

SENT. N° 1940/09
REP. N° 1580/09

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE XIII CIVILE

In persona del giudice unico, dr. Cesira D'Anella,

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. rg. 71579/05

Promossa da:

[REDACTED]

[REDACTED] rappresentata e difesa per procura speciale alle liti in atti dall'avv.

Giuseppe Fiorella

ricorrente

[REDACTED] Contro

[REDACTED] rappresentato e difeso per procura speciale alle liti in atti

dall'avv. Oreste Giambellini

resistente

In punto a: ricorso ex art. 447 bis c.p.c.

Conclusioni delle parti:

1

h

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 447 bis c.p.c. depositato in data 2 novembre 2005 [REDACTED]

[REDACTED] esponeva che con contratto reg. in data 16.5.1991 essa ricorrente aveva concesso in godimento a [REDACTED] l'appezzamento di terreno sito in Milano, [REDACTED] che le parti avevano pattuito, quale "modus", il pagamento dell'importo di lire 1.500.000 al trimestre con il divieto assoluto di cedere a terzi il godimento del bene; che il [REDACTED] in spregio al divieto pattizio e senza alcuna autorizzazione, aveva trasferito il godimento dell'immobile de quo alla [REDACTED]

Tutto ciò premesso, parte ricorrente chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto di comodato per inadempimento di [REDACTED] e condannarsi quest'ultimo al rilascio del terreno de quo, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio.

Parte resistente si costituiva in giudizio contestando la domanda in fatto ed in diritto.

In particolare rilevava che: 1) il contratto posto in essere dalle parti aveva natura di contratto di locazione, con la conseguente applicazione della disciplina di cui ^{alla} legge 392/78; 2) il [REDACTED] non aveva posto in essere alcuna violazione della "convenzione pattizia"; 3) la disdetta inviata dalla [REDACTED] era priva di effetti giuridici, stante la qualificazione del contratto come "locazione ad uso diverso".

Formulava inoltre domanda riconvenzionale assumendo che la proprietà aveva preteso, nel corso del rapporto, indebiti incrementi del canone di locazione, aumentato di lire 500.000 nel 1994 e di ulteriori ^{lire} 500.000 nel 2001.

Pertanto chiedeva condannarsi parte ricorrente al rimborso di tutte le somme indebitamente percepite nel corso del rapporto, pari ad euro 48.805,18 dal novembre 1996 all'ottobre 2006 oltre agli interessi legali e alle ulteriori somme corrisposte fino alla riconsegna.

Espletati gli incumbenti di cui all'art. 420 c.p.c., il giudice ammetteva le prove testimoniali articolate da parte resistente ed assegnava alle parti termini per note conclusive. Infine all'udienza del 19.1.2009 pronunciava sentenza dando pubblica lettura del dispositivo di seguito trascritto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dal tenore del contratto, registrato il 16.5.1991 risulta che la [REDACTED] aveva concesso in godimento al [REDACTED] un appezzamento di terreno di circa mq 2000. Alla clausola n. 2 le parti avevano pattuito la natura precaria del rapporto di godimento, precisando che lo stesso era posto in essere per la durata di un anno e poteva essere rinnovato per un altro anno, salvo disdetta da inviare a mezzo lettera raccomandata con tre mesi di anticipo dalla scadenza. Si precisava inoltre, alla clausola n. 3, che il proprietario poteva richiedere l'aggiornamento Istat del costo della vita; che il contratto era escluso dall'applicazione della legge 392/78 ed era vietato cedere a terzi il godimento del bene. Infine alla clausola n. 4 veniva pattuito tra l'altro il versamento di una cauzione di lire 1.500.000.

Ciò posto, il Tribunale osserva quanto segue.

Il tenore del contratto stipulato dalle parti e l'esame delle complessive pattuizioni negoziali inducono a ritenere che il contratto in esame abbia natura locatizia.

Invero si è in presenza di un contratto di comodato modale, nei limiti in cui non venga meno la natura essenzialmente gratuita del comodato.

Orbene nel caso di specie la pattuizione di un importo iniziale di lire 500.000 mensili (portato poi a 1.000.000 e 1.500.000 mensili) a fronte dell'uso di un terreno di mq 2.000 appare assumere obiettivamente natura di controprestazione per il godimento dell'immobile.

Né del resto parte ricorrente ha in alcun modo provato, a fronte delle allegazioni probatorie della controparte, che l'importo pattuito fosse notevolmente inferiore al valore di mercato del terreno e che pertanto non venisse meno la natura essenzialmente gratuita del contratto.

La circostanza che l'importo pattuito avesse natura di corrispettivo emerge poi dal fatto che le parti avevano previsto anche l'aggiornamento dell'importo in base agli indici Istat, inserendo così nel contratto una clausola, generalmente predisposta per i contratti di locazione.

Anche la previsione della clausola di rinnovo tacito del contratto è sintomatica della conclusione di un contratto di locazione, in quanto il contratto di comodato, di cui all'art. 1803 c.c., comporta la previsione di un termine di durata e viene normalmente a cessare alla scadenza, mentre il c.d. precario, di cui all'art. 1810 c.c. comporta l'obbligo del comodatario di restituire la cosa non appena il comodante la richieda.

Per tali motivi, le complessive pattuizioni intercorse tra le parti inducono a qualificare il contratto in esame quale "locazione ad uso diverso".

Deve essere parimenti respinta la tesi, formulata da parte ricorrente nelle sue note conclusive, diretta a sostenere la simulazione negoziale, in quanto essa non costituisce una diversa qualificazione giuridica del rapporto controverso, bensì comporta l'introduzione di un'inammissibile domanda nuova.

Parimenti deve essere dichiarata inammissibile, perché tardiva, l'eccezione di prescrizione sollevata da parte ricorrente soltanto nelle note conclusive.

Ciò posto, dovendosi qualificare il rapporto contrattuale inter partes quale locazione ad uso diverso dall'abitativo, ne consegue il rigetto della domanda di risoluzione del contratto formulata da parte ricorrente.

Invero, il conduttore non può ritenersi inadempiente per aver ceduto il godimento del terreno alla [REDACTED] in quanto l'art. 36 legge 392/78 consente espressamente la cessione del contratto di locazione unitamente all'azienda ceduta anche senza il consenso del locatore, purché la cessione sia debitamente comunicata al locatore (la circostanza che la [REDACTED] fosse a conoscenza dell'intervenuta cessione del contratto si evince chiaramente dal tenore delle deposizioni rese dai testi [REDACTED]).

Né può ritenersi tempestiva la disdetta, comunicata a parte conduttrice con la raccomandata consegnata a mani il 21.3.2005: infatti, tenuto conto che al contratto, stipulato il 2.5.1991, si applica la disciplina di cui all'art. 27 della legge 392/78, esso si è tacitamente rinnovato fino al 1.5.2003 e, in assenza di tempestiva disdetta, si è tacitamente rinnovato di ulteriori sei anni fino al 1.5.2009.

Per tali motivi le domande svolte da parte ricorrente debbono essere respinte.

Merita accoglimento la domanda riconvenzionale, svolta da parte resistente, con le seguenti precisazioni.

E' pacifico tra le parti, che nel corso del rapporto contrattuale, il canone di locazione di lire 500.000 è stato aumentato dapprima di lire 500.000 e poi di ulteriori lire 500.000, in contrasto con quanto previsto dall'art. 32 legge 392/78, che consente al locatore di richiedere soltanto aggiornamenti del canone e non già surrettizi aumenti.

Pertanto, tenuto conto che ogni pattuizione diretta ad attribuire al locatore indebiti vantaggi deve ritenersi nulla, ex art. 79 legge 392/78, anche ove sia raggiunta nel corso del rapporto contrattuale, deve affermarsi il diritto di parte conduttrice ad ottenere la restituzione di tutte le somme, indebitamente versate.

A questo proposito i conteggi svolti da parte conduttrice, non contestati, appaiono senz'altro corretti.

Tuttavia, poiché l'azione svolta da parte resistente ha natura di domanda di ripetizione di indebito, deve ritenersi inammissibile la domanda diretta ad ottenere la restituzione di somme maturate nel corso del giudizio, in quanto tale domanda "si fonda su presupposti di fatto diversi da quelli prospettati con la domanda originaria" (cfr. in tal senso Cass. 9.6.2004 n. 10970).

Per tali motivi la domanda di parte resistente deve essere accolta nella misura di euro 48.805,18, originariamente indicata in atti, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

Il pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

6



