

Sentenza n. 5159/2020 pubbl. il 01/09/2020 RG n. 54483/2018 Repert. n. 4334/2020 del 01/09/2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

TERZA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Caterbi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **54483/2018** promossa da:

MB

ATTORE

contro

CONDOMINIO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

CONCLUSIONI MB

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contarijs rejectis*:

- **IN VIA PRELIMINARE:** previa adozione di ogni necessario provvedimento, anche in via immediata ed *inaudita altera parte*, disporsi la sospensione ex art. 615 c.p.c. dell'efficacia esecutiva del titolo, sussistendone i presupposti.

- **IN VIA PRINCIPALE:** per i motivi indicati in atti, accogliere la presente opposizione e dichiarare l'inefficacia/annullamento dell'atto di precetto opposto notificato al Dott. B in data 24.10.2018.

- **IN VIA ISTRUTTORIA:** ammettersi la CTU informatica sulle piattaforme internet per come indicate in atti.

Con vittoria di spese, compensi ed oneri di legge.

CONCLUSIONI CONDOMINIO

Voglia il Tribunale, ogni contraria o diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, respingere le domande dell'opponente.

Con il favore delle spese.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato MB propone opposizione avverso l'atto di precetto notificatogli dal Condominio, con il quale gli si ingiunge il pagamento dell'importo di € 50,00 giornaliera, pari a € 13.200,00, così come quantificate con sentenza n.11380/2017 del Tribunale di Milano, non avendo questi cessato la attività di Bed and Breakfast svolta all'interno

dell'appartamento sito nel medesimo condominio.

A sostegno della domanda evidenziava che la attività di Bed and Breakfast all'interno dell'appartamento era da tempo cessata, avendo lo stesso provveduto, a far data dalla sentenza, a locare l'intero appartamento e non già le singole camere dello stesso; che il Condomino aveva in precedenza agito ex art. 612 c.p.c., con istanza disattesa dal giudice dell'esecuzione che aveva ritenuto la ineseguibilità della sentenza.

Rilevava che il permanere della visibilità dell'appartamento sui siti di internet era dovuta alla mancata cancellazione da parte dei gestori dei siti, sebbene prontamente richiesta; che all'interno del condominio vi erano altri immobili destinati alla medesima attività ed in particolare a tale E che pubblicizza l'affitto di una stanza posta al secondo piano.

Nel giudizio così incardinato si costituiva il convenuto contestando la domanda avversaria e chiedendone la reiezione.

In particolare evidenziava: che l'attività non era cessata; che l'immobile non era stato locato per intero, non avendo controparte allegato il contratto di locazione né comunicato all'amministratore il nominativo del conduttore; che il B si era limitato a comunicare sui portali telematici la cessazione della attività di B&B, continuando però a locare l'immobile con la dicitura affitti breve; che dai siti emergeva il permanere della attività; che pertanto permaneva lo svolgimento della attività imprenditoriale in spregio al regolamento condominiale; che la attività svolta al secondo piano era cessata in quanto svolta da soggetto che conduceva l'immobile in locazione e nei cui confronti era stato eseguito lo sfratto.

Respinta la richiesta di sospensione della efficacia della sentenza; acquisita la documentazione prodotta; sentito l'opponente in interpello; escussi i testi indotti, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 11.02.2019 con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito di conclusionali e repliche, termini sospesi per l'emergenza COVID 19.

Il presente giudizio prende le mosse dalla decisione resa dal Tribunale di Milano n. 11380/2017, che, per la parte che qui rileva ha disposto:

- *Accoglie la domanda riconvenzionale del Condominio convenuto ed accerta la illegittimità della attività di "Bed and Breakfast" esercitata presso l'unità immobiliare oggetto di causa sita nel Condominio, come in motivazione.*
- *Per l'effetto, condanna l'attore a cessare immediatamente l'attività di "Bed and Breakfast" esercitata presso l'unità immobiliare oggetto di causa sita nel Condominio, come in motivazione.*
- *Condanna l'attore a corrispondere in favore del Condominio convenuto in persona dell'amministratore pro-tempore, una penale determinata in €50,00 per ogni giorno di*

prosecuzione di tale attività, a decorrere dal 31 gennaio 2018, come in motivazione”.

Il condominio, infatti, ritenendo che la detta attività non sia cessata, ha richiesto il pagamento della somma di € 50 giornaliera maturata fino alla data del precetto.

Assume parte opponente di avere, al contrario, cessato la attività censurata dal giudice, e di avere sostituito la medesima con la attività di locazione dell'intero appartamento, attività che non gli è in alcun modo vietata rientrando nelle facoltà di legittimo proprietario del bene.

In particolare ritiene che la locazione dell'immobile possa essere effettuata non solo secondo le previsioni del tradizionale contratto locativo c.d. 4 + 4, ma anche per periodi inferiori, così come pure non gli è preclusa la attività di locazione per periodi brevi o per locazione a fine turistico.; che quest'ultima è attività ben diversa dalla attività di B& B vietata dalla decisione, in quanto mentre nella locazione transitoria viene locato l'intero immobile, nella attività vietata viene prevista la locazione di singole camere all'interno dell'appartamento oltre ad una serie di servizi accessori, come colazione, pulizia, assistenza turistica, ecc.

Il Condominio, al contrario, ritiene che la attività vietata perduri.

Premesso pertanto che il Condominio agisce avvalendosi della decisione ex art. 614 bis c.p.c., occorre procedere alla preventiva disamina di detta norma, al fine di verificare preventivamente la sua struttura e di indagare quali siano le conseguenze, in specie in punto onere della prova, a questa riconducibili.

La norma, per la parte che qui interessa, prevede che:

“Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza.”

Come osservato in dottrina, trattasi di disposizione che consente all'interessato di preconstituirsì un titolo esecutivo per il caso in cui il debitore non adempia, configurando una sorta di “condanna condizionale”.

Ciò significa che - a differenza di altri ordinamenti e di quanto ipotizzato in uno dei tanti disegni di legge mai tradottisi in diritto positivo - il creditore può agire in via esecutiva senza la necessità di un accertamento giudiziale preliminare dell'inadempimento, sulla base quindi della sua sola affermazione contenuta nel precetto, atto nel quale provvederà ad autoliquidare la penale medesima. Si è osservato, a tal proposito, che tale istituto non riveste una funzione risarcitoria di un danno già prodottosi, essendo invece strumento volto ad indurre il debitore all'adempimento di un'obbligazione, giudizialmente accertata, per il tramite della minaccia di una sanzione economica

periodica in capo allo stesso (così Cass. Sez. I, 15 aprile 2015, n. 763), che presuppone, quindi, un rapporto di stretta strumentalità ed accessorietà rispetto ad un'obbligazione principale di cui si pretenda l'adempimento, alla cui tutela è esclusivamente finalizzato.

In quanto misura immediatamente esecutiva, il creditore può agire in via esecutiva senza che si accerti preliminarmente che l'inadempimento si sia verificato, sulla base della sua sola affermazione, evidentemente effettuata nell'atto di precetto, in cui si dovrà anche quantificare l'importo in base a ciò che ha stabilito il giudice della cognizione.

Il debitore, dinanzi al giudice della opposizione, non può ovviamente contestare la concedibilità della misura o il suo ammontare così come era stato fissato dal giudice della cognizione, trattandosi di doglianza da svolgere dinanzi al giudice della impugnazione.

L'obbligato può però contestare:

- a) che si sia avverata la condizione dell'operatività in concreto della misura, ossia l'inadempimento,
- b) che la quantificazione effettuata dal creditore nell'atto di precetto sia corretta in applicazione del criterio di liquidazione assunto dal giudice della cognizione.

Nel caso di specie, come evidenziato, l'opponente contesta la richiesta di pagamento sotto il profilo sub a) ritenendo insussistente l'inadempimento contestato.

L'indagine si sposta, pertanto, attesa la differente posizione assunta dalle parti, sulla individuazione del soggetto cui incombe l'onere della prova nella presente sede oppositiva.

Il problema non è di poco conto, e deve essere risolto tenendo conto che si è in presenza di esecuzione cui si procede sulla sola base dell'affermazione del creditore.

Si ritiene, in dottrina, che occorra distinguere a seconda che si sia in presenza di un *facere* infungibile o di un non fare.

Nel primo caso, infatti, al creditore è sufficiente affermare il suo diritto ad ottenere il fare in positivo, spettando quindi all'obbligato provare di aver adempiuto senza ritardo, per poter sfuggire alla misura coercitiva.

Nel caso di obbligazione di non fare, nel giudizio di opposizione starà al creditore provare se e quante volte l'obbligato ha fatto ciò che non avrebbe dovuto.

Si ritiene infatti, che l'agevolazione concessa al creditore circa la esecutorietà basata sulla sua semplice affermazione debba essere bilanciata, in presenza di opposizione, dalla prova su questi incumbente necessaria a giustificare sia l'*an* che il *quantum* della pretesa.

Trasportando i detti principi al caso di specie, e considerato che la sentenza, come rilevato, imponeva al B di cessare la attività di B&B svolta all'interno del proprio immobile, occorre verificare se il Condominio abbia dato prova del permanere della detta attività.

Deve premettersi che occorre dare atto che la sentenza costituente titolo esecutivo, nella sua parte

motiva dà atto che il Regolamento condominiale prevede il divieto per i condomini di destinare le loro proprietà a pensioni o camere di affitto; che il B svolgeva, all'interno dell'appartamento, la attività di Bed and Breakfast; che appariva pertanto, in quanto attività sovrapponibile alla antica dizione di pensione o camere d'affitto, attività vietata, della quale si imponeva la cessazione con condanna a far data dal 31.1.2018 della penale di € 50 giornaliera.

Atteso che il precetto risulta relativo al periodo intercorrente fra detta data ed il 22.10.2018, occorre verificare cosa sia emerso con riferimento a detto periodo.

Le indicazioni offerte dai testi escussi non appaiono rilevanti.

Il teste indotto dalla difesa di parte opponente ha dato atto di esser un amico del B e di averlo sostituito in alcune occasioni recandosi in loco a consegnare le chiavi agli ospiti.

I testi di parte convenuta sono tutti soggetti estranei al condominio, ma frequentatori dello stesso, i quali si sono limitati a riferire di aver verificato in internet la destinazione dell'immobile.

Per quel che attiene alle risultanze della istruttoria documentale, si osserva.

Il Condominio ha allegato recensioni di internet relative al B&B K (che il B non ha negato essere il proprio immobile); tratte da internet nel periodo successivo al gennaio 2018. (cfr. doc. 6 che far riferimento al giugno 2018).

La descrizione in internet parla di hotel e di abbondante colazione.

Sul punto il B dà atto di aver contattato più volte i gestori dei siti internet al fine di vedere cessate le dette indicazioni, avendo disposto la locazione non più delle singole stanze ma dell'intero appartamento in conformità alla sentenza.

Sia il Condominio sia il B hanno allegato una serie di recensione relative al periodo febbraio/ottobre 2018.

In tutte le recensioni si dà atto della locazione dell'appartamento; solo in due di queste si precisa che erano stati lasciati alcuni beni per la colazione, come caffè, pane una torta.

Per il resto, si parla in tutti i casi di locazione dell'intero appartamento, come indicato anche dal fatto che la maggior parte degli occupanti sono famiglie numerose o gruppi di amici.

All'esito della istruttoria sembra pertanto emerso che il B, a partire dalla sentenza abbia iniziato a locare l'immobile interamente e non più quale singola camera.

La locazione risulta essere una locazione turistica, offerta cioè a soggetti che intendono trascorre un breve periodo in Milano; sembra essere esclusa una locazione costante ovvero una locazione transitoria.

Appaiono irrilevanti per il giudicante le considerazioni svolte circa lo svolgimento della detta attività da parte del B con riferimento ad immobili da questi posseduti in altre località, trattandosi di questioni completamente estranee al caso di specie.

Così come parimenti appaiono irrilevanti le questioni legate al pagamento della tassa di soggiorno da parte dello stesso.

Quel che occorre considerare è invece la seguente questione: posto che la sentenza viene la attività di B& B, cioè bed and breakfast, in italiano, letto e colazione, ritenuta dal giudice del merito quale attività assimilabile a quella di pensione ed affitta camere indicata nel regolamento condominiali, la attività di locazione dell'appartamento per intero e per brevi periodi, rientra o meno nella detta dizione?

La normativa in materia, ed in specie, l'art. 12 del Codice del Turismo, nel disciplinare le strutture ricettive extra alberghiere, prevede: *“1. Ai fini del presente decreto legislativo, nonché ai fini dell'esercizio del potere amministrativo statale di cui all'articolo 15, sono strutture ricettive extralberghiere: a) gli esercizi di affittacamere; b) le attività ricettive a conduzione familiare - bed and breakfast; c) le case per ferie; d) le unità abitative ammobiliate ad uso turistico; e) le strutture ricettive - residence; f) gli ostelli per la gioventù; g) le attività ricettive in esercizi di ristorazione; h) gli alloggi nell'ambito dell'attività agrituristica; i) attività ricettive in residenze rurali; l) le foresterie per turisti; m) i centri soggiorno studi; n) le residenze d'epoca extralberghiere; o) i rifugi escursionistici; p) i rifugi alpini; q) ogni altra struttura turistico-ricettiva che presenti elementi ricollegabili a uno o più delle precedenti categorie. 2. Gli **esercizi di affittacamere** sono strutture ricettive composte da camere ubicate in più appartamenti ammobiliati nello stesso stabile, nei quali sono forniti alloggio ed eventualmente servizi complementari. 3. I **bed and breakfast** sono strutture ricettive a conduzione ed organizzazione familiare, gestite da privati in forma non imprenditoriale, che forniscono alloggio e prima colazione utilizzando parti della stessa unità immobiliare purché funzionalmente collegate e con spazi familiari condivisi. 4. Le **case per ferie** sono strutture ricettive attrezzate per il soggiorno di persone o gruppi e gestite, al di fuori di normali canali commerciali, da enti pubblici, operanti senza fine di lucro per il conseguimento di finalità sociali, culturali, assistenziali o sportive, nonché da enti o aziende per il soggiorno dei propri dipendenti e loro familiari. Nelle case per ferie possono altresì essere ospitati dipendenti e relativi familiari, di altre aziende o assistiti dagli enti di cui al presente comma con i quali sia stata stipulata apposita convenzione. 5. Le **unità abitative ammobiliate ad uso turistico** sono case o appartamenti, arredati e dotati di servizi igienici e di cucina autonomi, dati in locazione ai turisti, nel corso di una o più stagioni, con contratti aventi validità non inferiore a sette giorni e non superiore a sei mesi consecutivi senza la prestazione di alcun servizio di tipo alberghiero. Le unità abitative ammobiliate a uso turistico possono essere gestite:*

a) in forma imprenditoriale;

b) in forma non imprenditoriale, da coloro che hanno la disponibilità fino ad un massimo di quattro

unità abitative, senza organizzazione in forma di impresa. La gestione in forma non imprenditoriale viene attestata mediante dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, da parte di coloro che hanno la disponibilità delle unità abitative di cui al presente articolo;

c) con gestione non diretta, da parte di agenzie immobiliari e società di gestione immobiliare turistica che intervengono quali mandatarie o sub-locatrici, nelle locazioni di unità abitative ammobiliate ad uso turistico sia in forma imprenditoriale che in forma non imprenditoriale, alle quali si rivolgono i titolari delle unità medesime che non intendono gestire tali strutture in forma diretta; l'esercizio dell'attività di mediazione immobiliare relativamente a tali immobili è compatibile con l'esercizio di attività imprenditoriali e professionali svolte nell'ambito di agenzie di servizi o di gestione dedicate alla locazione.

Ritiene il giudicante che con la sentenza si siano vietate le attività di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 12, mentre la attività svolta attualmente dal B rientri in una attività più vicina a quella di cui al comma 5 della medesima norma, sebbene non vi sia prova che la locazione abbia durata inferiore ai 7 giorni come previsto dalla legge.

Indubbiamente non vengono più locate le singole stanze, né vi sono spazi condivisi aperti a persone estranee fra loro, come accade nel B&B (di solito gestito in casa dai proprietari che forniscono in ala o in cucina la colazione a tutti gli ospiti).

Alla luce di tali considerazioni, ritiene il giudicante di dover accogliere l'opposizione, non essendo emerso che la attività attualmente svolta nell'appartamento dal B sia attività vietata dal giudice connessa al riconoscimento della penale.

Circa le spese di giudizio, attesa la peculiarità della fattispecie, la peculiarità delle attività svolte nell'immobile e la similarità delle stesse, nonché la assenza di precedenti giurisprudenziali in materia,

di compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

in accoglimento della opposizione avanzata da BM, accerta e dichiara la non debenza delle somme di cui precetto notificato in data 24.10.2018 e per l'effetto annulla lo stesso.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

Milano, 1 settembre 2020

Il Giudice

dott. Simona Caterbi