

Civile Sent. Sez. 3 Num. 20348 Anno 2010

Presidente: PREDEN ROBERTO

Relatore: CHIARINI MARIA MARGHERITA

Data pubblicazione: 28/09/2010

Motivi della decisione

Ai sensi dell' art. 335 cod. proc. civ. i ricorsi vanno riuniti.

1.- Deduce, con il primo motivo, la s.r.l. Centro Commerciale Centro Direzionale di Napoli: A) la Corte di appello di Napoli avrebbe dovuto rigettare, in rito, il primo motivo di gravame dell' INPDAP, mentre accogliendolo nel merito ha violato e falsamente applicato gli artt. 83 c.p.c.- procura - 156 c.p.c. - rilevanza della nullità- 159 c.p.c. - estensione della nullità- 163 c.p.c.- contenuto della citazione- 164 c.p.c.- nullità della citazione - 99 c.p.c. - principio della domanda - 101 c.p.c.- principio del contraddittorio - 112 c.p.c.- corrispondenza tra chiesto e pronunciato - 182 c.p.c. - difetto di rappresentanza - 447 bis c.p.c. - norme

applicabili alle controversie in materia di locazione in relazione all' art. 360 primo comma nn. 3, 4 e ha violato altresì il n. 5 avendo ommesso di motivare su un fatto controverso e decisivo in quanto all' udienza dell' ottobre 1998 il Pretore aveva dichiarato d' ufficio la nullità dell' atto di citazione per convalida di sfratto disponendone, ai sensi dell' art. 164 nn. 3 e 4 c.p.c. l' integrazione, ma la memoria era stata redatta in base alla precedente procura conferita per l' originaria citazione, dichiarata nulla, e quindi per il principio dell' estensione delle nullità era necessario il conferimento di altra procura al difensore, in difetto essendo inesistente la domanda.

La censura è inammissibile perché l'eventuale nullità del giudizio di primo grado - nella specie sul presupposto della mancanza di autonomia della procura al difensore rispetto all' atto a cui accede, sì da esser travolta dai vizi che lo inficiano, ancorché in sé sanati - non fatta valere in appello, non può essere dedotta per la prima volta nel giudizio di legittimità poiché preclusa, a norma dell' art. 161 cod. proc. civ., secondo il quale tutti i motivi di nullità della sentenza, compreso quelli per carenza del predetto presupposto processuale (Cass. 4020/2006), si convertono in motivi di impugnazione, e tale censura non risulta proposta in nessuno dei sei motivi

dell' appello condizionato della s.r.l. Centro Commerciale Centro Direzionale di Napoli.

B) Il rigetto dell' eccezione di carenza di legittimazione attiva processuale dell' INPDAP, con conseguente inammissibilità dell' appello, è erroneo perché viola "l' art. 75, terzo comma, c.p.c. in ordine alla capacità e rappresentanza in giudizio delle persone giuridiche; l' art. 3, comma terzo, DLGS 479/1994 sulla rappresentanza legale attribuita al Presidente degli Istituti previdenziali; l' art. 83 c.p.c. sulla procura alle liti; l' art. 101 c.p.c. sul principio del contraddittorio; l' art. 112 c.p.c. sulla corrispondenza tra chiesto e pronunciato in relazione all' eccezione in esame; l' art. 159 c.p.c. sull'estensione delle nullità; l' art. 183 c.p.c. sull'udienza di prima comparizione e trattazione della causa: verifica della regolarità del contraddittorio, in relazione all' art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c., nonché l' art. 360 primo comma n. 5 c.p.c." per insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio non avendo il Direttore Compartimentale dell' INPDAP prodotto la procura notarile del Presidente dell' Istituto, rappresentante legale dell' ente, né avendo dedotto di averne ricevuto i poteri rappresentativi, e la relativa eccezione era stata

disattesa con motivazione illegittima perché in violazione delle norme sulla rappresentanza legale dell' ente.

La censura è infondata.

La Corte di merito si è conformata al precedente di questa Corte di legittimità, da ribadire, secondo il quale ai dirigenti delle strutture periferiche dell' INPDAP sono attribuite le funzioni di rappresentanza, anche processuale, in relazione agli affari appartenenti alla struttura territoriale dell' ente, senza necessità di delega preventiva da parte del Presidente (Cass. 1899/2007).

2.- Con il secondo motivo il Centro Commerciale deduce che la Corte di merito ha erroneamente respinto l' eccezione di giudicato interno della sentenza di primo grado per acquiescenza totale dell' INPDAP in base ad atti incompatibili con la volontà di impugnare, in violazione dell' art. 112 c.p.c. - corrispondenza tra chiesto e pronunciato - 324 c.p.c. - cosa giudicata formale - 329 c.p.c. - acquiescenza totale o parziale - 1324 c.c. - norme applicabili agli atti unilaterali 1362 c.c.- intenzione dei contraenti - e 2909 c.c.- cosa giudicata, in relazione all' art. 360, primo comma, c.p.c. nn. 3 e 4, con conseguente nullità della sentenza e del procedimento, nonché per insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio,

prospettato dalla società consortile e comunque rilevabile di ufficio, in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c., in quanto detto Istituto in data 14 luglio 2004 aveva intimato sfratto per morosità deducendo di esser creditore di canoni dal giugno 2001 al marzo 2004 per E 1.532.859,40, in tal modo prestando acquiescenza alla sentenza n. 853/04 del Tribunale di Napoli depositata il 22 gennaio 2004, con cui era stata rigettata la domanda del medesimo di risoluzione del contratto per inadempimento della conduttrice al pagamento dei canoni, richiesti fino a maggio 2001, ai quali dunque aveva rinunciato, non avendo fatto riserva di appello. Ed infatti l' INPDAP nella memoria integrativa in appello afferma che: "in virtù della sentenza del Tribunale di Napoli e della interpretazione resa in ordine alla nota INPDAP del dicembre 1999 in ordine alle nuove date di decorrenza dei canoni e del relativo scomputo dell' importo dei lavori gravanti sul conduttore, l' importo da giugno 2001 al 31 gennaio 2002 fosse pari ad E 99.761,59 ovvero la somma già versata dal conduttore all' indomani della sentenza ed accettata nei termini suindicati dall' INPDAP". D' altra parte l' intimazione di sfratto del luglio 2004 postula la validità del contratto, diversamente sarebbe stata improponibile una nuova domanda di risoluzione di esso, e l' INPDAP avrebbe dovuto proporre appello immediato alla sentenza di primo grado, e perciò il

periodo pregresso, fino a maggio 2001, non è più discusso. Quindi, poiché l' intimazione di sfratto dell' INPDAP è del luglio 2004, la proposizione dell' appello dell' ottobre 2004 è con essa incompatibile per atto inequivoco, e perciò erroneamente la Corte di merito l' ha escluso senza motivare sui criteri adottati ai sensi degli artt. 1362 e 1324 c.c.

La censura, che reitera pedissequamente l' eccezione di giudicato già formulata in appello, senza censurare il decisum al riguardo della Corte di merito - punto 1 riassunto in narrativa - secondo cui nell' intimazione dello sfratto per morosità del luglio 2004 l' ammontare dei canoni era indicato da giugno 2001 a marzo 2004 non già volendo rinunciare a quelli maturati fino al maggio 2001, bensì perché la domanda di risoluzione si fondava su un persistente inadempimento, ma attinente ad un periodo diverso, in mancanza di qualsiasi indicazione di quale canone ermeneutico sia stato violato in tale interpretazione degli atti processuali, è inammissibile.

3.- Con il terzo motivo la ricorrente principale deduce che erroneamente la Corte di merito ha ritenuto che non sono stati contestati gli oneri accessori, condannando la società a pagare E 70.530,28 in violazione degli artt. 112 c.p.c. - corrispondenza tra chiesto e pronunciato 324 c.p.c.- cosa giudicata formale - 342 c.p.c. (forma dell'

appello) - 345 c.p.c. (domande ed eccezioni nuove); 346 c.p.c. (decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte); art. 9 (oneri accessori per spese dei servizi condominiali di portineria) richiamato dall' art. 41 legge 392/1978; art. 1123 c.c. (ripartizione spese condominiali); art. 1455 c.c. (importanza dell' inadempimento); art. 2697 c.c. (onere della prova) in relazione all' art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c., nonché per motivazione insufficiente e contraddittoria su un fatto decisivo della controversia prospettato dalle parti, in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c. per aver la Corte di merito pronunciato oltre i limiti dell' appello, perché l' INPDAP aveva domandato il riconoscimento degli effetti della mora debendi decorsi due mesi dalla richiesta degli oneri condominiali ritenendosi esonerata dall' invio delle distinte decorso tale termine. Invece la sentenza di primo grado, non appellata sul punto, aveva ritenuto che gli oneri condominiali erano stati contestati in quanto non giustificati e documentati - e quindi non vi era neppure onere di contestazione - e che quelli accessori erano stati integralmente contestati, e perciò contraddittoriamente la sentenza impugnata ha ritenuto che vi fosse inadempimento senza prioritariamente accertare se il credito del locatore era dimostrato, in violazione del principio sull' onere della prova. Peraltro l' INPDAP ha precisato che gli oneri erano consortili e

cioè reali perché dovuti al consorzio del Centro Direzionale GE.SE.CE.DI. e perciò la disciplina applicabile non erano gli artt. 9 legge 392/1978 e 1123 c.c. poiché il relativo costo, salva previsione diversa, è a carico del locatore proprietario e devono esser provati i servizi resi, non essendo sufficienti i preventivi e rendiconti consuntivi annuali approvati dall' assemblea condominiale. A ciò si aggiunge che nella nota del dicembre 1999 il direttore dell' INPDAP aveva affermato che era necessaria la quantificazione degli oneri condominiali e quindi nel 1998 non poteva esser domandata la risoluzione per inadempimento al relativo pagamento, e se prima dell' energizzazione degli immobili non erano dovuti i canoni, non lo erano neppure gli oneri accessori, mancando anche il godimento degli immobili. In ogni caso la giurisprudenza è pacifica nell' affermare che il locatore deve provare anche l' ammontare e i criteri di ripartizione degli oneri di cui chiede il rimborso onde consentire al conduttore le verifiche dei rendiconti.

La censura è fondata.

Ed infatti, premesso che la Corte di merito ha riconosciuto la mora debendi a favore dell' INPDAP sugli oneri accessori dovuti dalla società Consortile dalla domanda giudiziale e perciò la ricorrente non ha interesse a sollevare la questione sulla decorrenza della mora da

data anteriore, va ribadito il principio secondo il quale se il conduttore, convenuto in giudizio per il mancato pagamento di oneri condominiali, contesti che il locatore abbia effettivamente sopportato le spese di cui chiede il rimborso o ne abbia effettuato una corretta ripartizione, incombe al locatore stesso, ai sensi dell'art. 2697 cod.civ., dare la prova dei fatti costitutivi del proprio diritto, i quali non si esauriscono nell'aver indirizzato la richiesta prevista dall'art. 9 della legge n.392 del 1978, necessaria per la costituzione in mora del conduttore e per la decorrenza del bimestre ai fini della risoluzione, ma comprendono anche l'esistenza, l'ammontare e i criteri di ripartizione del rimborso richiesto (Cass. 6403/2004).

E poiché risulta dall' esame degli atti, consentito a questa Corte per la natura del vizio denunciato, che - pagg. 3, 4 e 9 della sentenza - il Centro Commerciale, mentre per il pagamento dei canoni ha chiesto termine, "Di converso contestava decisamente la richiesta di pagamento degli oneri accessori..." ribadendo tale integrale contestazione sia nella memoria di replica perché "al riguardo senza alcuna giustificazione" sia all' udienza del 24 maggio 1999, e che il rilievo è stato reiterato nell' appello incidentale condizionato, aggiungendo il Centro Commerciale che l' INPDAP aveva riconosciuto una decorrenza successiva per il pagamento del canone degli

immobili non ultimati o comunque non fruibili, sì che neppure gli oneri accessori erano dovuti, la rilevatio ab onere probandi affermata dai giudici di appello al riguardo è erronea ed il motivo va accolto.

4.- Con il quarto motivo la società consortile deduce che erroneamente è stato respinto il motivo di appello condizionato con cui era stata richiesta la concessione di un termine per la sanatoria della morosità anche per i canoni accessori, facoltà contemplata all' art. 5 del contratto, come accertato dal giudice di primo grado senza impugnazione sul punto, in violazione degli artt. 5 e 55 legge 392/1978; 112 c.p.c., 1322, 1453, 1362 c.c. in relazione all' art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c., nonché per insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti in relazione all' art. 360 n. 5 c. p.c. 4 e per insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c. in quanto in comparsa di risposta in primo grado il termine era stato richiesto.

Il motivo è assorbito dall' accoglimento del motivo che precede essendo stata formulata la corrispondente doglianza in appello in subordine al rigetto del motivo di contestazione degli oneri accessori - la cui domanda di adempimento va riesaminata secondo il principio dell' onere

della prova innanzi richiamato (come evidenziato anche nella memoria della società Consortile Centro Commerciale) e dall' accoglimento del ricorso incidentale sulla validità dello slittamento dei termini di adempimento degli obblighi del conduttore, concesso dall' INPDAP nel dicembre 1999 (di cui infra).

5.- Con il ricorso incidentale - ammissibile perché la procura al difensore è conferita a margine dell' atto che specifica sia la sentenza da impugnare sia il ricorso principale a cui resiste (notificato il 10 maggio 2007) e perché il lamentato vizio di nullità della notifica di esso, avvenuta il 15 giugno 2007, come dichiarato dalla società Consortile Centro Commerciale nel controricorso per resistere al ricorso incidentale è sanato da detto atto con efficacia "ex tunc" per raggiungimento dello scopo (Cass. 15530/2004, 908 e 15190/2005) - l' INPDAP denuncia violazione dell' art. 342 c.p.c. in relazione all' art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c. nonché per insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti in relazione all' art. 360 n. 5 c.p.c. per aver la Corte di merito erroneamente dichiarato inammissibile il motivo di gravame affermando il difetto di collegamento con le argomentazioni del Tribunale per il rigetto della domanda di risoluzione del contratto, basate sul sostanziale equilibrio tra prestazioni del conduttore e

locatore sulla base di una lettera del dicembre 1999 del dirigente pro - tempore della sede provinciale di Napoli che accordava al Centro Commerciale - che lo aveva chiesto nel novembre 1999 - in via provvisoria, in attesa dell' esito del giudizio e senza rinunciare agli esiti dello stesso, lo slittamento di due anni per l' adempimento degli obblighi contrattuali, benché l' INPDAP avesse denunciato la consequenziale illegittima modifica del contenuto del contratto del luglio 1997 in violazione delle norme che ne prescrivono la forma scritta ad substantiam, la provenienza dall' organo munito di poteri di rappresentanza dell' Ente e l' osservanza delle procedure di evidenza pubblica di cui ai RR.DD. 2440/1923 e 827/1924.

Il motivo è fondato.

Ed infatti, avuto riguardo alla statuizione della sentenza di primo grado -pag. 10 (trascritta anche nel controricorso della società Consortile), che per il procedimento n. 579/01 di convalida di sfratto per morosità, indicata dall' INPDAP in E 185.011,05, ha escluso l' inadempimento in base alla lettera del dicembre 1999 perché detto Istituto "concordava con i motivi illustrati dalla conduttrice circa la necessità di rifissare i termini di decorrenza del pagamento dei canoni e in merito alla circostanza che il quarto lotto non era stato nella sostanza ancora consegnato" - in tal modo

attribuendo natura negoziale all' accordo, ancorché non transattivo, perché modificativo del termine di adempimento inizialmente stabilito- è per tabulas la pertinenza e la specificità del motivo di appello dell' INPDAP innanzi richiamato che pertanto è ammissibile e che perciò la Corte di merito deve esaminare.

6.- Concludendo la sentenza va cassata in relazione all' accoglimento del ricorso principale - terzo motivo - e del ricorso incidentale e la causa va rinviata per un nuovo esame di merito. Il giudice del rinvio provvederà altresì a liquidare le spese, anche del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il terzo motivo del ricorso principale, dichiara assorbito il quarto e dichiara inammissibili i primi tre motivi del medesimo: Accoglie il ricorso incidentale, cassa in relazione ai motivi accolti la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di Cassazione alla Corte di Appello di Napoli, altra Sezione.

Così deciso in Roma il 6 luglio 2010.