

## **Cass., civ. sez. III, 13 febbraio 2015, n. 2846**

Il ricorrente sottolinea che in caso di clausola risolutiva espressa le parti hanno già provveduto autonomamente, a monte, nel prevedere un determinato fatto come ipotesi di risoluzione di diritto, a considerare l'incidenza di tale inadempimento sull'intero contratto, per cui al giudice è sottratta la possibilità di verificare la gravità dell'inadempimento medesimo nell'economia contrattuale.

Il motivo va rigettato.

E' ben vero che, con la previsione e l'inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, le parti hanno già concordemente considerato quel determinato inadempimento di gravità tale da giustificare la risoluzione dell'intero rapporto contrattuale, quindi al verificarsi del fatto dedotto nella clausola non c'è spazio per l'accertamento della gravità dell'inadempimento.

Tuttavia, come rilevato dalla corte d'appello, il contraente che a sua volta versi in un diverso inadempimento non si può avvalere della clausola risolutiva espressa nei confronti della controparte (v. Cass. n. 21115 del 2013 : "Anche quando la parte interessata abbia manifestato la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa, il giudice deve valutare l'eccezione di inadempimento proposta dall'altra parte, attesa la pregiudizialità logica della stessa rispetto all'avverarsi degli effetti risolutivi che normalmente discendono in modo automatico, ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., dall'accertamento di un inadempimento colpevole".).

Pertanto, è ben vero che le parti hanno incluso nel contratto una clausola risolutiva espressa ( art.24) collegata al mancato rinnovo o mancato adeguamento annuale della garanzia prestata dalla conduttrice per il pagamento dei canoni, il cui testo è riportato a p.2-3 del ricorso. Però, avendo ritenuto la corte d'appello che (anche o principalmente) il Comune fosse inadempiente, ha correttamente ritenuto che questi non potesse avvalersi della clausola risolutiva espressa per ottenere la risoluzione di diritto del contratto.

A ciò si aggiunga che non è mai stato oggetto di accertamento in corso di causa, né è stato dedotto dal Comune tra i motivi di appello che la garanzia prestata (più volte dal Comune denominata fideiussione, in questo e nei precedenti gradi di giudizio ed inserita in una polizza fideiussoria) fosse in realtà una garanzia autonoma a prima richiesta, priva del carattere di accessorietà che contraddistingue la fideiussione e del tutto scissa dalle vicende del contratto principale.

In mancanza di un accertamento in tal senso non può darsi per scontato né accertarsi in questa sede che la garanzia prestata fosse a prima richiesta, che costituisce ipotesi derogatoria rispetto alla naturale funzione accessoria della garanzia fideiussoria collegata alla fruizione dell'immobile da parte della società conduttrice e volta a garantire il regolare pagamento dei canoni di locazione durante il godimento dell'immobile: poiché per un lungo periodo di tempo la società non poté entrare in possesso dell'immobile né svolgervi le attività commerciali programmate, perché la Sovrintendenza ed i Vigili del Fuoco pretesero la modifica del progetto originario e più volte bloccarono i lavori, correttamente la corte d'appello ha postergato l'operatività di tutte le clausole contrattuali, sia quella relativa al pagamento dei canoni che quelle relative alla prestazione da parte della conduttrice di idonee garanzie, all'effettivo inizio delle attività commerciali, non essendo

esigibile una prestazione priva di causa. La causa della prestazione di garanzia era quella di garantire il pagamento dei canoni di locazione, dovuti non dalla stipula del contratto iniziale ma solo dal 1.1.2005, incontestatamente data di inizio delle attività commerciali.