

TI_GERICHTE 12.2005.137 vom 25. Oktober 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-10-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.137

FR: TI_GERICHTE 12.2005.137 du 25 octobre 2005

IT: TI_GERICHTE 12.2005.137 del 25 ottobre 2005

Regeste

trasferimento della locazione - premesse - consenso scritto del locatore ?

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.10.2005 12.2005.137
trasferimento della locazione - premesse - consenso scritto del locatore ?

Incarto n. 12.2005.137 12.2005.138 12.2005.139 Lugano 25 ottobre 2005/fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Walser segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire, in materia di locazione, nelle seguenti cause della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4, congiunte per l'istruttoria e per il giudizio: inc. n. LA.2003.50 , promossa con istanza 14 maggio 2003 da _____ entrambi rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 con cui si chiede di voler far ordine alla convenuta di riparare, nell'ente locato, i servizi igienici, le tubature, il tetto ed i macchinari della cucina (lavastoviglie e forno), di condannarla al pagamento di fr. 10'000.- e di ridurre la pigione di fr. 1'200.- mensili a far tempo dal 7 agosto 2002, domande avversate dalla controparte; inc. n. LA.2003.55 , promossa con istanza 14 maggio 2003 da _____ entrambi rappr. da RA 2 contro AP 1 rappr. da RA 1 chiedente in via principale l'annullamento della disdetta 20 novembre 2002 e in via subordinata la protrazione del contratto di locazione per 6 anni, domande avversate dalla controparte; e inc. n. SF.2003.127, promossa con istanza 2 giugno 2003 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. da RA 2 volta ad ottenere lo sfratto della convenuta dall'ente locato, domande avversate dalla controparte; sulle quali il Pretore, dopo aver limitato l'udienza di discussione e l'istruttoria all'esame dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva di _____ e _____ e di carenza di legittimazione passiva di AO 1, si è pronunciato con decisione 11 agosto 2005, con cui ha respinto le istanze LA.2003.50 e LA.2003.55 nella misura in cui erano state promosse da _____ e respinto integralmente l'istanza SF.2003.127; appellante AP 1 con 3 separati atti di appello datati 22 agosto 2005, con cui, previa richiesta di concessione dell'assistenza giudiziaria, chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere integralmente le istanze LA.2003.50 (inc. n. 12.2005.139) e LA.2003.55 (inc. n. 12.2005.138) con conseguente liberazione a suo favore delle pigioni depositate dalla controparte presso l'Ufficio di conciliazione di Breganzona e di accogliere l'istanza SF.2003.127 (inc. n. 12.2005.137), il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre _____ e _____, con 3 atti di osservazioni datati 2 settembre 2005, postulano la reiezione dei gravami pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con contratto 21 aprile 1993 (doc. A inc. n. 170 UC) AP 1 ha concesso in locazione ai fratelli _____ e _____ l'esercizio pubblico denominato _____ ad _____.

Il contratto, di durata decennale fino al 31 maggio 2003 e rinnovabile per un ulteriore anno in caso di mancata disdetta con un preavviso di almeno 6 mesi, prevedeva una pigione mensile attualmente di fr. 3'500.- più le spese. Nell'ottobre 1994, d'accordo tutte le parti, il contratto è stato assunto dalla sola _____ (doc. 13 inc. n. 170 UC). 2. Nel corso del 2001 tra AP 1, _____ ed il marito _____, gerente dell'esercizio pubblico, sono state intavolate delle trattative volte al trasferimento del contratto di locazione alla società AO 1, di cui questi ultimi risultavano essere la procuratrice rispettivamente l'amministratore unico, entrambi con firma individuale iscritta a RC (doc. 1 inc. n. 170 UC). Il 20 novembre 2002 la locatrice ha notificato separatamente, su formulario ufficiale, a _____, _____ e AO 1 (doc. 12, 15 e 16 inc. n. 170 UC) la disdetta del contratto con effetto al 31 maggio 2003. In precedenza, alla locatrice era stato chiesto di ovviare ad alcuni difetti nell'ente locato e di rimborsare le spese di riparazione già anticipate. 3. Dopo aver adito l'Ufficio di conciliazione in materia di locazione, _____ e _____ si sono rivolti alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4, chiedendo, con l'istanza LA.2003.55, l'annullamento della disdetta siccome abusiva e in via subordinata la protrazione del contratto di locazione per 6 anni, rispettivamente, con l'istanza LA.2003.50, di voler far ordine alla controparte di riparare i servizi igienici, le tubature, il tetto ed i macchinari della cucina dell'ente locato (lavastoviglie e forno), di condannarla al risarcimento di fr. 10'000.- e di ridurre la pigione di fr. 1'200.- mensili (pari al 30%) a far tempo dal 7 agosto 2002. Da parte sua AP 1, rilevando che l'ente locato non era stato liberato entro il termine di disdetta, con l'istanza SF.2003.127 ha chiesto lo sfratto di AO 1. 4. Dopo aver congiunto le 3 cause per istruttoria ed aver limitato l'udienza preliminare e la stessa istruttoria all'esame dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva di _____ e _____ e di carenza di legittimazione passiva di AO 1, il Pretore, autorizzato a statuire con un unico giudizio, con la decisione qui impugnata le ha accolte tranne per quanto riguardava _____ ed ha di conseguenza respinto le istanze LA.2003.50 e LA.2003.55 nella misura in cui erano state promosse da _____ e respinto integralmente l'istanza SF.2003.127. Il giudice di prime cure ha in sostanza ritenuto che attualmente unica conduttrice dell'ente locato era _____ e quindi solo lei poteva contestare la disdetta, chiedere la protrazione, domandare la riduzione della pigione e pretendere la riparazione dei difetti o il risarcimento dei danni, rispettivamente era solo contro di lei che poteva essere promossa una procedura di sfratto. A suo giudizio, non si poteva in effetti ritenere che la locazione fosse stata espressamente trasferita alla società AO 1 ai sensi dell'art. 263 CO, visto e considerato che nelle trattative la locatrice si era semmai detta disposta a sottoscrivere solo un nuovo contratto. Un suo trasferimento per atti concludenti era pure escluso, ritenuto che dagli atti era emerso che la locatrice aveva sempre considerato _____ e _____ quali suoi partners contrattuali, tanto da aver poi notificato loro la disdetta. All'autorità amministrativa non era del resto stata notificata alcuna modifica del gestore dell'esercizio pubblico locato, che risultava sempre essere _____. 5. Con i 3 appelli, del tutto identici, che qui ci occupano AP 1, previa concessione dell'assistenza giudiziaria, chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere integralmente le istanze LA.2003.50 e LA.2003.55 con conseguente liberazione a suo favore delle pigioni nel frattempo depositate presso l'Ufficio di conciliazione e di accogliere l'istanza SF.2003.127. Essa ritiene in sostanza che AO 1 sarebbe successivamente subentrata nel contratto di locazione: il trasferimento del contratto, per il quale essa aveva dato il suo esplicito accordo, era in effetti dimostrato dal fatto che da quel momento la corrispondenza veniva scambiata con quella società e che soprattutto la

gestione dell'esercizio pubblico era passata nelle sue mani, così che era lei ad incassare gli utili ed a pagare gli stipendi a _____ e _____, le pigioni e le assicurazioni dell'immobile, pure a suo nome. 6. Delle osservazioni con cui _____ e _____ postulano la reiezione dei gravami si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

7. Determinare la legittimazione attiva e passiva di una parte significa stabilire chi può rispettivamente, contro chi si deve far valere in giudizio, in proprio nome, una determinata pretesa in qualità di suo titolare (DTF 125 II 82 consid. 1a; IICCTF 2 giugno 2003 5C.243/2002; II CCA 14 marzo 2005 inc. n. 12.2003.216). La legittimazione attiva e passiva non rappresenta un presupposto processuale ma è invece un elemento del diritto sostanziale, che impone un giudizio di merito, che il giudice emana sulla base dei fatti allegati dalle parti ed accertati (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 3 e n. 642 ad art. 181).

8. Giusta l'art. 263 CO il conduttore di un locale commerciale può trasferire la locazione ad un terzo con il consenso scritto del locatore (cpv. 1), ritenuto che in tal caso il terzo è surrogato al conduttore (cpv. 3). Le premesse per il trasferimento della locazione sono tre: l'esistenza di un valido contratto di locazione tra il locatore ed il conduttore, un accordo tra il conduttore ed il terzo volto all'assunzione del contratto di locazione e il consenso scritto da parte del locatore (Higi , Zürcher Kommentar, N. 19 seg. ad art. 263 CO; Wessner , Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts (Teil 2), in mp 1991 p. 127).

9. Nel caso di specie, pacifico che tra _____ e AP 1 fosse in essere un valido contratto di locazione, si tratta di esaminare se nel corso del 2001 la prima si sia accordata con AO 1 per l'assunzione da parte sua del contratto e se la seconda abbia dato il suo consenso scritto.

9.1 L'esistenza di un accordo tra il conduttore ed il terzo, almeno implicito, volto al trasferimento del contratto di locazione, non è stata seriamente contestata e del resto nemmeno avrebbe potuto esserlo: l'istruttoria di causa ha in effetti permesso di accertare che nell'ambito del contratto di compravendita dell'inventario e del mobilio presente nell'ente locato, concluso il 28 febbraio 2001 tra _____ e AO 1 (rinvenuto negli incarti fiscali di AO 1 e di _____ richiamati), esse si erano date atto che la locatrice era stata messa al corrente della vendita ed era d'accordo di stipulare un nuovo contratto di locazione a partire dal successivo 1° marzo direttamente con AO 1 alle stesse condizioni come al contratto stipulato il 21 aprile 1993, ritenuto che _____ ed il marito _____ si sarebbero impegnati quali garanti. La richiesta di sottoscrizione di un nuovo contratto di locazione a favore di AO 1 è stata del resto confermata anche dal teste _____, fiduciario dei coniugi _____ e contabile rispettivamente rappresentante davanti alle autorità fiscali di AO 1.

9.2.1 Quanto all'accordo scritto di AP 1 al trasferimento della locazione, lo stesso può innanzitutto essere intravisto nella lettera (doc. 2 inc. n. 170 UC) con cui la sua fiduciaria e quindi rappresentante, in data 7 maggio 2001, aveva comunicato a _____ che la sua cliente non si opponeva al trasferimento del contratto di locazione al nome della AO 1 a condizione che i precedenti conduttori garantissero, anche in futuro, per gli obblighi derivanti dal contratto sottoscritto e previo accordo dell'Ufficio esercizi pubblici: ora, ritenuto che con l'accordo 28 febbraio 2001 _____ già si era impegnata a rispondere quale garante nel nuovo contratto di locazione e che comunque nella lettera 25 ottobre 2001 (doc. 3 inc. n. 170 UC), inviata dalla stessa fiduciaria a AP 1 e di cui _____ aveva confermato il contenuto in sede testimoniale -è in effetti quello il doc. 19 UC sul quale egli riferisce-, era stata riportata la proposta di quest'ultimo, d'accordo i signori _____, di voler rifare il contratto di locazione indicando come conduttore AO 1 ed aggiungendo la clausola "per avallo - _____ / _____", ben si può in effetti ritenere che la prima condizione posta per

il suo consenso fosse adempiuta, mentre la seconda lo era a sua volta in virtù dell'art. 156 CO, visto e considerato che _____, pur avendo ammesso di aver avuto l'intenzione di modificare l'autorizzazione a gestire a favore della società, cui nel frattempo era stata affidata la gestione, vi aveva in seguito rinunciato, in urto con la buona fede, a causa delle problematiche poi intervenute con la proprietaria (cfr. verbale di interrogatorio 12 febbraio 2004 rinvenuto nell'incarto dell'Ufficio permessi richiamato). L'esistenza dell'accordo scritto da parte della locatrice risultava in ogni caso anche dalla stessa lettera 25 ottobre 2001, che AP 1, così richiesta, aveva provveduto a ritornare alla sua fiduciaria, con la sua firma autografa, in segno di accettazione della proposta del fiduciario dei signori _____ ivi formulata: la procedura adottata nell'occasione era del resto simile a quella pacificamente messa in atto dalle parti nel corso del 1994 per il trasferimento del contratto alla sola _____ (cfr. doc. 13 inc. n. 170 UC).

9.2.2 Ma se, per ipotesi, si volesse anche ammettere l'assenza del consenso scritto da parte di AP 1, l'esito di questo giudizio non potrebbe essere diverso, dovendosi in ogni caso concludere per l'esistenza di un suo consenso per atti concludenti, che è senz'altro sufficiente visto e considerato che la forma scritta per il consenso del locatore era stata imposta solo per ragioni probatorie (cfr. ICCTF 8 ottobre 2002 4C.167/2002; DTF 125 III 226; Weber, Basler Kommentar, 3. ed., N. 3 ad art. 263 CO), e soprattutto per l'abuso di diritto da parte del conduttore e del terzo a volersi prevalere nelle particolari circostanze dell'assenza di quella forma (cfr. sentenze ICCTF e DTF citate; Weber, op. cit., ibidem). È innanzitutto a torto che _____ e AO 1 fanno notare che il teste _____ aveva dichiarato che AP 1 non avrebbe in realtà dato il suo consenso alla sottoscrizione del nuovo contratto. A parte il fatto che il teste in questione, oltretutto non disinteressato all'esito della lite per via dei suoi rapporti professionali con i coniugi _____ e con AO 1, per giurisprudenza invalsa (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 34 ad art. 90) nemmeno può essere considerato sufficientemente attendibile, almeno nella misura in cui conferma le tesi dei suoi clienti, essendo incorso in parecchie imprecisioni -si pensi, ad es., alla data di costituzione di AO 1 che non risale al 2000 ma al 1997 (doc. 1 inc. n. 170 UC), al superamento degli esami di capacità per esercenti da parte di _____ sconfessato dagli atti ufficiali (cfr. gli scritti 16 dicembre 1997 della Divisione della formazione professionale presenti nell'incarto dell'Ufficio permessi richiamato), ed al fatto che AO 1 si occupava solo della tenuta della contabilità dell'esercizio pubblico quando essa risultava invece essersi assunta l'intera gestione (cfr. i dati emersi dal suo incarto fiscale richiamato)- si osserva infatti che egli aveva collocato temporalmente quell'episodio alla data di costituzione di AO 1 o nel 2000, per cui la circostanza, fosse anche vera, non esclude che nel corso del 2001 la locatrice potesse essersi determinata diversamente, come del resto i suoi clienti si erano pacificamente dati atto nel già citato scritto 28 febbraio 2001. Ammessa così l'esistenza di un accordo al trasferimento della locazione da parte della locatrice, è comunque chiaro che nel caso particolare il conduttore ed il terzo sono assai malvenuti a contestarne gli effetti, perfettamente riconoscibili, riconosciuti e messi in pratica da tutte le parti interessate durante un lungo periodo di tempo, prevalendosi di un'eventuale mancanza del consenso scritto della controparte (cfr. sentenza ICCTF citata; Lachat, Le bail à loyer, Losanna 1997, p. 387; Barbey, Le transfert du bail commercial (art. 263 CO), in SJ 1992 p. 58 seg.; cfr. pure Higi, op. cit., N. 28 ad art. 263 CO). È in effetti incontestato che, diversamente da quelle precedenti (doc. 21 p. 1 inc. n. 170 UC), le pigioni maturate successivamente alle trattative per il trasferimento del contratto di locazione (doc. 18, 19, 20, 21 p. 2 segg., 22 inc. n. 170 UC, doc. L, M, N inc. n. 1629 UC) sono state pagate esclusivamente da AO 1, che oltretutto si era assunta tutti gli stipendi tra

cui anche quello di _____ e di _____, nonché gli oneri assicurativi le cui polizze nel frattempo erano pure state trapassate a suo nome (doc. Q e S che sostituiscono i doc. R e T; cfr. pure i documenti allegati alla lettera 31 gennaio 2005 dell'avv. RA 2). A questo stadio della lite è inoltre pacifico che la corrispondenza tra le parti al contratto (cfr. ad es. doc. B, C, D, E, F, G, 10, 11 inc. n. 170 UC, doc. I, 11, 15 inc. n. 1629 UC, doc. I, N, 7) è stata in seguito scambiata solo con quella società (sia pure riportando perlopiù anche i nomi di _____ e di _____, verosimilmente per il fatto che essi ne erano gli organi), che altrimenti non aveva ragione di essere indicata. Oltretutto quest'ultima da allora si è presentata di fronte all'autorità fiscale come l'unica conduttrice dell'ente locato (cfr. incarto fiscale AO 1 richiamato ed in particolare la lettera 23 settembre 2002 con i relativi allegati), mentre i coniugi _____ hanno negato al fisco di esserne i conduttori (cfr. incarto fiscale _____ richiamato). Ed anche da un punto di vista amministrativo, come ammesso da _____ nel già citato verbale d'interrogatorio innanzi all'Ufficio permessi, essa avrebbe dovuto essere registrata in qualità di gestore, qualifica che di regola compete al conduttore (teste _____). In tali circostanze, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, il fatto che una delle 3 disdette sia stata notificata separatamente anche ad _____, che nulla aveva a che fare con il contratto di locazione se non -come detto- in quanto organo di AO 1, non può ragionevolmente essere inteso nel senso che la locatrice, pur avendo inviato la disdetta alla di lui moglie, a sua volta pure organo della società, avesse ritenuto notificargliela nella sua qualità di conduttrice, ma piuttosto che le disdette significate ai coniugi _____ erano state inviate solo a titolo cautelativo, adottando in pratica le modalità con cui le parti si erano scambiate la corrispondenza con AO 1. 10. Ne discende, in parziale accoglimento degli appelli, che la decisione di prime cure dev'essere riformata nel senso che le istanze LA.2003.50 e LA.2003.55 devono essere integralmente respinte per carenza di legittimazione attiva con conseguente liberazione a favore di AP 1 delle pigioni nel frattempo depositate presso l'Ufficio di conciliazione, mentre per quanto riguarda l'istanza SF.2003.127 si può unicamente respingere l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, l'accoglimento dell'istanza essendo invece prematuro. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza delle parti (art. 148 CPC), ritenuto che l'integrale reiezione delle istanze LA.2003.50 e LA.2003.55 giustifica di caricare a _____ e _____ gran parte degli oneri processuali, mentre in merito all'istanza SF.2003.127, che incide in maniera minore se non altro per il fatto che non si tratta di una decisione finale, si ha che AO 1 risulta maggiormente soccombente rispetto a AP 1. A quest'ultima, che ha comprovato la sua situazione di indigenza e le cui domande non apparivano prive di possibilità di esito favorevole, può essere concesso il beneficio dell'assistenza giudiziaria per la sede di appello (art. 3 e 14 Lag). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. Gli appelli 22 agosto 2005 di AP 1 sono parzialmente accolti. Di conseguenza la decisione 11 agosto 2005 della Pretura distretto di Lugano, Sezione 4, è così riformata: 1. Le istanze 14 maggio 2003 (inc. n. LA.2003.50 e inc. n. LA.2003.55) sono respinte per carenza di legittimazione attiva. § È di conseguenza ordinata la liberazione a favore di AP 1 di tutte le pigioni relative al _____ di _____, depositate presso l'Ufficio di conciliazione di Breganzona. 2. L'eccezione di carenza di legittimazione passiva di AO 1 di cui all'inc. n. SF.2003.127 è respinta. 3. La tassa di giustizia di fr. 200.- e le spese di fr. 200.- sono poste a carico di _____ e _____ in ragione di 7/8, per 1/12 sono a carico di AO 1 e per 1/24 sono a carico di AP 1 e per essa, al beneficio dell'assistenza giudiziaria, dello Stato. _____ e _____ verseranno a AP 1 fr. 2'000.- per ripetibili, mentre AO 1, per parti di

ripetibili, le verserà fr. 300.-. II. L'istanza di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria per la procedura di appello presentata da AP 1 è accolta, con il gratuito patrocinio de RA 1. III. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 950.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 1000.- da anticiparsi dall'appellante e per essa, al beneficio dell'assistenza giudiziaria, dallo Stato, restano a suo carico per 1/9, sono a carico di _____ e _____ in ragione di 2/3 e di AO 1 per 2/9. _____ e _____ rifonderanno a AP 1 fr. 1000.- per ripetibili di appello, mentre AO 1, per parti di ripetibili di appello, le verserà fr. 150.-. IV. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 4 terzi implicati Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.