e € 4.465,20 per rimborso spese sostenute per la riparazione del cancello.

Il locatore propose opposizione e, successivamente, con atto notificato il 22/5/2012, intimò sfratto per morosità, contestualmente citando la società conduttrice avanti il Tribunale di Roma per la convalida, deducendo il mancato pagamento dei canoni relativi ai mesi di gennaio, febbraio, marzo, novembre e dicembre 2011 e da gennaio ad

aprile 2012, per complessivi € 37.510.

A tale intimazione si oppose la conduttrice deducendo che, mentre per i mesi da gennaio a marzo 2011 i canoni non erano dovuti per accordo intercorso tra le parti, per il periodo novembre 2011 - aprile 2012 essa ne aveva sospeso il pagamento a norma dell'art. 1460 cod. civ., per l'inadempimento di controparte all'obbligo assunto di ottenere dalla pubblica amministrazione il mutamento di destinazione (da C/2 a C/1) ed anche per le infiltrazioni d'acqua e gli allagamenti verificatisi; soggiunse che dal mese di maggio 2012, a seguito della presentazione di una terza SCIA per la quale non era pervenuto alcun provvedimento di rigetto, aveva dato inizio all'attività commerciale ed aveva pertanto ricominciato a versare il canone, tuttavia in misura ridotta, avendo utilizzato una minore superficie rispetto a quella locata, e ciò per non avere il locatore ottenuto l'autorizzazione all'apertura di una terza porta di sicurezza, necessaria per il rilascio del certificato prevenzione incendi.

La società propose altresì domanda riconvenzionale per ottenere: la restituzione dei canoni versati per i mesi da aprile ad ottobre 2011; il pagamento dell'importo di € 20.221,20, oltre interessi, portato dal decreto ingiuntivo in suo favore emesso dal Tribunale di Roma; il rimborso delle spese sostenute per ottenere la trasformazione del locale da C/2 a C/1, per ridurre la superficie utilizzabile e per la registrazione dei contratti; il risarcimento dei danni subiti a seguito delle infiltrazioni.

3. Transitato il giudizio di convalida alla fase a cognizione piena e riunito ad esso quello di opposizione a decreto ingiuntivo, l'adito tribunale, con sentenza del 27/2/2014, dichiarò risolto per grave inadempimento della conduttrice il contratto di locazione, ordinando alla società resistente di rilasciare l'immobile e condannandola al pagamento della somma di € 89.632,70, con gli interessi, per canoni insoluti, al netto del deposito cauzionale maggiorato di interessi; revocò il decreto ingiuntivo e condannò il Rotondo al pagamento, in favore della conduttrice, dell'importo di € 4.465,20 speso per la sistemazione del cancello, rigettando le altre domande riconvenzionali.

4. Avverso tale decisione interpose appello la società conduttrice.

Nel corso del relativo giudizio, all'udienza del 12/1/2017, avendone ottenuto autorizzazione, l'appellante depositò nuova documentazione alla luce della quale dedusse che: nel corso di procedura espropriativa immobiliare relativa all'immobile locato, ed all'esito della perizia estimativa, era emerso che lo stesso non era locale commerciale C1 ma un magazzino; essendo stata pertanto costretta a cessare l'attività, aveva comunicato al locatore, con lettera del 23/7/2015, la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa al fine di ottenere la risoluzione e/o la declaratoria di nullità del contratto.

Modificando pertanto le proprie conclusioni chiese: dichiararsi risolto e/o nullo il contratto di locazione; accertarsi il suo diritto ad ottenere, ai sensi dell'art. 10 del contratto, il pagamento e/o la restituzione della somma complessiva di € 147.131,34 corrisposta a titolo di canone di locazione, oltre agli importi già richiesti per la restituzione del deposito cauzionale e per spese di ristrutturazione del locale.

5. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Roma ha preliminarmente rilevato l'inammissibilità di dette domande formulate all'udienza del 12/1/2017, ritenendole nuove e pertanto non ammesse nel giudizio di appello locatizio.

Quindi, in parziale accoglimento del gravame interposto dalla società, ha dichiarato improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo, sul quale ha conseguentemente dichiarato essersi formato il giudicato.

Consequentemente, avendo confermato la risoluzione del contratto per inadempimento della conduttrice, operata la compensazione tra le somme dovute da quest'ultima e gli importi ad essa dovuti dal locatore in forza del decreto ingiuntivo, ha condannato la Edil Eco al pagamento della somma complessiva di € 79.167,50.

6. Avverso tale decisione detta società propone ricorso per cassazione, articolando cinque motivi, illustrati da memoria.

L'intimato non svolge difese nella presente sede, ma ha depositato c.d. «memoria di costituzione e difensiva», con richiesta di

partecipazione all'udienza di discussione.

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo la società ricorrente deduce, con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 4, cod. proc. civ., nullità della sentenza o del procedimento per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 1453 cod. civ., per avere la Corte d'appello dichiarato inammissibili le nuove domande formulate all'udienza del 12/1/2017 e ribadite nelle note conclusive depositate per l'udienza del 23/2/2017.

Sostiene in sintesi che tali domande costituivano legittimo esercizio dello *jus variandi* consentito dall'art. 1453 cod. civ., là dove prevede (al secondo comma) che «la risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento».

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, in subordine, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1453, 1456 e 1460 cod. civ., per non avere la Corte territoriale riconosciuto la legittimità della (parziale) sospensione delle proprie prestazioni.

Deduce l'erroneità, in diritto, dell'assunto espresso in sentenza secondo cui, essendo in contratto riconosciuta alla conduttrice, per il caso di mancato ottenimento dei titoli abilitativi, la sola facoltà di risolvere il contratto, con la semplice dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa ivi prevista per tale ipotesi, «non può ritenersi legittimo il comportamento posto in essere dalla conduttrice che, evidentemente per gli impegni assunti con la Mercatino S.r.l., ha deciso di non avvalersi di tale facoltà e di rimanere nella detenzione dell'immobile, pretendendo però di non corrispondere i canoni di locazione».

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, in via ulteriormente gradata, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1453 e 1455 cod. civ., per avere la Corte d'appello omissivo di svolgere il giudizio di comparazione dei reciproci inadempimenti, al fine di valutare la gravità

dell'inadempimento in ragione del quale controparte aveva proposto l'accolta domanda di risoluzione.

4. Con il quarto motivo la società ricorrente deduce poi, in ulteriore subordine, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., «omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», in tesi rappresentato dalla natura dell'immobile in oggetto di «magazzino - deposito, Cat. C2» e non di «locale commerciale, Cat. C1»: natura e destinazione catastale che non avrebbero pertanto consentito, secondo l'applicabile disciplina urbanistica, il lecito esercizio dell'attività commerciale da parte del conduttore, conformemente all'uso pattuito.

5. Con il quinto motivo, infine, la ricorrente deduce, con riferimento all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., violazione dei principi regolatori del giusto processo.

Lamenta la violazione del proprio diritto di difesa, segnalando in particolare che:

— prima di essere citata in giudizio, essa aveva cercato tutela giurisdizionale dei propri diritti, chiedendo al giudice ordinario di essere autorizzata a sospendere il pagamento del canone di locazione o a pagarlo in misura ridotta, ma tali istanze sono state dichiarate inammissibili per motivi formali;

— in ben quattro procedimenti non è stata ammessa alcuna delle sue istanze istruttorie; non è stata mai disposta la c.t.u. più volte richiesta; i provvedimenti resi sono fondati esclusivamente sulle affermazioni/deduzioni del locatore, smentito dalla documentazione prodotta e di cui non si è tenuto il minimo conto.

6. Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità della c.d. «memoria di costituzione» depositata dall'intimato, difeso da sé stesso, ampiamente oltre i termini di cui all'art. 370 cod. proc. civ. e non notificata alla ricorrente, discendendone anche la inidoneità a costituire controricorso seppur tardivamente depositato e, dunque, a legittimare la partecipazione all'udienza pubblica della parte medesima.

Ed invero, secondo principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, nel giudizio di cassazione, è inammissibile una «memoria di costituzione» depositata dalla parte intimata dopo la scadenza del termine di cui all'art. 370 cod. proc. civ. e non notificata al ricorrente (così da non potersi qualificare come controricorso, seppur tardivo), atteso che non è sufficiente il mero deposito perché l'atto possa svolgere la sua funzione di strumento di attivazione del contraddittorio rispetto alla parte ricorrente, la quale, solo avendone acquisito legale conoscenza, è in condizioni di presentare le sue osservazioni nelle forme previste dall'art. 378 cod. proc. civ. (Cass. Sez. U. 10/04/2019, n. 10019; Cass. 09/09/2008, n. 22928; 28/07/2010, n. 17688; 05/12/2014, n. 25735).

7. È infondato il primo motivo di ricorso.

La norma di cui all'art. 1453, comma secondo, cod. civ., che consente (bensì anche in appello: v. Cass. 02/10/2017, n. 22983) di domandare la risoluzione del contratto «anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento», è infondatamente evocata nel presente giudizio, non avendo in questo, la società conduttrice, proposto alcuna domanda di adempimento, ma essendosi ben diversamente limitata a opporre, alla contrapposta domanda di risoluzione, eccezione di inadempimento.

Secondo principio già affermato da questa Corte in tempi lontani, ma rimasto incontrastato e al quale si intende qui dare continuità, ove in primo grado, a fronte di domanda di adempimento, sia opposta dal convenuto soltanto eccezione d'inadempimento, in sede di appello non può essere introdotta dallo stesso convenuto azione di risoluzione per inadempimento, trattandosi di domanda nuova e, quindi, inammissibile (art. 345 cod. proc. civ.), ancorché risulti formulata in primo grado una riserva (nel futuro) di tale azione, trattandosi di manifestazione di intenti processualmente irrilevante (Cass. 13/06/1984, n. 3548).

Si era in tal senso invero ancor prima condivisibilmente precisato che l'eccezione di inadempimento non è comprensiva della domanda di

risoluzione del contratto perché, mentre la prima tende a paralizzare l'azione avversaria al fine di ottenerne il rigetto, la seconda, pur muovendo dallo stesso presupposto di fatto (inadempimento), esorbita invece dall'ambito di una semplice difesa, in quanto, tendendo ad ottenere dal giudice un accertamento costitutivo, introduce nel processo una diversa e più ampia pretesa idonea non solo ad alterarne l'effetto sostanziale, ma a rendere altresì necessaria una indagine ben più ampia e penetrante (quale, ad esempio, quella sulla importanza dell'inadempimento ex art. 1455 cod. civ.); pertanto, si ha domanda nuova, improponibile come tale in appello, allorché in detta sede si chieda per la prima volta la risoluzione del contratto, se, in primo grado, il convenuto si era limitato ad eccepire l'inadempimento dell'attore rispetto al contratto medesimo (Cass. 07/09/1968, n. 2896).

8. È invece fondato il secondo motivo.

Privo di fondamento logico, prim'ancora che giuridico, è invero l'assunto posto a base della decisione impugnata secondo cui, essendo prevista in contratto, nell'ipotesi di mancato ottenimento dei titoli abilitativi necessari alla prevista destinazione commerciale dell'immobile, la facoltà per la conduttrice di richiedere la risoluzione del contratto e la restituzione di quanto versato, solo di essa la società avrebbe potuto avvalersi e non le sarebbe invece consentito sospendere, neppure in parte (come nella specie avvenuto), il pagamento del canone permanendo nell'immobile.

Appare evidente infatti che, se in astratto si riconosce l'esperibilità di quella più radicale scelta negoziale della risoluzione del contratto, per la ricorrenza dei presupposti ivi previsti, a maggior ragione, come il più comprende il meno, deve anche riconoscersi la legittimità della sospensione, peraltro parziale, della propria controprestazione, trattandosi di rimedio meno radicale, consentito dalla legge in via di autotutela nella fase esecutiva del contratto, alla parte non inadempiente, in presenza dei medesimi presupposti (e anzi addirittura meno gravi, posto che l'art. 1460, comma primo, cod. civ. non richiede



la gravità dell'inadempimento).

9. Mette conto peraltro al riguardo rilevare, in via più generale, che, con riferimento alle condizioni che legittimano il conduttore a sospendere, in tutto o in parte, il pagamento del canone, deve ormai ritenersi abbandonato, nella più recente giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 22/09/2017, n. 22039; ma v. già anche Cass. 11/02/2005, n. 2855), l'orientamento più rigoroso che, con riferimento al rapporto locativo, ritiene legittima la sospensione, anche parziale, della prestazione gravante sul conduttore solo quando venga completamente a mancare la prestazione della controparte (v., per tale indirizzo, Cass. 01/06/2006, n. 13133; 23/04/2004, n. 7772; 18/06/1999, n. 6125; 05/10/1998, n. 9863; 17/05/1983, n. 3411; 23/05/1962, n. 1172).

Tale orientamento non trova fondamento nell'art. 1460 cod. civ., costantemente interpretato quale mezzo di autotutela, che attiene alla fase esecutiva del contratto e non mira, come la risoluzione, allo scioglimento del vincolo, ma anzi ne presuppone la permanenza.

Si è in tal senso rammentato — sulla scorta e in continuità con consolidata giurisprudenza (da ultimo v. Cass. 29/03/2019, n. 8760) — il rilievo che, nell'istituto della sospensione dell'adempimento regolato dall'art. 1460 cod. civ., assume il principio di correttezza e buona fede oggettiva ex artt. 1175 e 1375 cod. civ., al quale del resto fa esplicito rimando il secondo comma dell'art. 1460 là dove correla alla considerazione delle circostanze del caso concreto la valutazione della legittimità della sospensione secondo «buona fede»: correlazione che — si è osservato — non altrimenti può concretizzarsi se non nella «commisurazione del rilievo sinallagmatico delle obbligazioni coinvolte», ossia nella «proporzionalità» dei rispettivi inadempimenti (da valutare non in rapporto alla rappresentazione soggettiva che le parti se ne facciano, ma in relazione alla oggettiva proporzione degli inadempimenti stessi, riguardata con riferimento all'intero equilibrio del contratto ed alla buona fede: v. Cass. n. 2855 del 2005, cit.; Cass. 09/08/1982, n. 4457; 22/01/1985, n. 250; 20/06/1996, n. 5694).



Per stabilire in concreto, dunque, se l'eccezione di inadempimento sia stata sollevata in buona fede oppure no, è altrettanto pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che il giudice di merito deve verificare «se la condotta della parte inadempiente, avuto riguardo all'incidenza sulla funzione economico-sociale del contratto, abbia influito sull'equilibrio sinallagmatico dello stesso, in rapporto all'interesse perseguito dalla parte, e perciò abbia legittimato, causalmente e proporzionalmente, la sospensione dell'adempimento dell'altra parte» (Cass. 04/02/2009, n. 2720; v. anche Cass. 10/11/2003, n. 16822).

Ebbene, non vi è alcun dato positivo né ragione logica o sistematica che impongano di adottare, con riferimento al contratto di locazione, una interpretazione diversa ovvero una versione per così dire più limitata di tale strumento di autotutela e dei relativi presupposti.

È evidente piuttosto che detti criteri di buona fede e proporzionalità sinallagmatica che concretano il funzionamento dell'istituto verrebbero traditi ove, pur in presenza di accertati inadempimenti del locatore, ancorché non tali da escludere ogni possibilità di godimento dell'immobile, non si ammettesse una «proporzionale» sospensione della prestazione di controparte, ma se ne richiedesse al contrario l'integrale adempimento.

10. Nel caso di specie, come si è detto, la pertinenza dei criteri suesposti e la loro violazione da parte della Corte di merito sono tanto più evidenti ove si consideri che la cruciale rilevanza nel sinallagma contrattuale della attribuzione in catasto della categoria C1 all'immobile locato, previe le opportune modifiche strutturali, e del conseguente ottenimento dei necessari titoli abilitativi, è esplicitamente evidenziata in contratto e ivi sanzionata dalla prevista facoltà — di cui si dà atto ripetutamente in sentenza e sulla quale anzi, paradossalmente, si fonda il convincimento della infondatezza della eccezione di inadempimento — di risolvere il contratto e ottenere la restituzione dei canoni già versati.

11. In accoglimento del secondo motivo, assorbiti i rimanenti, la sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio al giudice *a quo*, al

quale va anche demandato il regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso; rigetta il primo; dichiara assorbiti i rimanenti; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso il 21/6/2019