

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Milano, XIII sezione civile in persona del giudice monocratico dott.ssa Beatrice Secchi ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato promossa

**DA**

  
rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Garlaschelli con delega a margine del ricorso

**CONTRO**

  
rappresentata e difesa dall'avv. Annibale Porrone e Roberto Rossi con delega in calce alla comparsa di costituzione

**MOTIVAZIONE**

Con atto notificato in data 13.9.2005  intimava sfratto per morosità alla  deducendo che la stessa si era resa inadempiente nel pagamento dei canoni ed oneri accessori relativi ai mesi di giugno - settembre 2005.

All'udienza ex art. 658 c.p.c. in data 18.10.2005 la difesa dell'intimato consegnava all'intimante due assegni: un assegno di euro 4.131,56 per capitale ed interessi ed un assegno di euro 734,00 per le spese di lite. La difesa dell'intimante accettava l'assegno "salvo buon fine".

Dopo avere accettato gli assegni, la difesa dell'intimante insisteva nella richiesta di dichiarazione della risoluzione del contratto, "essendo il contratto portatore di clausola risolutiva espressa".

Il Giudice rinviava in prosecuzione della fase sommaria all'udienza in data 22.11.2005.

All'udienza in data 22.11.2005 la difesa dell'intimante dichiarava che gli assegni erano stati regolarmente incassati. Insisteva nella richiesta di dichiarazione di risoluzione del contratto per inadempimento "essendo il contratto portatore di clausola risolutiva espressa" e chiedeva disporsi la trasformazione del rito.



La difesa dell'intimato si opponeva e chiedeva dichiararsi la cessazione della materia del contendere.

Il Giudice disponeva la trasformazione del rito rinviando all'udienza in data 17.5.2006.

All'udienza in data 17.5.2006 il Giudice esperiva tentativo di conciliazione.

Alla successiva udienza in data 2.3.2007 il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per la discussione all'udienza in data 18.4.2007.

All'udienza in data 18.4.2007 il Giudice all'esito della discussione dava lettura del dispositivo di sentenza.

In primo luogo deve essere respinta l'eccezione del ricorrente di nullità della procura alle liti rilasciata dal convenuto: come emerge dall'esame della comparsa di costituzione del convenuto la procura alle liti è posta su foglio separato ma collegato materialmente agli altri fogli sia mediante "pinzatura" che mediante un timbro di congiunzione apposto dallo studio del legale.

La Corte di Cassazione in numerose pronunce ha affermato che "è valida la procura rilasciata su foglio separato ma materialmente congiunto all'atto cui si riferisce, deponendo per la validità di siffatta procura l'art. 83 cod. proc. civ. (nella nuova formulazione risultante dall'art. 1 della legge 27 maggio 1997 n. 141) il quale, interpretato alla luce dei criteri letterale, teleologico e sistematico, fornisce argomenti per ritenere che la posizione topografica della procura, (il cui rilascio può ora avvenire oltreché in calce e a margine dell'atto anche in un foglio separato, ma congiunto materialmente all'atto) è idonea, al tempo stesso, a conferire la certezza della provenienza dalla parte del potere di rappresentanza e a dar luogo alla presunzione di riferibilità della procura stessa al giudizio cui l'atto accede, senza che, per contro, possa esigersi dalla parte conferente l'espressa enunziazione nella procura, a garanzia dell'altra parte, di quanto quest'ultima può già ritenersi compreso in ragione dell'essere tale procura contenuta nell'atto contro di essa diretto, potendo fra l'altro una tale non prevista necessità risolversi in pregiudizio del diritto di difesa della parte non giustificato da esigenze di tutela della controparte" (v. Cass. 12558/2003; v. anche Cass. n. 7731/2004 secondo la quale il requisito, posto dall'art. 83, terzo comma, cod. proc. civ. della materiale congiunzione tra il foglio separato, con il quale la procura sia stata rilasciata, e

l'atto cui essa accede, non si sostanzia nella necessità di una cucitura meccanica, ma ha riguardo ad un contesto di elementi che consentano, alla stregua del prudente apprezzamento di fatti e circostanze, di conseguire una ragionevole certezza in ordine alla provenienza dalla parte del potere di rappresentanza ed alla riferibilità della procura stessa al giudizio di cui trattasi; ne consegue che, ai fini della validità della procura, non è richiesto che il rilascio di essa su foglio separato sia reso necessario dal totale riempimento dell'ultima pagina dell'atto cui accede, ne' che la procura, sia stata redatta nelle prime righe del foglio separato).

Per queste motivazioni l'eccezione di nullità della procura alle liti rilasciata dal convenuto deve essere respinta, tenendosi anche presente che, su invito del giudice, la procura è stata successivamente "regolarizzata".

Deve anche essere respinta la richiesta di parte ricorrente di dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore "essendo il contratto fornito di clausola risolutiva espressa ex art 1456 c.c." .

Da nessun atto emerge che il locatore abbia dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa prima dell'udienza ex art. 658 c.p.c. celebratasi in data 18.10.2005. Solo in questa udienza, dopo avere ricevuto i due assegni di cui sopra si è detto, la difesa del locatore ha dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di locazione.

Devono svolgersi a questo riguardo alcune osservazioni.

In primo luogo si rileva che "in tema di risoluzione del contratto di locazione di immobili, perchè la risoluzione stessa possa essere dichiarata sulla base di una clausola risolutiva espressa, è richiesta la specifica domanda, con la conseguenza che, una volta proposta l'ordinaria domanda ai sensi dell'articolo 1453 cod. civ. con l'intimazione di sfratto per morosità, non è possibile mutarla in domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione "ope legis" di cui all'articolo 1456 cod. civ., in quanto quest'ultima è ontologicamente diversa dalla prima, sia per quanto concerne il "petitum", - perchè con la domanda di risoluzione ai sensi dell'articolo 1453 si chiede una sentenza costitutiva mentre quella di cui all'articolo 1456 postula una sentenza dichiarativa - sia per quanto concerne la "causa petendi" - perchè nella ordinaria domanda di risoluzione, ai sensi dell'articolo 1453, il fatto



costitutivo è l'inadempimento grave e colpevole, nell'altra, viceversa, la violazione della clausola risolutiva espressa" (v. Cass. n. 24207/2006).

Nel caso in esame il locatore ha intimato sfratto per morosità senza fare alcun riferimento nell'atto all'esistenza ed operatività della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto: il locatore ha dichiarato di volersi avvalere della predetta clausola solo all'udienza in data 18.10.2005 e solo dopo avere ricevuto dal conduttore gli assegni di cui si è sopra detto.

Deve dunque richiamarsi integralmente la pronuncia della Corte di Cassazione appena citata la quale si riferisce ad un caso del tutto analogo a quello oggetto del presente procedimento.

Si osserva ancora che risulta documentalmente provato dai documenti prodotti dall'intimato (e non contestati dall'intimante) che il conduttore sin dal 1994 ha pagato il canone a mezzo di assegno bancario inviato al locatore tardivamente e comunque sulla base di scadenze ben diverse da quelle dedotte in contratto.

Sotto questo profilo deve rilevarsi che è pacifico che la tolleranza del locatore nel ricevere il canone oltre il termine stabilito rende inoperante la clausola risolutiva espressa prevista in un contratto di locazione, quando essa si sia consolidata attraverso un comportamento abituale. La clausola riprende, peraltro, la sua efficacia, se il creditore, che non intende rinunciare ad avvalersene, provveda, successivamente al suo precedente comportamento contrario al mantenimento in vita di detta clausola, con una nuova manifestazione di volontà, a richiamare il debitore all'esatto adempimento delle sue obbligazioni (v. Cass. n. 1316/1998).

Sotto questo profilo si osserva che il locatore ha negli anni sempre accettato pagamenti tardivi e, prima dell'intimazione di sfratto per morosità, non ha mai richiamato il conduttore ad una puntuale osservanza dei termini contrattualmente previsti per il pagamento del canone.

Esclusa l'operatività nel caso in esame della clausola risolutiva espressa, deve essere valutato se l'inadempimento del conduttore possa essere considerato grave e dunque giustificare l'emissione di una sentenza di risoluzione del contratto ex art. 1455 c.c.

Questo Giudice ritiene che l'inadempimento della [redacted] non possa essere considerato grave ai sensi dell'art. 1455 c.c.

Il locatore con atto notificato in data 13.9.2005 ha dedotto la morosità del conduttore relativamente ai mesi di giugno, luglio, agosto e settembre 2005. Peraltro, come già osservato, dai documenti prodotti dal conduttore emerge che ritardi di questa entità erano assolutamente usuali; il locatore ha sempre accettato pagamenti tardivi e, prima dell'intimazione di sfratto per morosità, non ha mai richiamato il conduttore ad un puntuale osservanza dei termini di pagamento indicati in contratto.

Sulla base di quanto esposto deve dunque ritenersi che il conduttore, anche in relazione ai canoni dei mesi giugno-settembre 2005, abbia fatto affidamento sulla possibilità di pagare tardivamente così come era avvenuto sin dal lontano passato (1994).

L'inadempimento del conduttore non può quindi essere considerato grave e non può essere pronunciata sentenza costitutiva di risoluzione del contratto di locazione.

Il ricorso deve dunque essere respinto.

Il conduttore in via riconvenzionale ha chiesto a questo Giudice "di volere accertare e dichiarare la natura simulata del contratto ad uso foresteria azionato ex adverso dichiarando che lo stesso dissimula un contratto di locazione ad uso abitativo"; ha chiesto inoltre di "condannare controparte a restituire all'intimata la somma di euro 1643,04 già versata a titolo di deposito cauzionale più interessi maturati su detto deposito alla data odierna più ulteriori interessi legali maturati sino al saldo".

Il convenuto, attore in via riconvenzionale, non ha chiesto di provare la natura simulata del contratto e si è limitato a richiamare la notevole durata del rapporto.

È pacifico in giurisprudenza che il contratto di locazione per uso abitativo stipulato ad uso foresteria, al fine di eludere la sanzione di nullità di clausole concernenti la durata e la misura del canone contrarie al regime giuridico rigidamente prestabilito per esse, integra gli estremi di una fattispecie simulatoria relativa in frode alla legge che cela, sotto l'apparenza di una convenzione negoziale di locazione ad uso foresteria, una locazione abitativa ordinaria pattiziamente regolata in difformità del regime giuridico coattivo dell'equo canone che le è proprio; il conduttore che invochi in giudizio l'applicazione del regime legale al rapporto così instaurato (con automatica sostituzione delle clausole nulle

ex art. 79 L. 392/1978) ha l'onere di dimostrare l'esistenza della simulazione contrattuale (Cass. n. 8585/2002; Cass. n. 6164/1997).

Affinchè la non corrispondenza tra la realtà effettiva e quella apparente possa assumere rilevanza giuridica ex art. 1414 c.c. è necessario che sussistano gli estremi della simulazione relativa: è cioè necessario che, a causa della conoscenza che anche il locatore abbia dell'effettiva esigenza del conduttore di destinare l'immobile a stabile abitazione propria e della propria famiglia, risulti solo formale la volontà di entrambe le parti di concludere una locazione ad uso foresteria. L'onere di provare l'accordo simulatorio grava sul conduttore.

Ovviamente l'accordo simulatorio - il quale, come tale, è necessariamente bilaterale - è cosa ben diversa dalla riserva mentale di uno solo dei contraenti: quindi il conduttore che abbia stipulato un contratto di locazione ad uso foresteria con la riserva mentale di adibire l'immobile a stabile abitazione propria e della propria famiglia non potrà poi eccepire la nullità di questo contratto ex art 1414 c.c. Il conduttore che assuma la simulazione relativa di un contratto di locazione deve dimostrare che il locatore era consapevole, al momento della stipulazione del contratto, della differenza tra quanto stipulato e quanto effettivamente voluto.

Come già osservato, nel caso in esame il convenuto non ha fornito alcuna prova dell'accordo simulatorio. Il ricorrente si è limitato a dedurre la lunghissima durata del contratto. E' peraltro evidente che questa sola circostanza non è sufficiente a dimostrare la simulazione relativa del contratto di locazione stipulato fra le parti. Non è infatti in alcun modo stato provato l'accordo simulatorio e cioè la circostanza che al momento della conclusione del contratto il locatore ed il conduttore avessero concordato di destinare l'immobile a stabile abitazione del convenuto per un lungo periodo di tempo.

La domanda riconvenzionale del convenuto volta ad ottenere l'accertamento della natura simulata del contratto stipulato deve dunque essere respinta.

Deve anche essere respinta la domanda riconvenzionale volta ad ottenere la restituzione del deposito cauzionale. Il deposito cauzionale è una forma di pegno irregolare in quanto la somma corrisposta dal conduttore passa in proprietà del locatore. La sua funzione è di garantire l'adempimento delle obbligazioni del conduttore; l'obbligo della restituzione aorge peraltro solo quando la locazione

sia estinta e risulti l'adempimento di tutti gli obblighi contrattualmente assunti dal conduttore.

Nel caso in esame il contratto di locazione è ancora in essere e dunque non sussiste l'obbligo del locatore di restituire il deposito cauzionale.

Ache in questa parte la domanda riconvenzionale deve essere respinta.

In considerazione della reciproca soccombenza le spese di lite devono essere compensate.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa,

Così decide

Respinge il ricorso.

Respinge la domanda riconvenzionale.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, il 18.4.2007

Il Giudice

