

SENTENZA

Tribunale - Massa, 05/11/2021,

Intestazione

TRIBUNALE DI MASSA

SEZIONE CIVILE

VERBALE DI UDIENZA DEL 05/11/2021

Artt. 126, 130 c.p.c., 46 disp. att. c.p.c.

PROCEDIMENTO N.1675 /2021

All'udienza del 05/11/2021 ore 12,00 davanti al giudice on. Massimo Ginesi viene chiamata la causa n. 1675 /2021 e compaiono:

- L'avv. N. per M.A.
- L'avv. P. per S. S.R.L.
- l'avv. F. per P.O.

L'avv. N. si richiama al preverbale depositato, quantomeno per la giurisprudenza ivi richiamata.

Il giudice, rilevata l'irritualità di tale atto, costituente vera e propria memoria non autorizzata, ne dichiara l'inammissibilità, se non per la parte relativa alla giurisprudenza richiamata e ai conteggi relativi alla morosità dedotta.

L'avv. N. da atto che la morosità persiste come da conteggio indicato nel detto preverbale, chiede emettersi ordinanza ex art 665 c.p.c. ed eccepisce l'inammissibilità dell'intervento del sub conduttore P.O. per le ragioni che già riteneva il giudice dell'esecuzione nel provvedimento 20.10.2021, in quanto svolto per motivi propri e non meramente adesivo

Per parte convenuta, l'avvocato P. stigmatizza il comportamento a livello deontologico dell'avv. N., in ordine alla verbalizzazione non autorizzata dal Tribunale né tantomeno condivisa con gli altri difensori costituiti, anche alla luce delle richieste di rinvio da parte della collega P. e depositata nel fascicolo telematico, insiste nella eccezione di improcedibilità del presente giudizio attesa l'iscrizione a ruolo in data antecedente alla notifica, con atto diverso rispetto a quello notificato per il Tramite degli ufficiali giudiziari, e non utilizzato per l'iscrizione a ruolo; nel merito insiste nell'opposizione alla convalida e al rilascio richiamandosi alla propria comparsa nonché alla luce delle pronunce dei Tribunali nel periodo pandemico (Trib. Napoli 15.7.2021, trib. Catania 30.7.2020, Trib. Firenze 27.1.2021). Evidenzia che è stata depositata al Tribunale delle esecuzioni istanza di riduzione di canone di locazione, in forza della CTU espletata in quel giudizio, che ha ritenuto congruo il valore concordato tra le parti originarie del rapporto locatizio, esibisce sia detta istanza che la contabile del bonifico di ottobre (già depositati in via telematica) e chiede non disporsi la convalida, disporre mutamento del rito, con rigetto dell'istanza ex art 665 c.p.c.

L'avv. P. eccepisce l'illegittimità delle note scritte depositate da parte attrice, contesta l'eccezione di inammissibilità dell'intervento volontario, trattandosi di intervento adesivo dipendente fondato sugli stessi presupposti in fatto e diritto fatti valere dal convenuto, evidenzia che le osservazioni proprie asseriscono alla prova dell'interesse del terzo a partecipare, in ogni caso ove il giudice ritenga l'intervento fondato su interesse proprio per il principio di conservazione degli atti giuridici potrà tener conto solo dei motivi adesivi e dipendenti, eccepisce l'inconferenza della giurisprudenza dedotta da parte attrice, chiede la sospensione del giudizio in attesa della decisione del giudice dell'esecuzione sull'istanza presentata da S. S.r.l. in data 26.10.2021, ribadisce che ai sensi dell'art. 91 del Decreto Cura Italia il rispetto delle misure di contenimento introdotte per evitare la diffusione del covid 19 esclude che si configuri in capo al debitore qualsivoglia responsabilità ai sensi e per gli effetti degli art. 1218 e 1223 c.c., evidenzia che il conduttore si è ritrovato nell'impossibilità di pagare canoni durante la chiusura e non appena riprese le attività ha re-iniziato a pagare i canoni concordati.

L'avv. N. rileva di aver risposto direttamente al collega che aveva richiesto il rinvio, stante la vendita fissata il 19.11.2021, sulla eccezione di improcedibilità rileva che la propria

iscrizione appare legittima sulla scorta della velina (Corte Cost. 107/2004), la notifica era valida ed efficace per via postale ed è stata riattivata via pec, posto che la notifica è risultata non valida presso la sede (Cass. 25037/2021) e, in ogni caso, non costituisce alcun vizio del procedimento, anche alla luce della costituzione del convenuto (Cass. 19119/2020, Cass. 13315/1999, Cass 8003/2012). Riguardo alla morosità rileva che ad oggi la stessa ammonta ad euro 27.500, laddove non si tenga conto delle autoriduzioni del canone, e ad euro 5000 laddove si abbia riguardo alle convenzioni, rilevando peraltro che il conduttore continua a pagare in misura ridotta ancora oggi. Rileva che le scritture fra le parti non sono opponibili e che, comunque, non hanno dimostrato alcunché sull'incidenza della situazione emergenziale nella sfera patrimoniale del conduttore e che in ogni caso anche ove il giudice dell'esecuzione autorizzasse la riduzione del canone, il conduttore sarebbe comunque moroso in misura rilevante ai fini della risoluzione, rileva infine di aver iscritto a ruolo con la velina poiché al momento dell'iscrizione l'atto originale era ancora a mani degli Ufficiali giudiziari.

L'avv. P. evidenzia che la morosità, che non deriva da autoriduzione ma da canoni concordati con l'originaria locatrice, ad oggi non sussiste poiché è stato comunque pagato anche il mese di ottobre. L'avv. N. rileva che si tratta di scritture delle quali l'una non è registrata e che comunque non sono opponibili, rileva che in ogni caso quelle scritture coprivano la prima un anno e l'altra sei mesi, mentre ad oggi il conduttore continua a pagare tali importi.

L'avv. P. rileva che il decreto sostegni non può essere applicata retroattivamente al 2020.

Si riserva

Chiuso ad ore 12,40

Il Giudice Massimo Ginesi

A scioglimento della riserva assunta all'udienza odierna

Rilevato – seppur ai limitati fini della delibazione sommaria di questa fase - che parte attrice ha richiesto notifica dell'atto di intimazione e citazione e ha, contestualmente, iscritto il procedimento ruolo con velina (tale dovendosi considerare il file pdf della minuta dell'atto), condotta che deve ritenersi certamente consentita, che non comporta irrivalenza rilevanti e che rappresenta, al più, mera irregolarità: l'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione con la sola “velina”, anche se priva di attestazione di avvenuta consegna dell'originale all'ufficiale giudiziario per la notifica, comporta la mera irregolarità della costituzione in giudizio (Cass., Sez. II, Ord., 7 novembre 2018, n. 28411).

Rilevato altresì che l'attore ha successivamente avuto contezza dell'esito infausto della notifica (imputabile peraltro alla censurabile condotta della società convenuta, che non risulta essere reperibile né presso l'immobile locato né presso la sede locale indicata nei pubblici registri) e pertanto, nel pieno rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 660 comma IV c.p.c., ha notificato l'atto a mezzo pec.

Ritenuto che tale svolgimento, aldilà degli aspetti formali di mera irregolarità, vieppiù alla luce della rituale costituzione del convenuto, consenta di ritenere rispettati i principi fondamentali relativi alla vocatio in jus e alla editio actionis, avendo l'atto raggiunto lo scopo

Ritenuto che eventuali vizi meramente formali non possano incidere sulla tutela giudiziale dei diritti dell'attore, laddove siano rispettati i parametri difensivi essenziali delle parti convenute, tenuto conto che la società conduttrice ha ricevuto l'atto a mezzo pec nel rispetto dei termini a comparire e che l'eventuale irregolarità che dovesse affliggere la costituzione a ruolo (che, peraltro, la convenuta non ha chiarito in cosa dovrebbe consistere, posto che per l'iscrizione è stata utilizzata velina, senza alcuna attestazione di conformità, dato che l'originale della citazione, al momento della costituzione dell'attore, risultava ancora a mani degli ufficiali giudiziari e quindi non è stato quello l'atto posto a fondamento della sua costituzione), in alcun modo pare idonea ad incidere sulle sue prerogative difensive (risultando anzi ampliate, dal momento che sono state depositate anzitempo tutte le produzioni dell'attore, che potrebbe invece costituirsi sino al giorno dell'udienza)

Ritenuto ancora – sempre ai limitati fini sommari di questa fase - che l'intervento volontario del subconduttore – laddove non sia volto a far valere la propria posizione di conduttore principale, in luogo dell'intimato (arg. da Cass. 538/1996, Pret.Milano 28.7.1989, Cass. 4484/1954) - possa ritenersi ammissibile nei soli limiti in cui possa essergli riconosciuta natura meramente adesiva (per le ragioni già evidenziate nel provvedimento GE 20.10.2021, doc. 9 di parte convenuta, che - mutatis mutandis - appaiono del tutto pertinenti anche alla fattispecie odierna e che devono qui intendersi richiamate), non potendosi valutare le ragioni autonome fatte valere dallo stesso (neanche sotto il profilo delle conseguenze pregiudiziali sulla sua attività a seguito della eventuale risoluzione del contratto principale, circostanza irrilevante ex art 1595 comma II c.c., laddove dovesse essere accertata l'intervenuta risoluzione della locazione per inadempimento del conduttore S. S.r.l.).

Rilevato che l'intimato si è opposto alla convalida, adducendo la sussistenza di cause eccezionali – legate al periodo emergenziale in atto – che legittimerebbero la sospensione delle obbligazioni del conduttore, e che l'intimante ha formulato istanza di emissione di ordinanza provvisoria di rilascio ai sensi dell'art. 665 c.p.c.

Rilevato che nessuna norma emanata nel periodo emergenziale legittima sic et simpliciter la sospensione del pagamento del canone, dovendosi invece valutare l'incidenza di fatto della situazione emergenziale sulla singola fattispecie, l'attitudine dei provvedimenti pubblici a influire sul concreto sinallagma posto in essere dalle parti, nonché la condotta di ciascuna di esse, non potendosi ritenere né sussistente per diritto positivo né lecito - sotto il profilo interpretativo – un principio che consenta al conduttore, rimasto nella disponibilità del bene, di sottrarsi tout court all'obbligazione corrispettiva di versare il canone

Rilevato altresì che la pretesa del conduttore di conservare il rapporto (dovendo semmai le cause riconducibili all'impossibilità sopravvenuta condurre alla risoluzione del vincolo) pur a fronte del mancato, anche parziale, adempimento della propria obbligazione, finirebbe per far ricadere tout court nella sfera giuridica e patrimoniale del locatore le conseguenze di uno stato emergenziale di rilevanza pubblica, lettura che certo non può trovare ingresso a fronte dei più elementari principi civilistici (e costituzionali) in tema di esecuzione del contratto, iniziativa economica privata e proprietà.

Ritenuto che appaia ineluttabile prendere atto, come già evidenziato da taluni giudici di merito sin dai primi momenti (Trib. Roma 29 maggio 2020), che “il legislatore ha inteso, in relazione a talune, pur numerose, fattispecie, assumere iniziative di agevolazione ma nulla ha voluto disporre in ordine al quantum ed al quando del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto di azienda” sì che deve affermarsi “l'impossibilità di applicare “alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento di canoni di locazione tratta dalla disciplina emergenziale ad oggi adottata, per la ragione – tanto semplice quanto decisiva – che una norma di tal fatta non esiste”; ne consegue pertanto l'impossibilità di potersi rifare a tale evenienza anche nella presente fase sommaria, ove la richiesta di ordinanza ex art 665 c.p.c. andrà commisurata all'effettiva condotta del conduttore (con riferimento all'eventuale versamento di frazioni di canone) e alla natura dell'attività esercitata, al fine di valutare le concrete potenzialità di esercizio della stessa in funzione delle norme emanate per far fronte all'emergenza covid 19.

Ritenuto pertanto che, in linea con la condivisibile giurisprudenza capitolina sopra richiamata, a fronte di tale valutazione comparata, dovrà concludersi per la sussistenza, al più, di “una (del tutto peculiare) ipotesi di impossibilità della prestazione della resistente allo stesso tempo parziale (perché la prestazione della resistente è divenuta impossibile quanto all'obbligo di consentire all'affittuario, nei locali aziendali, l'esercizio del diritto a svolgere attività di vendita al dettaglio, ma è rimasta possibile, ricevibile ed utilizzata quanto alla concessione del diritto di uso dei locali, e quindi nella più limitata funzione di fruizione del negozio quale magazzino e deposito merci)e temporanea(in quanto destinata a venir meno con l'evolversi della situazione epidemiologica e delle conseguenti modifiche delle misure di cautela sociale)”.

Rilevato infine che anche quanto emerge dall'analisi effettuata dall'ufficio del massimario della Corte di legittimità (Rel. 8 luglio 2020 n. 56) induce a grande cautela nell'applicazione dei tradizionali istituti posti a presidio degli squilibri contrattuali, “dal momento che la prestazione di concessione in godimento rimane possibile e continua a essere eseguita quand'anche per *factum principis* le facoltà di godimento del bene risultino momentaneamente affievolite” sì che “nel contratto di durata la prestazione del locatore continua ad essere resa benché l'utilità che il conduttore ne ricava sia allo stato depressa. Fare perno sulle disposizioni in materia di impossibilità sopravvenuta per smarcare in tutto o in parte il locatario dal pagamento del canone vuol dire correggere l'alterazione dell'equilibrio contrattuale, dislocando una porzione delle conseguenze finanziarie del Covid da una parte all'altra del contratto, ma sulla base di una considerazione che appare ispirata al buon senso, più che al rigore giuridico”; ne consegue pertanto che “il mancato o tardivo pagamento di somme dovute rimane, allo stato, e in linea di principio, ingiustificato e imputabile. Pur nel quadro costituzionale del principio solidaristico, il concetto di impossibilità della prestazione non ricomprende, infatti, la c.d. impotenza finanziaria, per quanto determinata dalla causa di forza maggiore in cui si compendia l'attuale emergenza sanitaria. Il principio non scalfito rimane quello che nega all'impotenza in questione, sebbene incolpevole, una *vis liberatoria* del debitore dall'obbligazione pecuniaria”.

Ritenuto che, nel caso de quo, parte convenuta non abbia fornito alcun elemento di prova – se non in via del tutto deduttiva per la natura della attività svolta, elemento certamente inidoneo a qualificare la fattispecie per l'assoluta genericità e strattezza della deduzione – della effettiva incidenza della situazione emergenziale sulla propria situazione patrimoniale e, conseguentemente, sulla concreta impossibilità di far fronte all'obbligazione: parte convenuta, in particolare non ha fornito alcun elemento di valutazione del calo reddituale nel periodo emergenziale, né che la propria attività abbia subito una concreta flessione dal rispetto delle norme di contenimento, limitandosi a dedurre in via del tutto decontestualizzata che -svolgendo il convenuto attività di lavaggio e sanificazione di biancheria per strutture alberghiere-non abbia lavorato per essere le stesse chiuse durante la fase emergenziale, senza che tale riflessione sia supportata da alcun elemento documentale contabile che ne attesti la riconducibilità anche al caso di specie.

Ritenuto che anche la più recente legislazione emergenziale in tema di locazioni(impropriamente richiamata dal sub conduttore come se la stessa dovesse operare una sorta di automatismo nella riduzione dell'obbligo del conduttore), con discutibile tecnica legislativa, abbia posto in essere un mero invito alle parti alla rinegoziazione, peraltro subordinando tale facoltà a un ben preciso limite 5 mesi nel 23021 (*sic*) e alla sussistenza di ben precisi presupposti sulle diminuzione reddituale del locatario (di cui parte convenutasi è ben guardata dal dare prova), di talché l'art. 6 novies D.L. 41/2021, così come modificato dalla L. 106/2021,pare confermare la volontà del legislatore di ancorare unicamente al presupposto concreto e fattuale dell'incidenza delle misure nella

singola fattispecie (e il cui onere probatorio incombe a colui che invochi la riduzione), già evidenziata nel 2020 dal tribunale di Roma nella pronuncia sopra richiamata.

Rilevato peraltro che, a fronte di una durata del periodo emergenziale ormai prossima ai due anni, con facoltà e possibilità di riorganizzazione delle diverse attività e un progressivo allentamento (e, in taluni casi, eliminazione) delle misure restrittive, da un canto appare doveroso, per il convenuto che intenda opporsi, dar adeguata prova dei riflessi che hanno avuto sulla propria attività le misure pubbliche, dall'altro appare del tutto sconsigliabile - decorso il periodo iniziale di più stretta emergenza (c.d. lockdown) - ricorrere a deduzioni presuntive meramente sillogistiche.

Ritenuto che i rilievi svolti in sede esecutiva, e le valutazioni svolte dal tecnico nominato dal Giudice dell'esecuzione in ordine alla congruità del canone dimezzato, abbiano mero valore indicativo e attengano a eventuale rinegoziazione delle pattuizioni con il custode giudiziale nell'ambito del procedimento espropriativo, ad oggi non avvenuta, e non potranno certamente avere impatto, sic et simpliciter, sulla valenza e portata del contratto vigente (tanto che lo stesso G.E., a fronte dell'inadempimento reiterato della convenuta e del mancato perfezionamento di un nuovo assetto contrattuale, ha autorizzato il custode a dar corso a procedimento di sfratto).

Rilevato che – ai sommari fini di questa fase e sede, ferma ogni ulteriore valutazione da effettuare nella successiva fase di merito – le scritture di riduzione del canone risultano posteriori alla trascrizione del pignoramento e, come tali, paiono inopponibili all'odierno attore (arg. da Cass. 16375/2009 e Cass. 7422/1999).

Rilevato che al momento della notifica della intimazione di sfratto (25.8.2021) parte convenuta era comunque pacificamente morosa in misura rilevante ex art 1455.c.c., come oggi indicato (senza contestazione) dal locatore in udienza, e ciò sia che si intenda accedere alla tesi dell'obbligazione come originariamente pattuita, che a quella dell'applicazione di un canone più favorevole (da ritenere peraltro limitata ai periodi di piena restrizione e certamente non sine die come sembra intendere la conduttrice, posto che dall'estate 2021 non risultano sussistenti significative limitazioni atte ad incidere sulla redditività anche delle attività alberghiere e del relativo indotto)

Ritenuto che, non applicandosi alle locazioni commerciali l'art. 55 L. 392/1978 con conseguente possibilità di purgazione della mora, l'inadempimento sussistente a quella data non impedisce al locatore di ottenere la risoluzione del contratto (arg. da Cass. 28502/2018, Cass.13248/2010), anche a fronte di pagamenti successivi (peraltro ancora parziali).

Ritenuto che le argomentazioni svolte dal sub conduttore intervenuto ad adiuvandum non apportino ulteriori e diversi elementi rispetto a quanto già argomentato dalla convenuta

(risultando sostanzialmente sovrapponibili e dovendosi ritenere inammissibili i profili fatti valere in via autonoma), tali da incidere su quanto sin qui evidenziato, Rilevato infine che, per le stesse ragioni (assenza di alcuna efficace rinegoziazione del contratto con il custode giudiziale e rilevanza dirimente, nella locazione commerciale, dell'inadempimento esistente al momento della notifica della intimazione di sfratto), appare allo stato destituita di fondamento – anche a tacer dei profili di rito -l'istanza di sospensione ex art. 295 c.p.c. avanzata dal terzo rispetto alla pendente esecuzione immobiliare che ad oggetto l'immobile locato.

Ritenuto che il giudizio debba proseguire nelle forme del rito speciale locatizio;

Visti gli l'artt. 426 e 665 c.p.c.

ORDINA

il rilascio dell'immobile sito in (Omissis) e fissa per l'esecuzione la data del 20 novembre 2021, tenuto conto della condotta del convenuto, della entità della morosità e della conseguente necessità di tutela del locatore, ragioni che inducono a contenere il termine.

DISPONE

il mutamento del rito, ordinando che nel termine di quindici giorni venga dato corso a procedimento di mediazione, a cura della parte che ne ha interesse, e rinvia per la verifica della condizione di procedibilità e per la concessione dei termini di cui all'art. 426 I comma c.p.c. all'udienza del 24 marzo 2022 ore 9, avuto riguardo al termine di cui all'art. 6 D.Lgs. 28/2010.

Si comunichi Massa 05/11/2021

Il Giudice Massimo Ginesi