



10261/2015

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Locazione
commerciale
-
inadempimento
del
conduttore -
indennità
avviamento

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO - Presidente -
- Dott. GIOVANNI CARLEO - Consigliere -
- Dott. GIACOMO MARIA STALLA - Rel. Consigliere -
- Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -
- Dott. ENZO VINCENTI - Consigliere -

R.G.N. 26212/2011

Cron. 10261

Rep. C.I.

Ud. 11/02/2015

PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26212-2011 proposto da:

S SPA **X** (ora in fallimento) in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore **RG** , elettivamente domiciliata in ROMA, P.ZA DEI CARRACCI 1, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO ALESSANDRI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCO COLOMBO giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

2015

372

F SPA (ora AV SRL) in persona
del Presidente del Consiglio di Amministrazione
nonché legale rappresentante pro tempore **BGL**

, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA DI
S. ANDREA DELLA VALLE N. 6, presso lo studio
dell'avvocato MASSIMO GARUTTI, che la rappresenta e
difende giusta procura speciale a margine del
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 690/2010 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 7/09/2010, R.G.N.
2202/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/02/2015 dal Consigliere Dott. GIACOMO
MARIA STALLA;

udito l'Avvocato BRAMANTE per delega non scritta;

udito l'Avvocato MASSIMO GARUTTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

Svolgimento del giudizio.

Nel febbraio 2009 **S** spa - conduttrice, in qualità di concessionaria Ford Mazda, di locali commerciali concessile in locazione da **F** spa - conveniva in giudizio quest'ultima, chiedendone la condanna al pagamento dell'indennità di avviamento commerciale ex art.34 l.392/78; ciò perché il rapporto di locazione tra le parti era stato dichiarato cessato per finita locazione al 31 gennaio 2007, con fissazione del termine di rilascio al 31 agosto 2007.

Nella costituzione in giudizio di **F** spa - che eccepiva il tacito rinnovo del contratto per avere la conduttrice continuato ad occupare l'immobile fino al dicembre 2008 e, dunque, ben oltre la scadenza, e formulava inoltre domanda riconvenzionale per il pagamento di taluni canoni successivi, maturati tra il luglio ed il novembre 2008 - interveniva la sentenza n. 1381/09 con la quale l'adito tribunale di Ferrara condannava **F** spa al pagamento dell'indennità in questione, pari (detratto l'ammontare dei canoni non pagati) ad euro 179.950,20, oltre accessori.

Interposto gravame da **F** spa, veniva emessa sentenza n. 690/10 con la quale la corte di appello di Bologna, in accoglimento del gravame, respingeva la domanda di **S** spa e, in accoglimento della domanda riconvenzionale di **F** spa, condannava la prima al pagamento della somma di euro 69.211,62 a titolo di canoni non corrisposti da luglio a novembre 2008; condannava quindi Sira spa alla rifusione delle spese dei due gradi di merito.

Avverso questa decisione viene da S spa proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi, ai quali resiste F spa con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cpc, nelle quali hanno tra l'altro segnalato: S spa, la sopravvenuta dichiarazione di fallimento e, F spa, la sopravvenuta incorporazione per fusione nella AV srl (eventi entrambi ininfluenti sulla procedibilità del presente giudizio di legittimità).

Motivi della decisione.

§ 1.1 Con il primo motivo di ricorso S spa deduce - ex art.360, 1^ co. n. 3 cod.proc.civ. - violazione degli articoli 1591 cc e 34-69 legge 392/78, posto che la corte di appello aveva erroneamente ritenuto non dovuta, nella specie, l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, per avere essa conduttrice restituito i locali successivamente alla data fissata per il rilascio in sede di convalida della finita locazione; là dove, in base alla corretta interpretazione dell'articolo 34 cit., l'indennità spettava sul solo presupposto, qui pacificamente ricorrente, della cessazione del rapporto per volontà del locatore.

Con il secondo motivo di ricorso S spa deduce - ex art.360, 1^ co. n. 5 cod.proc.civ. - insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio, non avendo la corte di appello adeguatamente considerato che i locali erano stati nella specie effettivamente restituiti; e che

il cambio di sede della concessionaria d'automobili determinava di per sé il danno da perdita dell'avviamento commerciale.

Con il *terzo motivo* di ricorso **S** spa deduce violazione degli articoli 1591 cc e 34-69 legge 392/78, per avere la corte di appello ravvisato la sua morosità nel pagamento dei canoni locativi, con conseguente perdita del diritto all'indennità di avviamento; laddove: - non poteva nella specie configurarsi alcuna morosità, posto che i canoni erano dovuti non in esecuzione di un rapporto locativo rinnovato, bensì a titolo di indennità di occupazione ex articolo 1591 cc; - il conduttore aveva diritto di rimanere nei locali fino all'avvenuto pagamento di tale indennità, senza che ciò determinasse protrazione del rapporto locativo.

§ 1.2 Si tratta di motivi suscettibili di considerazione unitaria in quanto tutti basati - nella prospettiva della violazione di legge o della carenza motivazionale - sull'erroneo convincimento della corte di appello di non debenza dell'indennità di avviamento commerciale, in ragione dell'avvenuta protrazione del rapporto contrattuale tra le parti e della morosità alla quale la società conduttrice aveva, in tale protrazione, dato corso.

Le censure sono fondate.

La corte di appello (sent. pagg.3-4) ha testualmente concluso nel senso che *"entrambe le circostanze citate, ossia la protratta occupazione e la morosità, appaiono impeditive del diritto a percepire l'indennità di avviamento"*. Ciò perché, in assenza di rilascio dei locali, non poteva verificarsi in capo al conduttore alcun pregiudizio economico suscettibile di essere compensato con

l'indennità in oggetto; *a fortiori* (sent. pag.5) nell'ambito di un "rapporto sinallagmatico sbilanciato in favore del conduttore, che non ha consegnato il bene, nonostante la disdetta, nella disponibilità del proprietario (che non ne ha, conseguentemente, potuto disporre").

Questa argomentazione è errata in diritto, ed inoltre affetta da una evidente incongruità logico-motivazionale.

Va premesso che il mancato rilascio dei locali, nel periodo successivo al termine fissato in sede di convalida, non comportava la rinnovazione *tout court* del contratto; il rapporto doveva trovare invece disciplina nel disposto dell'articolo 1591 cod.civ., il quale fa carico al conduttore in mora nella restituzione della cosa (ed anche quando la mancata restituzione dipenda dalla mancata corresponsione da parte del locatore dell'indennità di avviamento: Cass. n. 22924/12; Cass. n.24996/08) di pagare al locatore una somma di denaro che viene sì ragguagliata al canone contrattuale, ma che ha in realtà natura risarcitoria minimale del pregiudizio economico subito dal locatore stesso per la mancata disponibilità dell'immobile.

Orbene, nel caso in esame la protrazione della detenzione dei locali da parte di **S** nel periodo intercorrente tra il termine giudiziale di rilascio (agosto 2007) e la data di effettiva riconsegna (dicembre 2008) comportò l'instaurazione tra le parti di un regime di occupazione derivato ma distinto dal rapporto contrattuale con riguardo al quale era maturato in capo alla conduttrice il diritto di percepire l'indennità di avviamento

commerciale; con la conseguenza che il mancato pagamento di talune mensilità di 'canone' (*rectius*: di corrispettivo ex art.1591 cit.) non poteva, diversamente da quanto ritenuto dalla corte di appello, integrare una condizione di vera e propria 'morosità' del conduttore impeditiva del diritto all'indennità ex articolo 34 cit., quanto soltanto originare una pretesa risarcitoria in capo alla locatrice. Pretesa da valutarsi anche in vista di eventuali esiti compensativi correlati alla sua interdipendenza con l'adempimento, da parte di quest'ultima, dell'obbligo suo proprio di corresponsione dell'indennità di avviamento commerciale (Cass. n. 3348 del 13/02/2014; Cass. n. 4443 del 25/02/2014).

Vale qui riaffermare il principio per cui la rinnovazione tacita del contratto di locazione, ai sensi dell'articolo 1597 cod. civ., postula la continuazione della detenzione della cosa da parte del conduttore e la mancanza di una manifestazione di volontà contraria da parte del locatore; cosicché, qualora questi abbia manifestato con la disdetta la volontà di porre termine al rapporto, la rinnovazione non può desumersi dalla permanenza del locatario nell'immobile locato dopo la scadenza, e nemmeno dal fatto che il locatore abbia continuato a percepire il canone senza proporre tempestivamente azione di rilascio; occorrendo, invece, un comportamento positivo idoneo ad evidenziare una nuova volontà, contraria a quella precedentemente manifestata per la cessazione del rapporto (Cass. ord. n. 13886 del 23/06/2011).

Nel caso di specie, lungi dall'evidenziarsi una volontà negoziale di prosecuzione o rinnovazione del contratto già

giudizialmente dichiarato cessato su richiesta della locatrice, si trattava unicamente di disciplinare gli effetti della protratta detenzione dei locali in rapporto al diritto della società conduttrice di percepire - proprio sul presupposto, non della protrazione, ma dell'avvenuta cessazione del contratto per fatto del locatore - l'indennità di avviamento commerciale. Sicchè né la detenzione dei locali da parte di Sira successivamente alla cessazione contrattuale (costituente, di per sé, esercizio del diritto di ritenzione del conduttore fino ad avvenuto pagamento dell'indennità), né la percezione dei canoni da parte di F (basata sul citato disposto dell'art.1591 cc) deponevano per la instaurazione di un rapporto contrattuale nuovo; vertendosi invece di effetti di una limitata ultrattività del rapporto contrattuale definitivamente cessato.

Chiarito che tra le parti non era intervenuta alcuna rinnovazione contrattuale nel cui ambito fosse individuabile una situazione di morosità in tutto corrispondente a quella astrattamente riscontrabile in costanza di rapporto, vi è da chiedersi se il mancato pagamento da parte del conduttore di talune mensilità dovute ex art.1591 cc fosse comunque ostativo al diritto all'indennità ex art.34 cit..

La risposta a questo interrogativo deve essere negativa, posto che quest'ultima disposizione non potrebbe interpretarsi oltre la sua lettera e finalità; le quali convergono nel porre il 'fatto del conduttore' - ritenuto impeditivo del diritto all'indennità - in relazione causale negativa esclusivamente con la cessazione del

rapporto contrattuale, non anche con le vicende della fase occupativa successiva a tale cessazione. Non perché quest'ultima non sia anch'essa connotata da derivazione e natura contrattuale, o 'paracontrattuale', ma perché resa tipica dall'essere ormai tutta orientata ad attuare l'avvenuta estinzione del rapporto mediante la restituzione del bene. Evento, quest'ultimo, necessario e sufficiente a materializzare, con la cessazione dell'attività commerciale nei locali, quel detrimento economico del conduttore che il pagamento dell'indennità di avviamento mira a neutralizzare.

Atteso pertanto che l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale muove (oltre che dalla natura dell'attività esercitata dal conduttore nei locali) dal presupposto obiettivo (pacifico in causa) rappresentato dalla cessazione del rapporto di locazione non dovuta a fatto del conduttore, e che essa non può dirsi esclusa, ex art.34 cit., per effetto del mancato pagamento da parte di questi di talune mensilità ex art.1591 cc nel corso della fase 'occupativa' successiva alla cessazione del contratto, non poteva la corte territoriale negare il diritto di **S** a tale indennità.

Errata è poi anche l'affermazione della corte di appello secondo cui il mancato pagamento dell'indennità trovava comunque giustificazione nel mancato rilascio dell'immobile e, per ciò soltanto, nella continuazione *in loco* dell'attività commerciale della conduttrice.

Da un lato, già si è visto come il trattenimento dei locali da parte di S spa fosse giustificato proprio dal mancato pagamento (ovvero dalla mancata offerta reale) dell'indennità di avviamento commerciale (costituente condizione legale per l'esecuzione del provvedimento di rilascio); dall'altro, costituisce ulteriore elemento pacifico di causa (da ultimo, v. controricorso F , pag.6) che l'immobile sia stato comunque rilasciato da S nel dicembre 2008 e, dunque, prima dell'introduzione del presente giudizio ex art.34 l.392/78. Sicchè il ragionamento della corte territoriale appare viziato anche sul piano della ricostruzione logica, posto che esso individua come ostativa al pagamento la mancata realizzazione di un evento (il materiale rilascio dei locali), che ostativo non poteva reputarsi in linea di diritto e che, comunque, si era già incontrovertibilmente verificato in linea di fatto.

§ 2.1 Con il *quarto motivo* di ricorso Sira spa lamenta violazione dell'articolo 34 legge 392/78, per avere la corte di appello escluso il suo diritto all'indennità di avviamento sull'erroneo presupposto che l'attività ed il flusso di clientela di una concessionaria d'automobili non fossero strettamente collegate ad una determinata ubicazione, con conseguente inesistenza in fatto del requisito insito nel contatto diretto con il pubblico. Al contrario, l'indennità in questione doveva esserle qui riconosciuta proprio in ragione della natura dell'attività commerciale esercitata, e sul pacifico presupposto che il rapporto di locazione fosse cessato per volontà della società locatrice.

§ 2.2 Anche questa doglianza - proposta avverso un ragionamento formulato dalla corte territoriale *ad abundantiam*, ma suscettibile di fondare autonomamente la decisione di non spettanza dell'indennità in questione, così da imporre la formulazione di una autonoma e specifica censura - merita accoglimento.

Osserva il giudice di appello (sent. pag.5) che l'indennità di avviamento non era nella specie dovuta anche perché *"la permanenza nei locali ha dato alla società tutto il tempo di avvertire la clientela dello spostamento, evitando alla stessa di risentire di alcun danno"*; e perché non potrebbe sostenersi che *"l'avviamento di una società che abbia come oggetto sociale la rivendita di auto, per la necessità di spazi ampi sia per la vendita che per l'attività connessa di officina di riparazioni, sia ricollegabile direttamente e strettamente ad una determinata zona o ubicazione commerciale (come, ad esempio, per un negozio storico di abbigliamento o argenteria o quant'altro)"*.

Quanto alla prima osservazione (avviso alla clientela), basterà considerare come l'indennità in questione spetti, in presenza di tutti gli altri presupposti legali, indipendentemente dal positivo accertamento di un detrimento effettivo, e per il solo fatto della cessazione, per causa del locatore, dell'attività commerciale già esercitata nell'immobile locato; il che spiega perché essa debba essere corrisposta pure nelle ipotesi in cui l'attività venga trasferita dal conduttore a poca distanza, o anche definitivamente cessata (Cass. nn. 7528/09; 7992/09; 17698/13; 12895/14).

Quanto al secondo aspetto (attività di concessionaria d'autoveicoli), va considerato come - in un contesto di causa in cui non si controverteva della circostanza che l'immobile fosse effettivamente utilizzato per lo svolgimento di attività comportante contatto diretto con il pubblico dei consumatori ex art.35 l.392/78 - del tutto illogica debba ritenersi l'affermazione secondo cui tale requisito andrebbe qui escluso in relazione "alla necessità di spazi ampi" connaturati alla concessionaria d'auto; intesa di per sé quale caratteristica asseritamente idonea a scindere la rilevanza per l'avviamento della localizzazione territoriale dell'attività (diversamente da quanto accadrebbe per esercizi più piccoli, o per negozi definiti 'storici'). Là dove, al contrario, né la natura dell'attività di concessionaria d'auto (travalicante la mera esposizione dei veicoli ed estesa, come riconosciuto dallo stesso giudice di merito, anche ad attività e servizi diversi dalla vendita), né l'estensione delle superfici occupate, costituivano di per sé fattori ostativi alla individuazione, nel caso concreto, di un contatto con il pubblico e, dunque, di un avviamento commerciale di localizzazione meritevole di tutela in occasione della cessazione del rapporto locativo.

Va in proposito qui richiamato l'orientamento secondo cui, in ipotesi di attività di natura commerciale, l'espressione "contatto diretto col pubblico dei consumatori" deve intendersi come svolgimento di una attività che contempra la frequentazione dei locali da parte della generalità dei destinatari finali del

prodotto, escludendo da tale ipotesi quei locali adibiti ad esposizione in cui il pubblico non possa accedere; o vi acceda solo se accompagnato, dopo essere entrato in altro modo in contatto con l'organizzazione commerciale del conduttore (Cass. n. 20960 del 27/09/2006); circostanza ostativa, quest'ultima, che non risulta neppure allegata in giudizio.

Non senza evidenziarsi come il ragionamento della corte di appello sia anche contraddittorio, là dove - da un lato - nega la rilevanza nella specie dei flussi di clientela generatori di avviamento localizzato e - dall'altro - esclude la spettanza dell'indennità attesa la possibilità, per la società conduttrice, di avvisare per tempo del trasferimento la clientela stessa.

Ne segue, in definitiva, la cassazione della sentenza.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la controversia deve essere decisa nel merito ex art.384 cpc.

Il che implica l'accoglimento della domanda di **S** spa alla condanna di **F** spa al pagamento della somma di euro 179.950,20, risultante dall'indennità ex art.34 l.392/78 (euro 249.161,82: 18 mensilità di euro 13.842,32 ciascuna) detratto l'ammontare delle cinque mensilità (per un totale di euro 69.211,62) non corrisposte a **F** da luglio a novembre 2008; oltre interessi legali dal 12 dicembre 2008 (data del rilascio dei locali) al saldo.

Sussistono i presupposti - stante la delicatezza della questione giuridica ed il difforme esito dei due gradi di merito -

per compensare le spese del giudizio di appello e di quello di legittimità.

Pqm

La Corte

- cassa, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata e, decidendo nel merito ex art.384 cpc:
- condanna **F** spa - ora **AV** srl - in persona del legale rappresentante, al pagamento a favore di **S** spa - ora Fallimento **S** spa - della somma di euro 179.950,20, oltre interessi legali dal 12 dicembre 2008 al saldo;
- compensa tra le parti le spese del giudizio di appello e del presente giudizio di legittimità.

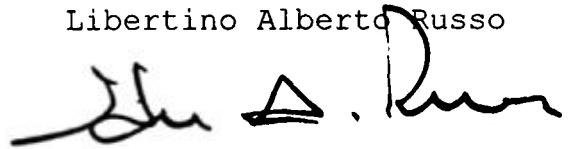
Così deciso nella camera di consiglio della terza sezione civile in data 11 febbraio 2015.

Il Cons.est.

Giacomo Stalia

Il Presidente

Libertino Alberto Russo



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 20 MAG. 2015.....
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

