

SENT. N° 3920/13
REP. N° 3124/13

REPUBBLICA ITALIANA

- * * *

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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. 758/2011

promossa da:

[redacted] , rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio in [redacted] (Mi) , via [redacted] , opponente

Contro

[redacted] in liquidazione, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata presso lo studio in Milano , [redacted] [redacted] opposta.

Sulle conclusioni delle parti, rispettivamente, per l'opponente, come da foglio dattiloscritto allegato, e, per l'opposta, come da comparsa di risposta

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La società [REDACTED] ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2/2011, emesso dal Tribunale di Milano, sezione distaccata di Rho per il pagamento in favore della locatrice [REDACTED] della somma complessiva di euro 27.586,86, oltre interessi e spese processuali, a titolo di aggiornamento Istat del canone di locazione per gli anni dal 1999 al 2009, proponendo le domande riportate nel ricorso introduttivo, qui da intendersi richiamate per motivi di sintesi.

La società opposta ha resistito ed ha chiesto respingersi l'opposizione e, in via riconvenzionale, condannarsi l'opponente al pagamento della somma di euro 34.456,38, per i titoli indicati in comparsa.

Negata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ed omessa ogni attività istruttoria, all'udienza del 19.3.2013 la causa è stata decisa, all'esito della discussione orale, con lettura in udienza del dispositivo e riserva della motivazione.

1 - E' infondata l'eccezione pregiudiziale sollevata dalla società opponente di inefficacia del decreto ingiuntivo per essere stato notificato oltre il termine dei 60 giorni , come prescritto dall'art. 644 c.p.c.

Sostiene l'opponente che il decreto ingiuntivo è stata emesso con deposito in cancelleria avvenuto il giorno 10.1.2010, con la conseguenza che la notificazione, effettuata il 25.2.2011, sarebbe tardiva.

L'assunto è infondato posto che è evidente che il timbro di deposito apposto dalla cancelleria, che reca la data del 10.1.2010, costituisce un refuso, essendo tale data incompatibile sia con quella riportata in calce al ricorso per decreto ingiuntivo (14.12.2010), sia con quella di emissione del decreto apposta dal giudice (4.1.2011). Dunque, posto che il decreto ingiuntivo è stato necessariamente depositato in cancelleria in data successiva al deposito del ricorso ed alla sua emissione da parte del giudice, è evidente che il timbro di deposito apposto dalla cancellerie è erroneo nell'indicazione dell'anno, dovendosi intendere riferito all'anno 2011 e non al 2010, con conseguente tempestività della notificazione del decreto, avvenuta il 25.2.2011, con riferimento a decreto emesso il 10.1.2011.

cm

2 - E' fondata la contestazione relativa all'illegittimità della pretesa creditoria portata dal decreto ingiuntivo opposto.

Il decreto ingiuntivo ha ad oggetto il pagamento della somma di euro 27.586,86, relativa all'aggiornamento Istat del canone di locazione dell'immobile locato ad uso non abitativo alla ██████████ riferito al periodo intercorrente tra il 1999 ed il 2009.

Il contratto di locazione ad uso non abitativo intercorso tra le parti prevedeva, sul richiamo del disposto di cui all'art. 32 della L. 392/78, l'aggiornamento annuale del canone di locazione nella misura del 75% della variazioni accertate dall'Istat dell'indice dei prezzi al consumo della famiglie (cfr art. 3 del contratto).

A norma della richiamata disposizione normativa "Le parti possono convenire che il canone di locazione sia aggiornato annualmente su richiesta del locatore per eventuali variazioni del potere di acquisto della lira."

Il contratto di locazione non ha derogato al disposto normativo, che prevede il canone può essere aggiornato solo se le parti si siano accordate in tal senso, che l'aggiornamento deve essere annuale e che deve essere preceduto dalla richiesta del locatore.

Deve pertanto escludersi, alla luce del tenore letterale della disposizione contrattuale, che le parti abbiano convenuto un aggiornamento automatico del canone, a prescindere dalla richiesta del locatore.

La richiesta del locatore costituisce dunque condizione per il sorgere del relativo diritto, con la conseguenza che il locatore può pretendere il canone aggiornato solo dal momento della richiesta, senza che sia configurabile un suo diritto od ottenere il pagamento degli arretrati (Cass. 14673/03: " Alla richiesta prevista dall'art. 32 cit. non può, infatti, attribuirsi efficacia retroattiva. Questa S.C.... ha statuito che la richiesta si pone come condizione per il sorgere del relativo diritto, con la conseguenza che il locatore può pretendere il canone aggiornato solo dal momento della stessa, senza che sia configurabile un suo diritto od ottenere il pagamento degli arretrati, (sent. n. 325/87; n. 8159/91; n. 2490/92; n. 8780/95). Ed il principio è valido anche nel regime ordinario, in relazione all'art. 32, che richiede anch'esso la richiesta (così come l'art. 24 per le locazioni abitative). Nel caso in esame il canone avrebbe dovuto essere aggiornato quindi con esclusivo riguardo alla variazione ISTAT verificatasi rispetto all'anno antecedente la richiesta di aggiornamento."; cfr Cass. 2417/2005 : "In base all'art. 32 della legge n. 392 del 1978, così come novellato dall'art. 1, comma 9, sexies del DL 7 febbraio 1985, n. 12, convertito in legge 5 aprile

ca

1985, n. 118, il locatore, su conforme pattuizione con il conduttore, è abilitato a richiedere annualmente l'aggiornamento del canone per eventuali variazioni del potere di acquisto della moneta; pertanto, è contraria al disposto normativo la clausola che preveda una richiesta preventiva dell'aggiornamento con effetto attributivo di tutte le variazioni ISTAT che interverranno nel corso del rapporto ovvero una richiesta successiva riferita ad anni diversi da quello immediatamente precedente, e ciò perché la richiesta si pone come condizione per il sorgere del relativo diritto." Cass. 15799/2003: "... , il regime di libera pattuizione del canone delle locazioni non abitative non comporta la legittimità di accordi che stabiliscano una regolamentazione della applicazione degli aggiornamenti Istat diversa da quella prevista per legge e , con riferimento alla fattispecie in oggetto , la legittimità di un patto che leghi automaticamente l'attribuzione dell'aumento alla richiesta del locatore formulata , anche per l'avvenire , con la stipula del contratto. L'art. 32 dispone che l'aggiornamento sia applicato annualmente su richiesta del locatore e tale definizione temporale comporta necessariamente che la richiesta sia avanzata anno per anno dal locatore , quale adempimento di un onere condizionante la maggiorazione di legge del canone. La diversa pattuizione , in quanto attributiva , in favore del locatore, di un vantaggio in contrasto con le disposizioni di legge , è certamente affetta da nullità , ai sensi dell'art. 79 legge n. 392/78.").

La locatrice non ha dato prova di avere richiesto l'aggiornamento del canone di locazione di anno in anno. La stessa locatrice con lettera in data 28.10.2009 riconosce espressamente di avere omesso tale richiesta (" Da una verifica della contabilità è emerso che la nostra Società non ha mai addebitato l'adeguamento Istat previsto dall'art. 3 del contratto di locazione ..."). Il capitolo di prova orale dedotto dalla locatrice in comparsa di risposta non vale a dimostrare la richiesta tempestiva e regolare dell'aggiornamento Istat del canone di locazione in ragione della sua estrema genericità e, in particolare, dell'assenza di ogni riferimento temporale.

E' pacifico che la società conduttrice ha sempre corrisposto il canone di locazione nell'importo originario, provvedendo al versamento del canone aggiornato per il periodo successivo alla richiesta di cui alla lettera in data 28.10.2009, versando, in realtà, la minore somma di euro 5.528,33, per effetto della compensazione di un controcredito, asseritamente vantato nei confronti della locatrice dell'importo di euro 2.119,70 e contestato da quest'ultima. Peraltro, le somme in parola non sono oggetto del credito portato dal decreto ingiuntivo opposto, bensì della domanda riconvenzionale proposta dalla società opposta, di cui si dirà in seguito.

Non avendo la società locatrice dato prova di avere richiesto l'aggiornamento Istat dei canoni di locazione di anno in anno ha perduto il diritto di ottenere tale aggiornamento per gli anni anteriori al 2009 (cfr lettera in data 28.10.2009) e ciò a prescindere dalla prescrizione del diritto alla corresponsione dei canoni di locazione.

Per quanto esposto deve disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

3 - In via riconvenzionale, ha chiesto l'opponente la restituzione del deposito cauzionale dell'importo di lire 5.000,00 (pari ad euro 2.582,28).

La domanda è infondata e va respinta.

Il contratto di locazione intercorso tra le parti non prevedeva il pagamento del deposito cauzionale (cfr art. 16 del contratto : " L'eventuale somma depositata dal conduttore in garanzia dei danni ed accantonata come cauzione in conformità delle leggi vigenti..."), tanto meno ne indicava l'ammontare.

La società conduttrice, che assume di avere corrisposto la somma indicata a titolo di deposito cauzionale in due rate di pari importo, corrisposte rispettivamente in data 1.7.1997 e 23.12. 2007, produce unicamente la fotocopia di un assegno dell'importo di lire 2.500.000 con lettera accompagnatoria allegata (cfr doc. 7 e 8) ed una matrice di assegno di pari importo (cfr doc. 9).

La società opposta ha contestato l'avvenuto versamento del deposito cauzionale.

I documenti versati in atti non dimostrano l'assunto della società conduttrice.

In primo luogo si tratta di documenti che non provano il pagamento della somma indicata dall'opponente, posto che l'assegno dell'importo di lire 2.500,00, tratto sulla Cariplo in data 1.7.1997 in favore della società opposta e che dovrebbe corrispondere alla prima rata, non risulta portato all'incasso; mentre la matrice di assegno sub. doc. 9 non prova nè l'entità della somma portata dal titolo nè il destinatario del pagamento, tanto meno tale prova si ricava dall'estratto conto bancario prodotto dalla società opponente (cfr doc. 10), che, se dimostra l'effettivo incasso dell'assegno di cui alla matrice in atti, non prova che ciò sia avvenuto da parte della società opposta.

La prova per interpello dedotta dall'opponente è inutile, avendo la società conduttrice chiesto l'interpello del liquidatore della società locatrice, laddove quest'ultima, al momento della stipulazione del contratto di locazione, non era in liquidazione.

Tanto meno risulta provato che le somme in parola siano stata corrisposte a titolo di deposito cauzionale riferito al contratto di locazione di cui è causa.

can

Infatti, in entrambi i casi gli asseriti pagamenti sono anteriori alla stipulazione del contratto di locazione, che porta la data del 30.10.1998; per quanto, come si evince dal disposto di cui all'art. 20 del contratto di locazione, tale contratto " sostituisce ed annulla a tutti gli effetti il precedente contratto, stipulato tra le medesime parti in data 31.1.1997 ", non risulta in alcun modo dimostrato, in assenza di disposizione contrattuale alcuna in tale senso, che le parti abbiano inteso imputare il deposito cauzionale, che la società opponente assume essere stato costituito per il precedente contratto in forza dei pagamenti in esame, al nuovo contratto di locazione.

Per tutto quanto esposto deve respingersi la domanda riconvenzionale proposta dalla società opponente.

4 - Quanto alle domande riconvenzionali proposte dalla società opposta si osserva quanto segue. Questo giudice aderisce all'orientamento ripetutamente espresso dalla Corte di Cassazione, che ha escluso che l'opposto, in quanto soggetto che assume, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la posizione sostanziale di attore, possa proporre domanda riconvenzionale, se non in presenza di una riconvenzionale dell'opponente, con obbligo del giudice di rilevare d'ufficio tale preclusione processuale (cfr da ultimo Cass. 13086/2007: "...deve ulteriormente ribadirsi, nell'ordinario giudizio di cognizione introdotto dalla opposizione a decreto ingiuntivo, solo l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, e non anche l'opposto, che incorrerebbe nel divieto di proporre domande nuove, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente, la parte opposta venga a trovarsi nella posizione processuale di convenuto. L'inosservanza del divieto, correlata all'obbligo del giudice di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile anche d'ufficio in sede di legittimità, poiché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione anche d'ufficio, ove sulla questione non si sia formato, pur implicitamente, il giudicato interno (Cass. 26 settembre 2005, n. 18786; Cass. 17 settembre 2004, n. 18767; Cass. 18 giugno 2004, n. 11415, tra le tantissime)" ; in senso conforme: Cass. 11368/2006; Cass. 8423/2006; Cass. 7571/2006; Cass. 2529/2006; Cass. 27573/2005).

Alla luce di quanto esposto, l'unica domanda riconvenzionale ammissibile, poichè oggetto della pretesa creditoria azionata con il decreto ingiuntivo opposto, è quella diretta al pagamento della somma di euro 25.269,16, corrispondente all'aggiornamento Istat dei canoni di locazione, ridotto ai canoni intercorrenti tra il novembre 2004 e la data della richiesta (28.10.2009), non coperto dalla prescrizione. La domanda in parola va respinta, per le ragioni esposte sub. 2.

Le altre domande sono inammissibili per le ragioni sopra indicate.

Le completezza si evidenzia che ulteriore ragione di inammissibilità delle domande riconvenzionali proposte dall'opposto è costituito dalla violazione del disposto di cui all'art. 418 c.p.c., avendo la società opposta omissa di chiedere il differimento dell'udienza, previsto pena di decadenza dalla domanda riconvenzionale della menzionata disposizione normativa.

5 - Non ricorrono i presupposti di legge per la condanna della società opposta al risarcimento dei danni da lite temeraria, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., tenuto conto dell'esito complessivo della controversia e, segnatamente, del rigetto della domanda riconvenzionale proposta dall'opponente e del carattere palesemente infondato dell'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo opposto svolta dalla stessa parte.

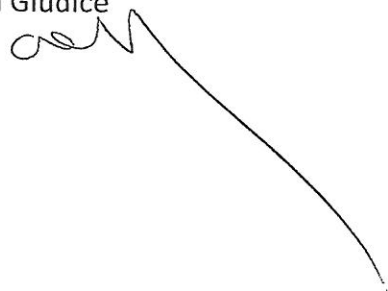
6 - Le spese di lite vengono regolate secondo il principio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, in funzione di giudice unico, definitivamente decidendo, così provvede:
respinta ogni altra domanda ed eccezione, revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 2/2011, reso dal Tribunale di Milano, sezione distaccata di Rho il 10.1.2011;
dichiara inammissibili le domande riconvenzionali proposte dalla società opposta;
condanna la società opposta a rifondere all'opponente le spese del giudizio, che liquida in euro 3.300,00 per compensi ed euro 247,00 per spese, oltre agli accessori di legge.

Milano, il 19.3.2013.

Il Giudice



La presente copia è conforme all'originale
PER USO UFFICIO

Milano,

22 MAR 2013

