



Fatto e svolgimento del processo

Con ricorso notificato il 03.05.2004 la [REDACTED] conveniva in giudizio la I. [REDACTED] [REDACTED] per vedere dichiarata l'esistenza di un contratto di locazione stipulato tra le parti in data 30.09.1999, avente ad oggetto l'immobile urbano ad uso commerciale sito in [REDACTED] via [REDACTED] [REDACTED] per vedere dichiarata la nullità della scrittura del 12.01.2000 intervenuta tra le parti, o in subordine, che venisse dichiarato che detta scrittura poneva in essere un vero e proprio contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile de quo. Oltre a ciò, la [REDACTED] chiedeva la condanna della [REDACTED] al pagamento in favore delle ricorrente dell'indennità di cui all'art. 34 L. 392/1978 dall'avvenuto recesso al momento di proposizione della domanda. Contestando in toto le affermazioni di controparte, si costituiva la [REDACTED] lamentando l'inammissibilità del ricorso presentato e chiedeva, in via principale, il rigetto di tutte le domande della ricorrente, oltre l'assoluzione da qualsivoglia domanda nei suoi confronti, e, in via riconvenzionale, la condanna della [REDACTED] per lite temeraria ex art. 96 c.p.c. al pagamento a favore della convenuta di € [REDACTED]. All'udienza del 09.06.2004 [REDACTED], opponendosi all'eccezione di improcedibilità di controparte, chiedeva l'ammissione dei capitoli di prova e la convenuta si opponeva, insistendo nelle eccezioni processuali indicate in memoria difensiva e nell'accoglimento delle domande in via principale e in via riconvenzionate, e per l'ammissione dei capitoli di prova; il Giudice, ritenuta la necessità di procedere alla qualificazione del contratto stipulato tra le parti, ammetteva i capitoli di prova della ricorrente e della convenuta, oltre alla prova contraria, fissando per l'assunzione delle prove l'udienza del 17.11.2004. All'udienza fissata venivano escussi i testi e la [REDACTED] mostrava un documento rilasciato dal Comune di [REDACTED] la controparte si opponeva a tale produzione in quanto tardiva; il Giudice, rilevato che il documento prodotto era rappresentato da una dichiarazione della pubblica amministrazione e, come tale, a prescindere dalla tardività della produzione, poteva essere acquisito d'ufficio, ne autorizzava la produzione e rinviava, per la prosecuzione della prova e l'esercizio del contraddittorio sul nuovo mezzo istruttorio presentato. All'udienza del 16.03.2005, avanti alla Dott.ssa [REDACTED] in definitiva sostituzione del Dott. [REDACTED] avveniva la discussione in contraddittorio sul documento presentato alla precedente udienza e la [REDACTED] faceva istanza di produzione di un nuovo

SB



documento, parte ricorrente si opponeva lamentando la tardività della produzione; il Giudice si riservava sull'ammissione della produzione documentale di parte convenuta e rinviava la causa per i medesimi incombenti all'udienza del 14.06.2005. All'udienza fissata proseguiva l'escussione dei testi e il Giudice rinviava la causa per la discussione all'udienza del 14.11.2005. Alla fissata udienza, dopo ampia discussione veniva data lettura della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Quanto alle eccezioni preliminari

La resistente eccepisce preliminarmente la decadenza della ricorrente dall'azione ex art. 79 l.392\78, per avere proposto la domanda per cui è causa ad oltre 18 mesi dal rilascio.

Va rilevato che l'azione di cui all'art. 79 l.392\78 è un'azione proponibile dal conduttore per la ripetizione di somme corrisposte al locatore in violazione dei divieti e dei limiti di cui all'art. 79 stesso. Ne consegue che poiché il presente giudizio è stato instaurato per la richiesta dell'indennità di avviamento e non per la ripetizione di somme corrisposte ma non dovute, l'eccezione non può trovare accoglimento.

Altresi infondata è la domanda di improponibilità del ricorso per la pendenza dei termini per l'impugnazione della sentenza n.9793\03: la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione al decreto ingiuntivo opposto non comporta un giudicato sulla domanda riconvenzionale ivi proposta che quindi può essere riproposta in autonomo giudizio.

Quanto al merito.

Quanto alla scrittura del 30.9.1999,

Come noto al fine di stabilire la sussistenza di un contratto di comodato o di locazione occorre mettere a confronto i sacrifici ed i vantaggi che dal negozio derivano rispettivamente alle parti cosicché il carattere di essenziale gratuità del comodato cessa se il vantaggio fornito dal comodatario si pone come corrispettivo della cosa con natura di controprestazione.

La scrittura de quo evidenzia che, a prescindere dal nomen iuris fornito dalle parti, la ricorrente era tenuta alla corresponsione di un vero e proprio corrispettivo che viene addirittura qualificato tra le parti come "rata di affitto" con evidente intenzione di voler dare al contratto non una valenza di comodato ma di contratto di locazione (si vedrà in seguito se di azienda o di immobile).



A ciò si aggiunga che dall'analisi del documento in atti emerge che le intenzioni delle parti erano quelle di concedere in godimento l'esercizio di N. [redacted] via [redacted] con la conseguenza che le argomentazioni che verranno dedotte in merito alla qualificazione del rapporto di cui alla scrittura del 12.1.2000 (se di locazione di immobile o di affitto di azienda) dovranno qui intendersi integralmente riportate.

Quanto alla scrittura del 12.1.2000, va preliminarmente rilevato che non può essere accolta la domanda di nullità o invalidità o inefficacia della stessa per inesistenza dell'oggetto e della causa del contratto.

L'analisi del documento in atti rileva che oggetto del contratto –sia esso sia l'immobile singolarmente considerato o un complesso unitario costituito dall'organizzazione aziendale destinata allo svolgimento di un'attività economica, come in seguito si andrà a verificare- è possibile, lecito e determinato e quanto alla causa che è esistente poiché vi è un perfetto rapporto sinallagmatico tra le parti.

Orbene, ciò posto, per poter valutare la fondatezza della domanda di parte ricorrente in merito alla condanna all'indennità di avviamento commerciale è necessario preliminarmente qualificare il rapporto contrattuale tra le parti.

L'accertamento se le parti contraenti abbiano stipulato una locazione di immobile con pertinenze o un affitto di azienda rientra nei compiti del giudice del merito il quale deve indagare sulla comune intenzione delle parti e sui beni dedotti in contratto, al fine di stabilire se l'oggetto principale della stipulazione sia l'immobile singolarmente considerato o un complesso unitario costituito dall'organizzazione aziendale destinata allo svolgimento di un'attività economica.

Come noto la differenza tra locazione di immobile con pertinenze e affitto di azienda consiste nel fatto che, nella prima ipotesi l'immobile concesso in godimento viene considerato specificamente, nell'economia del contratto, come l'oggetto principale della stipulazione, secondo la sua consistenza effettiva e con funzione prevalente ed assorbente rispetto agli altri elementi, i quali (siano essi legati materialmente o meno all'immobile) assumono carattere di accessorietà e rimangono collegati all'immobile funzionalmente, in posizione di subordinazione e coordinazione. Nell'affitto di azienda, invece, l'immobile non viene considerato nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso di beni mobili ed immobili, legati tra di loro

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and curves.



da un vincolo di interdipendenza e complementarietà per il conseguimento di un determinato fine produttivo, sicché l'oggetto del contratto è costituito dall'anzidetto complesso unitario.

La Corte di Cassazione ha affermato che ricorre l'affitto di azienda e non la locazione quando l'immobile è dedotto in contratto come elemento di un organismo produttivo unitario, prescindendo dalla qualificazione operata dalle parti, dal permanere, in capo al concedente, della titolarità dell'eventuale licenza e ancora dall'esercizio effettivo dell'attività di impresa.

La Corte Suprema ha, anche, ricordato il principio in base al quale l'istituto dell'affitto di azienda ricorre sia quando il complesso organizzato dei beni sia stato dedotto nella sua fase statica, sia quando venga dedotto in quella dinamica, e, pertanto, non è rilevante che la produttività non sussista ancora (o abbia cessato di esistere per l'interruzione o la temporanea sospensione dell'esercizio dell'impresa), bastando che essa sia una conseguenza potenziale dell'insieme, prevista e voluta dalle parti (Cass., 9 marzo 1984 n. 1640).

Si tratta quindi di valutare se risulta provata dalla conduttrice la non disponibilità dei beni strumentali per l'esercizio dell'azienda.

Nella fattispecie in esame si è accertato che oggetto del contratto, insieme all'immobile, sono anche tutta l'attrezzatura, il macchinario e gli accessori indicati analiticamente nell'inventario allegato; onde è assolutamente evidente, nel programma contrattuale predisposto dalle parti, che l'immobile in questione non è stato considerato nella sua individualità, ma come parte dell'azienda nel suo complesso: tale rilievo circa la interpretazione del contratto e la volontà delle parti è altresì confermato dall'atteggiamento assunto dalla conduttrice che dapprima ha espressamente accettato il contenuto contrattuale di cui alla scrittura del 12.1.2000 firmandolo senza prestare obiezioni ma che ha eccepito solo nel 2002 con l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano su istanza della locatrice per il mancato pagamento di € [redacted] di canoni.

Per quanto dedotto ed argomentato consegue che al rapporto di cui alla scrittura del 30.9.1999 e quella del 12.1.2000 non si applica la legislazione speciale prevista per la locazione di immobili e che la domanda di corresponsione di indennità di avviamento non può trovare accoglimento in quanto risulta infondata.



Quanto alla domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. formulata dalla resistente, si rileva che non risulta provata la concreta ed effettiva esistenza del danno in conseguenza del comportamento processuale della conduttrice né è stata fornita la prova del dolo o della colpa grave ovvero della consapevolezza dell'infondatezza delle tesi assunte dalla ricorrente. Ne consegue che tale domanda deve ritenersi infondata e quindi va rigettata.

Dato l'esito del giudizio e la materia trattata si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa tra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

accertato che con scrittura del 30.9.1999 le parti hanno stipulato un contratto di affitto di azienda; accertata la validità della scrittura privata del 12.1.2000 e che con la stessa le parti ponevano in essere un contratto d'affitto d'azienda;

respinge la domanda di condanna al pagamento dell'indennità di cui all'art. 34 L392/78

respinge la domanda di condanna ex art. 96 cpc formulata dalla resistente in danno alla ricorrente

Compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, il 14.11.2005

Il Giudice

Dott.ssa Sabrina Bocconcello

