

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRASCA Raffaele - Presidente

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere

Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere

Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere

Dott. GORGONI Marilena - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20734/2019 R.G. proposto da:

(OMISSIS) SPA, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), (OMISSIS), rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) SRL, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS) ( (OMISSIS));

- controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO MILANO n. 5437/2018 depositata il 27/12/2018.

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 07/06/2022 dal Consigliere Dott. MARILENA GORGONI.

RILEVATO

che:

Alla società (OMISSIS), subconduttrice, veniva ingiunto il pagamento di Euro 31.161,95 a favore di (OMISSIS) S.p.A., già (OMISSIS) S.p.A., sublocatrice, per canoni arretrati ed accessori, in relazione al locale commerciale sito in (OMISSIS), di proprietà della società (OMISSIS) S.r.L..

La società ingiunta proponeva opposizione, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo e, in via riconvenzionale, l'accertamento del suo diritto alla percezione dell'indennità per la perdita di avviamento commerciale, quantificato in Euro 50.808,10, di cui chiedeva la compensazione con il credito azionato in via monitoria e la condanna dell'ingiungente al pagamento della parte residua, pari ad Euro 19.646,15.

Il Tribunale di Milano, con la sentenza n. 12114/2017, revocava il decreto ingiuntivo opposto, accertava la parziale compensazione tra il credito di Euro 50.808,10 di parte opponente, per l'indennità della L. n. 392 del 1978, ex articolo 34, e il credito dell'opposta, di Euro 31.161,95, relativo al corrispettivo per la sublocazione dell'immobile di (OMISSIS), ma escludeva che la ingiunta avesse diritto a percepire la somma residua di Euro 19,646,15, perché essa aveva restituito l'immobile solo a dicembre 2015 per causa a lei imputabile e risultava, quindi, debitrice di un'indennità di occupazione di quattro mesi e mezzo.

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n. 5437/2018 depositata il 27/12/2018, oggetto dell'odierno ricorso, ha ritenuto cessato il contratto di sublocazione in data 31.07.2015, per effetto della disdetta comunicata dalla società (OMISSIS) in data 16 luglio 2014 e, quindi, ha riconosciuto alla (OMISSIS) un credito per l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, ammontante ad Euro 50.808,10. Detto credito ha ritenuto dovesse essere compensato con quelli della società (OMISSIS) per canoni dall'1.10.2014 al 31.07.2015, pari ad Euro 31.161,95, di cui al decreto ingiuntivo opposto, e quelli di Euro 3.462,43 per il canone di sublocazione relativo al mese di luglio 2015 e quello per per la indennità da ritardato rilascio ex

articolo 1591 c.c., dall'1.8.2015 al 14.8.2015, quando la conduttrice aveva offerto la riconsegna dell'immobile, secondo gli usi, pari ad Euro 1.731,21.

Di conseguenza, la sentenza del Tribunale di Milano veniva riformata nella parte in cui aveva respinto la domanda di condanna della società (OMISSIS) al pagamento del maggior credito a favore della società subconduttrice, da quantificare in Euro 14.452,21.

(OMISSIS) S.p.A. affida a quattro motivi il ricorso per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Milano.

Resiste con controricorso (OMISSIS) S.p.A..

La trattazione del ricorso e' stata fissata in Camera di consiglio ai sensi dell'articolo 380 bis.1 c.p.c..

Il Pubblico ministero non ha depositato conclusioni scritte.

CONSIDERATO

che:

1) Con il primo motivo la società ricorrente lamenta "Violazione e/o erronea applicazione e/o interpretazione della L. n. 392 del 1978, articolo 34, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

La tesi della ricorrente e' che il diritto all'indennita' per la perdita di avviamento commerciale spetti solo se sia il locatore a decidere di sciogliere il contratto, "vale a dire a condizione che la cessazione del rapporto di locazione non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore, ovvero dal fallimento di quest'ultimo" (p. 12, ultimo cpv. del ricorso), giacche' l'indennita' riveste funzione riparatoria dei disagi e dei costi che il titolare/conduttore dovra' affrontare per la perdita della sede in cui esercitava l'attivita'. Il conduttore inadempiente, pero', non avrebbe diritto a detta indennita' indipendentemente dalla intervenuta risoluzione del contratto per suo inadempimento.

Il motivo e' infondato.

La genesi della cessazione del rapporto si identifica pur sempre nella condotta del locatore che ha fatto mancare il suo consenso al rinnovo del contratto di sublocazione alla sua seconda scadenza 31 luglio 2015 -; il contratto e' infatti cessato per disdetta per finita locazione (Cass. 10/11/2016, n. 22976).

Per poter contestare validamente la spettanza dell'indennita' al conduttore, occorre che la cessazione del rapporto sia dovuta alla iniziativa del conduttore medesimo ovvero alla partecipazione del predetto ad una convenzione risolutoria (scioglimento per mutuo consenso ex articolo 1372 c.c., comma 1) (Cass. 21/11/2001, n. 14728).

Osserva il Collegio che, secondo le previsioni di cui alla L. n. 392 del 1978, articolo 34, l'ostacolo al conseguimento dell'indennita' per la perdita dell'avviamento commerciale da parte del conduttore non e' costituito da un eventuale (qualsiasi) inadempimento di quest'ultimo, bensì dalla "cessazione del rapporto di locazione relativo agli immobili di cui all'articolo 27, che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento o disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure previste dal Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267", e dunque da un inadempimento del conduttore che sia qualificato dalla relativa gravita' (o non scarsa importanza, secondo l'articolo 1455 c.c.) attestato da accertamento giudiziale, idoneo a giustificare la risoluzione del contratto.

Mette infine conto di ribadire che il diritto del locatore al risarcimento del maggior danno da ritardata riconsegna dell'immobile, ai sensi dell'articolo 1591 c.c., e l'adempimento dell'obbligo dello stesso locatore di pagare al conduttore l'indennita' per la perdita dell'avviamento, costituendo elementi di un rapporto in reciproca interdipendenza tra loro (dovendo escludersi il ritardo del conduttore nella mancata restituzione dell'immobile in assenza di pagamento dell'indennita' per la perdita dell'avviamento), una volta chiesto dal locatore il risarcimento del danno, il giudice deve verificare, anche d'ufficio, se l'attore abbia adempiuto, o offerto di adempiere, l'obbligo di pagamento dell'indennita' di avviamento, non occorrendo a tal fine una formale eccezione del conduttore (Cass. 13/02/2014, n. 3348). Ai fini del diritto all'indennita' per la perdita dell'avviamento commerciale, non rileva il ritardo nella riconsegna dell'immobile dopo la scadenza del rapporto, in quanto l'obbligazione del conduttore di lasciare l'immobile e quella del locatore di corrispondere l'indennita' di avviamento, pur dipendenti e reciprocamente esigibili, sorgono quando il rapporto e' gia' cessato e si collocano al di fuori del sinallagma contrattuale (Cass. 05/12/2014, n. 25736; Cass. 19/09/2019, n. 23344; Cass. 30/09/2019, n. 24221).

Orbene, la protrazione della detenzione dei locali da parte della societa' subconduttrice nel periodo intercorrente tra il termine di rilascio indicato nella disdetta e la data di effettiva riconsegna, comporta 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 subconduttrice il diritto di percepire indennita' di avviamento commerciale; con la conseguenza che il mancato pagamento di talune mensilita' di "canone" (rectius: di corrispettivo ex articolo 1591 cit.) non integra condizione impeditiva del diritto all'indennita' ex articolo 34 cit., quanto soltanto origina una pretesa risarcitoria in capo alla locatrice (Cass. n. 3348 del 13/02/2014; Cass. n. 4443 del 25/02/2014).

Pertanto, deve escludersi che il diritto all'indennita' per la perdita dell'avviamento commerciale - tenuto conto delle sue finalita' - sia venuto meno in conseguenza delle vicende della fase occupativa successiva alla cessazione del rapporto di sublocazione per intervenuta disdetta. Questa Corte ha gia' avuto occasione di chiarire che, pur essendo l'occupazione dell'immobile sublocato connotata da derivazione e natura contrattuale, o paracontrattuale, essa e' "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, essa non può dirsi esclusa, ex articolo 34 cit., per effetto del mancato pagamento da parte di questi di talune mensilità ex articolo 1591 c.c., nel corso della fase occupativa" successiva alla cessazione del contratto (Cass. 20/05/2015), n. 10261).

Per completezza va aggiunto che, ancorché parte ricorrente non argomenti in tal senso, non si può nemmeno ritenere che la situazione di inadempimento del canone fino alla cessazione del contratto provocata dalla disdetta, si presti ad essere apprezzata come fattispecie di risoluzione del contratto, per l'assorbente ragione che l'effetto della risoluzione per inadempimento necessita di sentenza costitutiva (articolo 1453 c.c.) o di sentenza dichiarativa per le ipotesi di risoluzione di diritti, salvo che le parti non si accordino per ritenere risolto il contratto.

2) Con il secondo motivo alla sentenza impugnata e' rimproverata "Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1206, 1216 e 1220 c.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma, n. 3".

L'errore della sentenza consisterebbe nell'aver ritenuto l'offerta di riconsegna delle chiavi, fatta da (OMISSIS) con la comunicazione del 14 agosto 2015, sussumibile nella fattispecie di cui all'articolo 1120 c.c., che consente al debitore di evitare gli effetti della mora e di incorrere negli obblighi di cui all'articolo 1591 c.c., perché sarebbe stato necessario accertare che le modalità di offerta non formale fossero serie concrete e tempestive, salvo in ogni caso verificare se ricorresse un legittimo rifiuto del creditore.

Nel caso di specie l'offerta non era stata tempestiva, essendo intervenuta solo in data 14 agosto 2015, quindi, successivamente al sopralluogo concordemente fissato dalle parti per la riconsegna dell'immobile, al quale la subconduttrice non si era presentata ingiustificatamente, né era stata seria e concreta, in quanto era stata comunicata per email a ridosso di ferragosto, quindi quando non era possibile ricevere la prestazione, e la restituzione effettiva era avvenuta solo nel mese di dicembre 2015.

Peraltro, non sarebbe stata presa in considerazione la ricorrenza di un motivo legittimo della creditrice ex articolo 1206 c.c., per rifiutare la prestazione, essendosi trovata nell'impossibilità di fatto di ricevere la prestazione, se non a costo di sforzi di carattere economico e logistico non esigibili.

In tema di riconsegna dell'immobile locato, mentre l'adozione della complessa procedura di cui all'articolo 1216 c.c., e all'articolo 1209 c.c., comma 2, rappresenta l'unico mezzo per la costituzione in mora del creditore e per provocarne i relativi effetti (articolo 1207 c.c.), l'adozione da parte del conduttore di altre modalità aventi valore di offerta reale non formale (articolo 1220 c.c.), purché serie, concrete e tempestive e sempreché non sussista un legittimo motivo di rifiuto da parte del locatore, pur non essendo sufficiente a costituire in mora il locatore, è tuttavia idonea ad evitare la mora del conduttore rispetto

all'obbligo di adempiere la prestazione, anche ai fini dell'articolo 1591 c.c.; la valutazione circa l'idoneità di tale offerta è rimessa al giudice di merito e non è sindacabile in questa sede in presenza di congrua ed adeguata motivazione (Cass. 11/02/2020, n. 3135; Cass. n. 8672/2017).

Cio' premesso, il Collegio rileva che la Corte di merito ha costruito la propria motivazione principalmente sulle seguenti considerazioni: 1) in data 14 agosto 2015, tramite Pec, (OMISSIS), subconduttrice dell'immobile, aveva dichiarato di essere a disposizione per la consegna delle chiavi; 2) la sublocatrice aveva riscontrato negativamente la Pec, dichiarando di non essere disponibile a ricevere le chiavi, trattandosi di una data immediatamente precedente il giorno di Ferragosto; 3) la società (OMISSIS) aveva per sua comodità ritenuto di rinviare la consegna dell'immobile impegnandosi il 17 agosto a ricontattare la (OMISSIS) per la riconsegna; 4) la sublocatrice non aveva più sollecitato la società (OMISSIS) per la fissazione di una nuova data di consegna.

Tale ricostruzione, indubbiamente motivata, resiste alle censure della ricorrente.

La necessità di un'offerta formale deve ritenersi evidentemente venuta meno nel momento in cui sono state accertate la serietà e la conseguente validità di quella non formale.

3) Con il terzo motivo la sentenza gravata è censurata per "Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c. e articolo 132 c.p.c., comma 2, n. 4, per omessa motivazione in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

La sentenza impugnata avrebbe omesso di pronunciarsi sul terzo motivo di appello incidentale con cui era stata lamentata la violazione e falsa applicazione da parte del giudice di prime cure dell'articolo 420 c.p.c., per avere espunto dal fascicolo le due memorie integrative e relativi allegati - volti a far rilevare che la società (OMISSIS) non aveva perduto l'avviamento, perché aveva continuato a svolgere l'attività di ristorazione, sotto la medesima insegna, gestita dalla società opponente e con il medesimo rappresentante legale, per accordi intercorsi con la società (OMISSIS) S.r.l. proprietaria dell'immobile, per la prosecuzione del rapporto anche dopo la cessazione del contratto di sublocazione - il cui deposito era stato autorizzato dal giudice assegnatario in precedenza del fascicolo. Il nuovo giudice si sarebbe limitato a non condividere quanto disposto nell'ordinanza pronunciata senza offrire alcuna motivazione, violando l'articolo 420 c.p.c. e l'articolo 112 c.p.c.. Se il giudice avesse esaminato la suddetta documentazione - questa è in sintesi la tesi della ricorrente - non avrebbe potuto ritenere sussistente il diritto della (OMISSIS) a percepire l'indennità per perdita dell'avviamento commerciale.

Il motivo è inammissibile.

In primo luogo, il tenore dell'appello propositivo del motivo non è stato riprodotto direttamente e, se si volesse dare rilievo alla sua riproduzione indiretta di cui alla p. 9 e ss., non solo la si dovrebbe ritenere generica, ma anche priva di indicazione della parte dell'atto di appello corrispondente. Inoltre, nessuna indicazione del se e dove sia stato prodotto l'atto di appello è fatta nel ricorso e nel motivo. È palese la

violazione dell'articolo 366 c.p.c., n. 6. Lo e' anche per la mancata riproduzione del verbale dell'udienza di primo grado del 20 aprile 2017 nonche' dell'indicazione del se e dove sarebbe stato prodotto ed anche in alternativa, consentita da Cass., Sez. Un., 03/11/2021, n. 22726, dell'indicazione di voler far riferimento alla sua presenza nel fascicolo d'ufficio di primo grado, in ipotesi presente ed acquisito in quello di appello, per cui si e' chiesta la trasmissione.

In ogni caso, fermo che correttamente e' dedotta la violazione dell'articolo 112 c.p.c., per l'omesso esame di un motivo di appello, ininfluenza essendo il riferimento all'omessa motivazione anche nella logica della chiarezza, la riconducibilita' all'articolo 360 c.p.c., n. 4, avrebbe supposto per evidenziare, a norma dell'articolo 360 bis c.p.c., n. 2, la decisivita' della rilevata nullita' per violazione delle norme del procedimento (giusta il principio di diritto di cui a Cass. 26/09/2017, n. 22341) e nella specie tanto avrebbe richiesto che si precisasse se all'udienza del 20 Aprile 2017 parte ricorrente, di fronte alla revoca e all'espunzione delle memorie e del loro contenuto, avesse eccepito la nullita' di tale modus procedendi. Invece, nulla riguardo si dice e cio' rende il motivo inammissibile. La mancanza di formulazione delle eccezioni di nullita', a norma dell'articolo 157 c.p.c., comma 3, avrebbe rese impossibile dedurre con l'appello la nullita' che sarebbe rimasta sanata a norma dell'articolo 157 c.p.c., comma 2.

Se, poi, dal piano della lettura del ricorso si passa a quello della lettura del controricorso, emerge che parte resistente ha riprodotto il verbale di udienza ed in esso la difesa di parte ricorrente non risulta avere eccepito la pretesa nullita' del modo di procedere del primo giudice.

4) Con il quarto motivo la ricorrente addebita alla sentenza della Corte d'Appello "Violazione dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che e' stato oggetto di discussione tra le parti: la risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 1457 c.c.".

La Corte d'Appello non avrebbe tenuto in considerazione la indicazione di un termine essenziale ex articolo 1457 c.c., per l'adempimento dell'obbligo restitutorio, 31 luglio 2015, assegnato con la disdetta del 16 luglio 2014 e con la missiva del 30 luglio 2015, che avrebbe comportato l'automatica esclusione del diritto di percepire l'indennita' di cui alla L. n. 392 del 1978, articolo 34.

Il motivo e' inammissibile.

Quella sottoposta all'attenzione di questa Corte e' una questione del tutto, nuova. I motivi del ricorso per cassazione devono investire, pero', a pena d'inammissibilita', questioni che siano gia' comprese nel tema del decidere del giudizio d'appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimita' questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio. Il ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilita' per novita' della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del precedente giudizio lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare ex actis la veridicita' di tale asserzione, prima di esaminarne il merito (Cass. 02/09/2021, n. 23792).

La' dove fosse stato esaminabile, il motivo sarebbe risultato comunque infondato, perche' come gia' chiarito il diritto alla indennita' per perdita dell'avviamento commerciale non e' collegato all'adempimento tempestivo dell'obbligo di riconsegna dell'immobile locato, anche a prescindere dalla considerazione che il locatore che intimi la disdetta e indichi il termine per il rilascio non puo' attribuire a detto termine il carattere dell'essenzialita'.

5) Il ricorso va rigettato.

6) Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

7) Si da' atto della ricorrenza dei presupposti processuali per porre a carico della ricorrente il pagamento del doppio contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimita', che liquida in Euro 4.100,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge, oltre alle spese prenotate a debito. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, articolo 1, comma 17, da' atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale a norma dello stesso articolo 13, comma 1-bis, se dovuto.