

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. N° 10342/12
REP. N° 8420/12

Il Tribunale Ordinario di Milano – Sezione XIII Civile, in composizione monocratica, nella persona della Dott.ssa Caterina Spinnler, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa r.g.n. 91498/2009

promossa da:

██████████, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, ██████████, ricorrente

Contro

██████████ di ██████████ e ██████████, rappresentati e difesi dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliati presso lo studio in Milano, via ██████████
residenti

Sulle conclusioni della parti, rispettivamente, per il ricorrente, come da memoria depositata il 28.1.2011, e per la parte resistente, come da comparse di costituzione e risposta in atti.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La società [REDACTED], proprietaria di un immobile in Milano, [REDACTED] (piano terreno), già locato ad uso non abitativo alla società [REDACTED] con decorrenza 1.3.2006 - con successiva cessione del contratto di locazione unitamente all'azienda ex art. 36 L. 392/78 alla società [REDACTED] in data 27.4.2006 e successiva cessione con le stesse modalità alla società [REDACTED] in data 26.9.2008 - sulla premessa dell'omesso pagamento dei corrispettivi locatizi per l'ammontare di complessivi euro [REDACTED], con riferimento al periodo intercorrente tra il 1.3.2008 ed il 11.11.2009, ha chiesto la condanna della società [REDACTED] e del socio illimitatamente responsabile [REDACTED], in via solidale con la garante [REDACTED], al pagamento della somma indicata.

La resistente [REDACTED] si è costituita in giudizio eccependo, in via preliminare, la propria mancanza di legittimazione passiva, per essersi resa garante dell'adempimento di tutte le obbligazioni contrattuali in favore della società [REDACTED], in forza della scrittura in data 30.3.2006, e per avere la presente causa ad oggetto il pagamento di canoni di locazione riferiti al periodo intercorrente tra il 1.3.2008 - 11.11.2009, successivo alla cessione del contratto di locazione alla società [REDACTED], con conseguente richiesta di rigetto della domanda spesa dalla ricorrente locatrice; in subordine, ha chiesto dichiararsi la nullità del contratto di locazione per omessa registrazione; in via di ulteriore subordine, ha chiesto dichiararsi il difetto di responsabilità solidale per i canoni dovuti dai terzi cessionari e pronunciarsi la risoluzione del contratto di locazione per vizi della cosa locata ovvero determinarsi la riduzione del canone per la stessa ragione.

La società [REDACTED] ed il socio accomandatario [REDACTED] hanno resistito alla domanda attorea proponendo le stesse domande ed eccezioni spese dalla convenuta [REDACTED]; in via riconvenzionale, hanno chiesto la condanna della società locatrice al risarcimento dei danni subiti in relazione al minore guadagno ed al danno emergente da inagibilità e/o ridotta utilizzabilità dei locali dal 24.6.2006 al 25.9.2008, in misura pari alla somma di euro [REDACTED] o quantomeno dal 28.5.2008 al 25.9.2008, in misura pari ad euro [REDACTED] o nella diversa somma di giustizia ed alla restituzione degli arredi dell'unità locata o del loro valore, in misura pari alla somma di euro [REDACTED]

Disposto il differimento della prima udienza in ragione della proposizione della domanda riconvenzionale, negata l'autorizzazione alla chiamata in causa della società cessionaria [REDACTED] e respinte tutte le richieste istruttorie, all'udienza del 26.9.2012 la causa è stata decisa, all'esito della discussione orale, con lettura in udienza del dispositivo.

1 - E' infondata l'eccezione di legittimazione passiva della resistente [REDACTED].

La ricorrente [REDACTED] ha agito contro quest'ultima, nella sua qualità di garante delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione, giusta impegno assunto con scrittura in data 30.3.2006.

In forza della scrittura indicata la resistente ha prestato in favore della società locatrice garanzia fideiussoria dell'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione stipulato da Ilma s.a.s. con la società [REDACTED] per il ristorante sito n Milano, [REDACTED] del [REDACTED], oggetto del presente giudizio (cfr doc. 4).

Ha contestato la predetta [REDACTED] di non avere mai prestato garanzia in favore della società [REDACTED], cessionaria del contratto di locazione stipulato tra [REDACTED] e [REDACTED].

L'assunto è infondato. Infatti, per quanto la predetta [REDACTED] abbia prestato garanzia fideiussoria (art. 1936 c.c.) in favore di [REDACTED] dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione in essere con la società [REDACTED], la cessione del contratto di locazione in favore della società [REDACTED] non ha liberato la società cedente [REDACTED] che è rimasta obbligata nei confronti del contraente ceduto ([REDACTED]), in assenza di espressa liberazione da parte del locatore. Dunque, il debito principale cui accede la garanzia fideiussorie è ancora in essere; inoltre, essendo il fideiussore obbligato in solido con il debitore principale ([REDACTED]), del tutto correttamente la società locatrice ha agito contro il garante, omettendo di citare il debitore principale.

2 - Deve dichiararsi inammissibile, per trattarsi di domanda nuova introdotta tardivamente in giudizio con la memoria depositata in data 28.1.2011, la domanda proposta dalla ricorrente [REDACTED] e diretta ad ottenere il pagamento dell'ulteriore somma di euro [REDACTED], a titolo di canoni di locazione e spese accessorie riferite al periodo intercorrente tra il 12.11.2009 ed il 10.2.2011.

3 - La domanda proposta della locatrice diretta ad ottenere il pagamento dei corrispettivi locatizi con riferimento al periodo intercorrente tra il 1.3.2008 ed il 11.11.2009 è fondata e va accolta, avendo la società ricorrente offerto prova scritta del credito, con la produzione del contratto di locazione, ed essendo le contestazioni svolte dai resistenti destituite di fondamento probatorio.

A - L'eccezione di nullità del contratto di locazione per omessa registrazione risulta infondata alla luce della produzione da parte della locatrice del contratto di locazione e della documentazione attestata l'intervenuta registrazione dello stesso (cfr doc. 1).

B - Parimenti deve disattendersi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della cedente

Sostiene la resistente che, non essendosi la locatrice opposta alla cessione del contratto ed avendo omesso di comunicare alla cedente l'inadempimento della cessionaria [REDACTED], a tenore del disposto di cui all'art. 1408 c.c., non avrebbe azione contro la società [REDACTED]

Dalla documentazione in atti si evince che, con comunicazione ai sensi dell'art. 36 L. 392/78 del 26.9.2008, la società [REDACTED] ha comunicato alla locatrice Ilma s.a.s di avere ceduto alla società [REDACTED] l'azienda ubicata nell'immobile locato con conseguente cessione del contratto di locazione.

Dunque, con riferimento ai corrispettivi riferiti al periodo intercorrente tra il 1.3.2008 ed il settembre 2008, anteriori alla cessione del contratto di locazione, è indubbia la legittimazione passiva della cedente.

Lo stesso vale per il periodo successivo per le ragioni di seguito espresse.

Quanto all'omessa opposizione alla cessione si osserva quanto segue.

L'opposizione della locatrice alla cessione del contratto di locazione - opposizione che, a norma del disposto di cui all'art. 36 cit può avvenire solo per gravi motivi e nel termine di 30 giorni dalla comunicazione della cessione - produce l'effetto di rendere la cessione del contratto inopponibile al contraente ceduto (Cass. 9486/2007 : "Secondo la disciplina prevista dall'art. 36 della legge n. 392 del 1978, la cessione del contratto di locazione deve ritenersi "ipso facto" perfezionata, alla sola condizione che sia ceduta anche l'azienda, con la semplice comunicazione al locatore ceduto, senza che rilevi in proposito l'esercitabilità, da parte del locatore, della facoltà di opporsi alla cessione stessa (da ricondursi, peraltro, necessariamente alla sussistenza di "gravi motivi"), poiché detta opposizione del contraente ceduto, ove riconosciuta fondata in sede giudiziaria, costituisce vicenda successiva ed estranea al negozio originario e si prospetta, perciò, funzionale soltanto all'elisione "ex post" dell'effetto negoziale già prodottosi con l'accordo cedente-cessionario. Pertanto, rispetto alla ordinaria cessione di contratto (che si contraddistingue per la sua struttura negoziale trilaterale), deve ritenersi che la cessione del contratto di locazione non contempla tra i propri elementi costitutivi il consenso del ceduto, mentre l'eventuale dissenso del locatore fondato su gravi motivi integra un elemento estraneo al negozio, siccome funzionale alla

sospensione temporanea della cessione e - per il caso di accertamento giurisdizionale o di riconoscimento spontaneo da parte del cedente della fondatezza dell'opposizione - al venir meno degli effetti della medesima cessione (ed eventualmente alla risoluzione del rapporto di locazione)"; . Cass. 201/2002: È consentita al conduttore la cessione del contratto di locazione dell'immobile ai sensi dell'art. 36 della legge n. 392 del 1978, purché egli congiuntamente ceda o affitti l'azienda e ne dia comunicazione al locatore; a questi, peraltro, è consentita dal menzionato art. 36 l'opposizione alla cessione per gravi motivi con l'effetto immediato di sospendere, nei confronti del contraente ceduto, l'efficacia del contratto di locazione sino a quando non risulti definitiva, in sede giudiziale, l'assenza dei dedotti gravi motivi, in presenza dei quali, invece, (perché accertati in giudizio ovvero riconosciuti sussistenti dal conduttore cedente) gli effetti della cessione devono ritenersi come mai prodotti per lo stesso locatore, con la conseguenza che la legittimazione passiva nelle azioni relative al rapporto di locazione appartiene al contraente cedente e non a quello ceduto.), ma non precluda al locatore di agire contro il cedente qualora il cessionario non adempia alle proprie obbligazioni, salvo che vi sia stata da parte del locatore espressa liberatoria del cedente.

Nel caso che ci occupa la società locatrice non si è opposta alla cessione, con la conseguenza che stessa gli è opponibile; allo stesso tempo non ha dichiarato di liberare il cedente, conservando il diritto di agire contro quest'ultimo, in caso di inadempimento del cessionario.

Quanto alla comunicazione alla società cedente dell'inadempimento del cessionario valgono le seguenti considerazioni.

Appare improprio il richiamo al disposto di cui all'art. 1408 ultimo comma c.c., posto che, a mente delle richiamata disposizione di legge, la mancata comunicazione al cedente dell'inadempimento del cessionario non preclude al contraente ceduto la possibilità di agire contro il cedente, ma lo espone ad una responsabilità risarcitoria, che non è stata neppure invocata dalla resistente

Peraltro, secondo l'orientamento da ultimo espresso dalla Corte di Cassazione, la responsabilità del cedente per l'adempimento delle obbligazioni contrattuali insorte in epoca successiva alla cessione del contratto non è solidale ma sussidiaria, con diritto del cedente al "beneficium ordinis" (Cass. 23557/2011 : " In caso di cessione del contratto di locazione ai sensi dell'art. 36 legge 27 luglio 1978, n. 392, il locatore, che non abbia liberato il cedente e che pretenda l'adempimento degli obblighi contrattuali non adempiuti dal cessionario, può agire direttamente contro il solo

conduttore-cedente, purché sia accertato l'inadempimento del cessionario, del quale non è necessaria la chiamata in causa...")

Dunque l'azione del contraente ceduto (società ██████████) contro il cedente (società ██████████) presuppone l'inadempimento del cessionario (società ██████████) per la cui constatazione è sufficiente la costituzione in mora (Cass. 23557/2011: "... Costituisce infatti ius receptum il principio secondo cui in materia di locazioni, in caso di cessione del contratto (contestualmente alla cessione dell'azienda) effettuata ai sensi della L. n. 392 del 1978, art. 36, tra il cedente e il cessionario divenuto successivo conduttore dell'immobile, esiste un vincolo di responsabilità sussidiaria, caratterizzata dal "beneficium: ordinis", che consente, perciò, al locatore - ceduto, che non abbia liberato il cedente, anche nel caso di opponibilità della cessione, di agire contro quest' ultimo per l'adempimento alle obbligazioni principali del suddetto contratto, dopo che si sia consumato l'inadempimento di detto nuovo conduttore, per la cui constatazione è sufficiente la costituzione in mora (Cass. 9486/2007, 12896/2009)... ").

Nella fattispecie la società ██████████, cessionaria del contratto di locazione, è stata citata, unitamente alla cedente ██████████ per la convalida di sfratto per morosità per il mancato pagamento dei corrispettivi locatizi afferenti il periodo 1.3.2008 - 28.2.2009 e nei suoi confronti, constatata giudizialmente la persistenza della mora, è stata, è stata pronunciata sentenza di risoluzione del contratto per morosità (cfr sentenza n. 1092/2010 sub.doc. 11 di parte resistente). L'intimazione di sfratto per morosità costituisce valido atto di costituzione in mora della cessionaria ██████████, tale da consentire alla società locatrice ceduta di agire nei confronti del cedente ██████████, in applicazione dei principi di diritto sopra espressi.

Per le ragioni sopra espresse, deve respingersi l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla parte resistente ██████████

C - La pretesa creditoria per canoni e spese accessorie riferite al periodo intercorso tra il 1.3.2008 - 11.11.2009 risulta fondata su prova scritta costituita dal contratto di locazione versato in atti.

La contestazione relativa alle spese accessorie risulta generica e comunque le stesse sono state richieste nei limiti dell'importo forfettario indicato in contratto (cfr conteggio sub. doc. 5 di parte ricorrente).

Parimenti sono provate documentalmente le spese sostenute per la registrazione del contratto.

Quanto all'aggiornamento Istat del canone, il contratto prevede un aggiornamento automatico in base al 100% della variazione Istat (art. 2).

La resistente [redacted] con riferimento al periodo investito dalla domanda spese in giudizio, non ha dato prova di prova di pagamenti ulteriori rispetto a quelli riconosciuti dalla parte ricorrente (cfr conteggio sub. 5 e doc sub. 9 di parte resistente)

Per quanto esposto, deve trovare accoglimento la domanda della ricorrente con condanna della resistente [redacted], e del socio accomandatario [redacted] [redacted], in via solidale con [redacted], al pagamento della somma complessiva di euro [redacted], oltre interessi dalla mora al saldo.

4 - Vanno respinte le domande riconvenzionali proposte dalla società resistente [redacted]

A - E' infondata, per carenza di prova, la domanda di risoluzione del contratto di locazione per vizi della cosa locata, ex art. 1578 c.c. , e quella di riduzione del canone.

Infatti è pacifico che la cedente [redacted] ha goduto dell'immobile locato fino all'intervenuta cessione del contratto alla società [redacted] e non risulta in alcun modo provato che la cessionaria si sia trovata nell'impossibilità di utilizzare l'immobile per vizi della cosa.

Tanto meno compete una riduzione del canone, posto che, con riferimento al periodo anteriore alla cessione del contratto, la stessa cessione di azienda in favore di [redacted] (cfr doc. 12 di parte resistente), unitamente al contratto di locazione, dimostra, in assenza di prova contraria , che l'immobile era idoneo all'uso pattuito.

Le denunce in atti (tutte riferite a fatti anteriori alla cessione del contratto), così come gli articoli di giornale, che riguardando in generale lo stabile e la zona nella quale è ubicato e non specificamente l'unità locata, non valgono a dimostrare la sussistenza di vizi dell'immobile tali da giustificare la pretesa riduzione del canone.

Le prove orali, essendo prive di valido sostegno documentale, non essendo state prodotte nè le ordinanze di sgombero dello stabile nè i verbali relativi agli intereventi della Asl ed essendo i capitoli generici nella deduzione (cfr cap. 2 e 3), in assenza di precise indicazioni temporali, tali da circoscrivere le circostanze dedotte nei limiti delle domande proposte in giudizio, non sono state ammesse.

Le ragioni sopra espresse fondano il rigetto della domanda di risoluzione del contratto di locazione e di quella di riduzione del canone.

B - Per gli stessi motivi deve respingersi la domanda di risarcimento dei danni. La domanda in parola, in parte, costituisce una duplicazione della domanda di riduzione del canone per ridotto godimento della cosa locata e deve respingersi per le ragioni sopra indicate e, in parte, ha ad oggetto danni da lucro cessante, che non risultano in alcun modo provati.

C - La domanda di restituzione degli arredi del ristorante o di risarcimento del valore degli stessi, in misura pari alla somma di euro [redacted], è infondata, essendo gli anzidetti arredi di proprietà della società [redacted], che li ha acquistati con il contratto di cessione di azienda stipulato in data 26.9.2008 (cfr doc. 12 di parte resistente).

5 - Le spese di lite vengono regolate secondo il principio della soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, in funzione di giudice unico, definitivamente decidendo, così provvede:
respinta ogni altra domanda ed eccezione, condanna la società [redacted], il socio accomandatario [redacted] e [redacted] in via tra loro solidale, al pagamento in favore della società attrice Ilma s.a.s. della somma di euro [redacted], oltre interessi dalla mora al saldo, per canoni di locazioni e spese accessorie riferite al periodo intercorrente tra il 1.3.2008 ed il 11.11.2009;
dichiara inammissibile la domanda introdotta dalla società ricorrente con la memoria depositata il 28.1.2011
condanna i resistenti, in via tra loro solidale, a rifondere alla ricorrente le spese del giudizio, liquidate in euro [redacted] per compensi ed euro [redacted] per spese, oltre agli accessori di legge.
Milano, il 26.9.2012.

Il Giudice.

