

Civile Sent. Sez. 3 Num. 6588 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 07/03/2019

## SENTENZA

Omissis

### FATTI DI CAUSA

1. Nel 1998 la società XXXX s.r.l. concesse in locazione alla società YYYY s.r.l. un immobile adibito ad uso commerciale.

Il contratto prevedeva, per quanto qui rileva, la rinuncia del conduttore all'indennità per la perdita dell'avviamento di cui all'articolo 34 della legge 392 del 1978. A fronte di tale rinuncia il locatore si obbligava ad eseguire vari lavori di ristrutturazione dell'immobile per l'importo di circa 12.000.000 di lire, e rinunciava ad esercitare il diritto di recesso alla scadenza dei primi sei anni del rapporto.

2. La società conduttrice YYYY s.r.l., in costanza di rapporto, cedette il ramo d'azienda inerente l'impresa svolta all'interno del locale oggetto del contratto di locazione ad una seconda società, e quest'ultima a sua volta alla società ZZZZ s.r.l..

Scaduto il rapporto e riconsegnato l'immobile, nel 2011 la ZZZZ convenne dinanzi al Tribunale di Padova la società XXXX, chiedendone la condanna al pagamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento.

La XXXX si costituì negando l'esistenza della propria obbligazione, in virtù del patto contrattuale sopra ricordato.

3. Il Tribunale di Padova con sentenza 24 maggio 2012 n. 1477 rigettò la domanda.

La sentenza venne appellata dalla società soccombente.

La Corte d'appello di Venezia con sentenza 6 novembre 2014 n.

2220 accolse il gravame e condannò la XXXX al pagamento in favore della ZZZZ dell'indennità per la perdita dell'avviamento.

Per quanto in questa sede ancora rileva, la Corte d'appello ritenne che:

- ) l'appello proposto dalla ZZZZ non fosse inammissibile ai sensi dell'articolo 434 c.p.c.;
- ) era nulla la clausola di rinuncia preventiva, da parte del conduttore, all'indennità per la perdita dell'avviamento;
- ) anche ad ammettere in astratto che una rinuncia preventiva all'indennità per la perdita dell'avviamento potesse ritenersi in astratto valida, quando il conduttore riceva una contropartita a fronte di tale rinuncia, nel caso di specie il contratto accordava al conduttore, a fronte della rinuncia al suddetto diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento, vantaggi solo apparenti, dal momento che la proroga del contratto di locazione dopo i primi sei anni costituiva un effetto "normale" scaturente dalla legge; mentre il concorso del locatore agli oneri di allestimento del locale commerciale costituiva un'agevolazione "di modesta entità economica".

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla XXX s.r.l. con ricorso fondato su cinque motivi.

Ha resistito con controricorso la ZZZZ.

Il ricorso, già fissato per l'adunanza camerale del 15.2.2017, con

ordinanza 10.5.2017 n. 11486 è stato rimesso alla pubblica udienza odierna, per consentire alle parti la discussione sulla questione della validità della clausola di rinuncia preventiva all'indennità di avviamento, ritenuta questione di rilievo nomofilattico.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo la XXXX lamenta, invocando i vizi di cui all'art. 360, nn. 3 e 4, c.p.c., che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere ammissibile il gravame proposto dalla ZZZZ.

Deduce che quel gravame si sarebbe dovuto, piuttosto, ritenere inammissibile per difetto di specificità, dal momento che in nessun punto di esso si invocava formalmente l'articolo 34 della legge 392 del 1978, cioè la norma fondativa del diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento.

Aggiunge che l'appello in ogni caso aveva altresì omesso di indicare i passaggi della sentenza ritenuti errati, e le modifiche richieste al provvedimento impugnato, "omettendo di proporre un progetto ragionato di decisione" alternativo alla sentenza impugnata.

1.2. Il motivo è infondato alla luce della decisione con cui le Sezioni Unite di questa Corte, nello stabilire come dovesse interpretarsi la riforma degli articoli 342 e 434 c.p.c., hanno escluso che tali norme nel loro testo attualmente vigente impongano all'appellante di proporre nell'atto di gravame un "progetto alternativo di sentenza" (così Sez. U - , Sentenza n. 27199 del 16/11/2017, Rv. 645991 - 01, secondo cui "gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, convertito con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti

contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata").

Quanto alla mancata formale invocazione, da parte dell'appellante, dell'articolo 34 della legge sull'equo canone, tale carenza certamente non rendeva l'appello inammissibile, alla luce del principio jura novit curia.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Anche col secondo motivo la ricorrente lamenta, formalmente invocando l'articolo 360, n. 3 e 4, c.p.c., la violazione dell'articolo 434 c.p.c.

La censura ripropone nella sostanza quella già prospettata col primo motivo, e cioè che la Corte d'appello avrebbe ritenuto erroneamente ammissibile un appello che non lo era.

2.2. Anche questo motivo andrà dunque dichiarato infondato, per le ragioni già esposte con riferimento al primo motivo di ricorso.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione da parte della sentenza impugnata degli articoli 1175 e 1375 c.c..

Sostiene una tesi così riassumibile:

-) la ZZZZ, nel corso del rapporto di locazione, tenne una condotta contraria a correttezza e buona fede; essa infatti beneficiò

dei vantaggi accordatili dal contratto in cambio della rinuncia all'indennità per la perdita dell'avviamento (e cioè la più lunga durata del contratto e l'esecuzione dei lavori a spese del locatore), senza mai nulla osservare circa la validità della clausola suddetta; solo dopo la conclusione del rapporto e la restituzione dell'immobile avanzò per la prima volta la pretesa del pagamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento;

-) questa condotta costituiva un "abuso del diritto non rilevato dal giudice di secondo grado", il quale aveva ingenerato un "affidamento da parte di XXX che non merita ora di andare deluso".

3.2. Il motivo è inammissibile a causa della sua novità.

L'allegazione secondo cui la ZZZZ avrebbe abusato del suo diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento, o comunque avrebbe tenuto una condotta contraria ai doveri di correttezza e buona fede, non risulta mai formulata nel giudizio di merito, per quanto risulta dalla sentenza impugnata; né la ricorrente, in violazione del dovere impostole dall'art. 366, nn. 3 e 6, c.p.c., precisa se e in quali termini tale eccezione sia mai stata formulata nel giudizio di merito; in quale atto sia contenuta, dove si trovi allegato tale atto, e con quale indicizzazione.

In ogni caso l'eccezione sarebbe infondata nel merito, sia perché la nullità del contratto non è sanabile dell'acquiescenza delle parti; sia perché, non essendo possibile rinunciare preventivamente all'indennità di avviamento, nemmeno potrebbe essere possibile rinunciare preventivamente, per facta concludentia, a far valere la nullità della clausola che il diritto a quell'indennità escluda.

4. Il quarto motivo di ricorso.

4.1. Col quarto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360,

n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 34 e 79 della legge 392 del 1978.

Sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto nulla la clausola del contratto di locazione con la quale il conduttore rinunciava all'indennità per la perdita di avviamento.

Spiega la ricorrente che quella clausola non si sarebbe potuta ritenere nulla, dal momento che a fronte della suddetta rinuncia al conduttore era stato accordato in contropartita un duplice vantaggio: da un lato l'esecuzione di lavori di ristrutturazione dell'immobile a spese del locatore; dall'altro l'obbligo di questi a non recedere dal contratto alla prima scadenza.

L'illustrazione del motivo prosegue censurando la sentenza d'appello nella parte in cui, pur ammettendo in via ipotetica ed a certe condizioni la validità d'un patto di rinuncia preventiva all'indennità di avviamento, ha ritenuto che nel caso di specie tali condizioni non ricorressero, giacché non vi era alcuna adeguata corrispettività tra la rinuncia all'indennità da parte del conduttore, e la contropartita offerta del locatore.

Sostiene a tal riguardo la ricorrente che erroneamente la Corte d'appello avrebbe valutato "di scarso rilievo economico" la contropartita offerta dal locatore a fronte della rinuncia all'indennità di avviamento da parte del conduttore.

4.2. Nella parte in cui lamenta la violazione dell'articolo 79 della legge 392 del 1978 il motivo è infondato: la Corte d'appello ha infatti stabilito che la clausola di rinuncia preventiva all'indennità di avviamento è nulla; che potrebbe essere teoricamente valida a fronte di una valida contropartita, ma che nel caso di specie tale contropartita non era adeguata.

Tutte e tre le suddette pattuizioni sono conformi in punto di diritto a quanto ritenuto, da ultimo, da questa Corte con la sentenza 15373 del 2018 (secondo cui "l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 non impedisce al conduttore di rinunciare all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, purché ciò avvenga successivamente alla conclusione del contratto, quando può escludersi che il conduttore si trovi in quella posizione di debolezza alla cui tutela la richiamata disciplina è preordinata": così Sez. 3 - , Sentenza n. 15373 del 13/06/2018, Rv. 649307 - 01).

Lo stabilire, poi, se nel caso concreto vi fosse o non vi fosse una adeguata corrispettività tra la rinuncia all'indennità da parte del conduttore e la contropartita offerta del locatore, è un apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito e non sindacabile in questa sede: il che comporta l'inammissibilità della censura con cui si investe la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto di "scarso rilievo" la contropartita economica offerta dal locatore al conduttore in cambio della rinuncia all'indennità.

5. Il quinto motivo di ricorso.

5.1. Col quinto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1322 c.c. e 79 della legge 27 luglio 1978 n. 392.

Sostiene che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto non sussistente un adeguato bilanciamento tra la rinuncia all'indennità da parte del conduttore, e la contropartita offerta dal locatore.

5.2. Il motivo è inammissibile, in quanto censura un tipico apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito.

6. Le spese.

6.1. Le spese del presente giudizio di legittimità vanno a poste a

carico della ricorrente, ai sensi dell'art. 385, comma 1, c.p.c., e sono liquidate nel dispositivo.

6.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228).

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

(-) rigetta il ricorso;

(-) condanna la XXX s.r.l. alla rifusione in favore di ZZZ s.r.l.

delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 8.000, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 quater, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di Igea s.r.l. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 14 novembre 2018.