Sommario 1/2024

Editoriale 3

Diritto civile
- Sussidiarietà dell'azione di arricchimento 4

Procedura civile
- Valutazione preventiva dei ricorsi in Cassazione 8

Diritto immobiliare
- Rinuncia del conduttore all'indennità da perdita di avviamento 12

Diritto bancario
- Nullità della clausola che esclude il rimborso dei costi sostenuti 16

Crisi d'impresa
- Concordato in continuità e partecipazione alle gare pubbliche 22

Diritto societario
- Scissione societaria e responsabilità solidale per i debiti 25

Avvocato d'affari
- Holding: utilizzo della società semplice 29

IT & Data protection
- *Data protection impact assessment* 33

Modelli di organizzazione, gestione e controllo
- *Whistleblowing* obbligatorio anche per enti privati 37
- Illegittima la condanna dell'ente al pagamento delle spese processuali 40

Diritto del lavoro
- Dimissioni volontarie del dipendente 43

Diritto di famiglia
- Cumulo di domande di separazione e divorzio congiunto 47

Rubrica
- Certificati online: guida operativa per gli avvocati 51
- La riforma del diritto di famiglia (quarta parte) 55
- Rassegna giurisprudenziale 60

VALUTAZIONE PREVENTIVA DEI RICORSI IN CASSAZIONE

Art. 380-bis c.p.c. - D.Lgs. 10.10.2022, n. 149

La riforma Cartabia ha inteso ri-disciplinare in maniera netta il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione con particolare riferimento alle procedure manifestamente improcedibili. L'art. 380-*bis*, c.p.c. viene modificato dal D.Lgs. 10.10.2022, n. 149 proprio con l'intento di ridurre il carico di giudizi innanzi alla Suprema Corte che, oltre ai casi di inammissibilità *ex* art. 360-*bis* c.p.c., avranno ora un nuovo ostacolo cui far fronte laddove siano ritenuti dalla Sezione decidente inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati. Seppur la VI Sezione della Corte di Cassazione era già adibita a effettuare il famoso "filtro" previsto dall'art. 360-*bis* c.p.c., peraltro in sede collegiale, oggi la funzione è demandata a ogni presidente della singola sezione decidente il ricorso iscritto a ruolo. Ciò che prima doveva essere valutato da più di un soggetto, oggi rischia di non arrivare mai al vaglio collegiale, con le conseguenze pratiche che stanno destando più di un dubbio sia sotto il profilo funzionale sia costituzionale. Inoltre, la proposta di definizione anticipata della vertenza reca la poco velata minaccia della condanna alle spese per lite temeraria nel caso in cui l'eventuale decisione finale risulti analoga a quella prospettata dal soggetto che ne ha precedentemente suggerito la definizione.

ISTITUTO DEFLATTIVO	⇨	L'art. 380-*bis* c.p.c. ha finalità deflattiva, volta a ridurre il numero di giudizi di legittimità incardinati innanzi alla Suprema Corte che è in costante aumento negli ultimi anni. Introdotto dalla nuova Riforma Cartabia, è uno strumento totalmente nuovo e che sta incidendo in via diretta sui ricorsi iscritti a ruolo dopo febbraio 2023 e che attribuisce al presidente della Sezione decidente il potere di formulare una proposta di definizione del giudizio prima della stesura della sentenza.
REQUISITI NORMATIVI	⇨	• Soggetto titolare del potere di decisione: il presidente della Sezione decidente o il Consigliere da questi delegato. • Limiti temporali: può essere avanzata la proposta di definizione solo prima che sia fissata la data della decisione.
FACOLTÀ DELLE PARTI PROCESSUALI	⇨	• La parte ricorrente che, dopo aver ricevuto la comunicazione da parte della cancelleria della Corte, intenda opporsi al provvedimento proposto dal presidente della Sezione può insistere affinché il Collegio emetta una decisione con carattere di specificità. • Perplessità in ordine alla titolarità del diritto in capo alla sola parte ricorrente.
CONSEGUENZE PRATICHE	⇨	• L'art. 380-*bis*, c. 2 c.p.c. prevede che il difensore, che voglia contestare la proposta di definizione del giudizio proposta dal presidente della Sezione, debba proporre apposita istanza munito di una procura speciale *ad hoc*, nuova e rilasciata unicamente per tale attività. • La valutazione da parte dei difensori deve tener conto delle spese di lite poiché, in caso di conferma di quanto proposto dal Presidente, si applicherà l'art. 96, cc. 3 e 4 c.p.c. inerenti alla condanna per lite temeraria.
PROBLEMI PRATICI, DUBBI E QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ	⇨	La sostituzione della VI sezione della Corte di Cassazione con il nuovo filtro in persona del presidente di ogni altra Sezione fa sorgere, di fatto, più di un dubbio. Le due procedure, infatti, seppur apparentemente analoghe per il fine che raggiungono, viaggiano su binari processualmente diversi; il filtro della VI sezione comportava un vaglio collegiale della vicenda, mentre l'art. 380-*bis* attribuisce potere a un singolo soggetto decidente con conseguenze tutt'altro che irrilevanti. ⇨ Altro dubbio rilevante è stato rimesso alle Sezioni Unite dalla Prima sezione civile con ordinanza del 19.09.2023 riguardo proprio il rapporto tra il soggetto decidente *ex* art. 380-bis c.p.c. e il successivo collegio in caso di istanza della parte volta a ottenere la decisione.

CENNI ALL'ISTITUTO

La riforma Cartabia ha apportato una rilevantissima modifica con riferimento alla preventiva valutazione di quei ricorsi che, a primo avviso, risultino manifestamente infondati, inammissibili o improcedibili. Quello che veniva comunemente definito "filtro" in Cassazione, attribuito al Collegio della VI Sezione della Suprema Corte, è stato sostituito con il potere dei presidenti delle singole Sezioni decidenti che potranno, prima che sia fissata la data della decisione del giudizio, avanzare una "sintetica proposta di definizione del giudizio". L'art. 380-*bis* c.p.c., applicabile a tutti i giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere dal 1.01.2023, ha soppresso definitivamente il collegio volto a esaminare *prima facie* i ricorsi iscritti a ruolo, rafforzando il potere delle singole figure delle Sezioni d'appartenenza.

REQUISITI NORMATIVI

Il primo comma della norma stabilisce che: *"Se non è stata ancora fissata la data della decisione, il presidente della Sezione o un consigliere da questo delegato può formulare una sintetica proposta di definizione del giudizio, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto. La proposta è comunicata ai difensori delle parti".*

Si nota immediatamente come l'intento deflattivo è attuato attribuendo al presidente della sezione il potere di valutare *ex ante* la solidità del ricorso e, laddove ritenuto inammissibile, improcedibile o non manifestamente fondato, legittimando la proposta di definizione preliminare della controversia. Il vaglio preventivo, quindi, incontra due soli limiti:

- **limite di carattere soggettivo:** la norma attribuisce il potere in esame solo al presidente della Sezione adita; tuttavia, lo stesso presidente può nominare un consigliere delegato che provveda in sua vece. A tal riguardo, nel silenzio della norma, appare corretto presumere che il consigliere nominato debba appartenere alla stessa Sezione competente a decidere la controversia;
- **limite temporale:** la facoltà del presidente di proporre la definizione anticipata deve, obbligatoriamente, essere avanzata prima che venga fissata la data della decisione. La fissazione della camera di consiglio, quindi, viene a costituire il termine oltre il quale non si potrà più procedere verso una definizione del ricorso che sia diverso dalla sentenza vera e propria.

Non sussistono formalismi particolari al di fuori di quelli appena accennati, residuando ampio margine di gestione dei fascicoli da parte delle singole sezioni. L'incidenza della definizione accelerata sui tempi processuali dovrà valutarsi col tempo, ma si spera che non si finisca ad allungare le attese per le fissazioni di prima udienza per consentire un più ampio spettro di indagine preliminare in forza dell'art. 380-*bis* c.p.c.

FACOLTÀ DELLE PARTI PROCESSUALI

Nel caso in cui il presidente della Sezione avanzi la proposta di definizione del giudizio prima della fissazione della data per la decisione, la parte può opporsi per quanto disposto dal secondo comma della norma esaminata: *"entro 40 giorni dalla comunicazione la parte ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di una nuova procura speciale, può chiedere la decisione. In mancanza, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'articolo 391".*

La norma, nel tentativo di salvaguardare il diritto di difesa della parte ricorrente, attribuisce la possibilità di contestare la dichiarazione del presidente o del consigliere delegato che abbia ritenuto manifestamente infondato o inammissibile il ricorso. Il ricorrente potrà avanzare richiesta affinché, pur se preliminarmente ritenuto "debole", il ricorso venga deciso dal collegio con una decisione piena.

Proprio con riferimento al diritto di difesa, tuttavia, non appare del tutto corretta la limitazione al solo ricorrente di opporsi alla proposta avanzata dal presidente; vi sono casi, infatti, in cui anche il convenuto può aver interesse a ottenere una decisione di legittimità sulla vicenda che lo riguarda, pur essendo egli destinatario del ricorso (si pensi a un ricorso per revocazione avverso una sentenza della Corte di Cassazione che, in caso di improcedibilità *ex* art. 380-*bis* c.p.c., potrebbe essere riproposta successivamente). In questi casi, il tenore letterale della norma sembra scontrarsi con il principio di giustizia sostanziale di cui godono tutte le parti del giudizio; in quest'ottica sembra chiaramente anteporsi il fine di deflazione al diritto di difesa dei partecipanti al processo.

Peraltro, questa è solo una delle problematiche sollevate con riferimento all'istituto esaminato, vedremo a breve le altre contestazioni mosse alla nuova normativa e alle modalità di applicazione cui è soggetta.

CONSEGUENZE PRATICHE IN CASO DI COMUNICAZIONE *EX* ART. 380-*BIS* CPC

Seppur possibile per la parte ricorrente di chiedere che il ricorso sia deciso integralmente, nel caso in cui vi sia una pronuncia del presidente il difensore della parte sarà tenuto a ulteriori valutazioni tutt'altro che semplici e che, ancora una volta, sembrano complicare la posizione del ricorrente.

L'ultimo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c. stabilisce che *"se entro il termine indicato al secondo comma la parte chiede la decisione, la Corte procede ai sensi dell'articolo 380-bis.1 e quando definisce il giudizio in conformità alla proposta*

applica il terzo e il quarto comma dell'articolo 96".
Dall'esame della norma balzano all'occhio due circostanze che meritano un attento esame:

- **nuova procura speciale:** nel caso in cui il ricorrente voglia perseguire fino in fondo la propria tesi, e nel caso in cui il presidente abbia inviato la sintetica proposta di definizione della procedura, dovrà depositare apposita istanza corredata di una nuova procura speciale rilasciata *ad hoc*. Molti procuratori hanno avuto modo di sottolineare come la questione possa risultare estremamente frustrante sia per l'assistito sia per lo stesso difensore. Tralasciando l'aspetto economico che accompagna la redazione di una nuova e ulteriore procura alle liti per la stessa procedura per cui già è stata allegata procura speciale al momento dell'iscrizione a ruolo, si intende sottolineare qui un differente aspetto: il difensore, che riceverà la comunicazione da parte della Cancelleria con cui la Sezione adita abbia dichiarato un possibile (poiché relativo a una "sintetica" richiesta di definizione) rigetto del giudizio, dovrà interfacciarsi con il proprio cliente, che poco tempo prima aveva conferito formale fiducia mediante la sottoscrizione della prima procura speciale, ed esporre come la propria tesi difensiva, sicuramente ragionata e sentita come giusta, è stata invece ritenuta inidonea a un primo e rapido sguardo. Inoltre, per ottenere la giusta decisione cui si ambisce, il cliente non solo dovrà rinnovare la fiducia nel difensore con ulteriore procura, ma dovrà altresì sostenere la velata "minaccia" di una condanna per lite temeraria nel caso in cui la decisione finale sia analoga a quella del presidente proponente. Sotto il punto di vista del difensore, questa nuova norma risulta quantomeno lesiva del rapporto tra procuratore e cliente, rendendo particolarmente difficile perseguire una tesi che, seppur ritenuta giusta, rischia di divenire unilateralmente diretta dal soggetto che ne valuterà l'embrionale ammissibilità in fase pre-decisionale.

Inoltre, non vi è dubbio che la decisione del presidente della Sezione, nel propendere per la definizione spedita della procedura, svuota di potere la procura speciale resa al difensore nel momento dell'iscrizione a ruolo.
L'esigenza di una nuova procura alle liti speciale per procedere all'ottenimento della sentenza, requisito previsto quale *conditio sine qua non*, rende di fatto inefficace la procura sottoscritta all'inizio del procedimento. Le conseguenze di tale circostanza non sono ancora state affrontate dalla Corte di legittimità, ma anche su ciò a breve si avranno maggiori lumi da parte della Suprema Corte.

- **rischio di condanna ex art. 96 c.p.c.:** il procuratore, dopo aver studiato la vicenda e aver redatto il ricorso introduttivo, in caso di comunicazione ex art. 380-bis c.p.c., sarà tenuto ad affrontare il rischio di veder condannare il proprio cliente per lite temeraria in caso di rigetto della domanda per motivi analoghi a quelli esposti dal presidente nella motivazione resa prima della decisione. Questo è l'elemento più dibattuto al momento, poiché sembra atteggiarsi quale vera e propria "spada di Damocle", peraltro non facilmente valutabile al momento della scelta da parte del difensore. Infatti, laddove il provvedimento del presidente o del consigliere delegato sia basato su un esame sommario della vicenda (da cui la dicitura "sintetica proposta di definizione del giudizio" che rimanda sia a una non approfondita disamina della questione sia a una non specifica motivazione della richiesta), sono pochi gli elementi per valutare la (s)correttezza della propria linea difensiva così come esposta in atto introduttivo. Ciò vale ancor di più per quei casi in cui il vizio lamentato non è meramente formale, con conseguente vizio di improcedibilità della domanda, bensì per quel che rimanda alla (in)fondatezza del ricorso in sé.

In conclusione, quindi, seppur apparentemente lasciata la possibilità al ricorrente di poter vedere decidere la vicenda che lo riguarda, nel caso in cui vi sia stata la proposta di risoluzione anticipata della vertenza sembra essere piuttosto arduo superare la presunzione di rigetto del ricorso da parte del destinatario della comunicazione in via anticipatoria.

PROBLEMI PRATICI, DUBBI E QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ

Il nuovo "filtro" attraverso cui si provvede alla valutazione preventiva dei ricorsi in Cassazione ha comportato, oltre a tutte le novità citate, un cambio sostanziale sotto il profilo sistematico dell'istituto.
Prima della riforma, la VI sezione della Corte di Cassazione, deputata al vaglio iniziale delle procedure, attribuiva la facoltà decidente a un collegio a esso preposto.
Ogni decisione della "Sezione filtro", in sostanza, era valutata da un intero collegio. Oggi, invece, con la nuova riforma, la valutazione di improcedibilità può non giungere mai al vaglio del collegio della sezione decidente. Infatti, nel caso in cui il presidente provveda ex art. 380-*bis* c.p.c. a comunicare la proposta di definizione del giudizio e laddove la parte ricorrente non intenda fare istanza ai fini della decisione, il giudizio si intenderà rinunciato e il collegio non esaminerà la vicenda, provvedendo unicamente *ex* art. 391 c.p.c.
Anche sotto questo punto di vista, quindi, si nota una forzatura dell'aspetto procedurale in favore del fine deflattivo già sottolineato.
Ora è bene esaminare un ultimo aspetto che è stato sottoposto alle Sezioni Unite con provvedimento della Prima Presidente civile in data 19.09.2023: l'istanza riguarda il caso in cui il Consigliere delegato che ha proposto la definizione accelerata della procedura *ex* art. 380-bis

c.p.c. sia stato nominato altresì quale relatore del collegio decidente la questione nel merito.
A riguardo, a oggi, vi sono due teorie su cui le Sezioni Unite sono chiamate a far chiarezza ed entrambe hanno come punto cardine il principio di imparzialità del giudice, potenzialmente leso nel caso in esame:

- **tesi che esclude problemi di incompatibilità:** alla base di questa tesi, vi sarebbe la giustificazione che vede il vaglio sull'inammissibilità/improcedibilità effettuato non dal solo proponente, ma dall'intero Collegio il quale, pronunciandosi secondo un ampio ventaglio di esiti decisori impregiudicati, esclude la necessità di adottare specifiche misure tabellari per la composizione del collegio al quale, quindi, potrà partecipare anche il proponente. *"Peraltro, la successiva ed eventuale prosecuzione del giudizio si concluderebbe con una decisione che, in ogni caso, è destinata ad assorbire il precedente provvedimento";*
- **tesi che rimanda all'incompatibilità del Consigliere estensore:** secondo questa tesi, il proponente non potrebbe essere imparziale poiché, di per sé, influenzato dal suo anteriore pre-giudizio sulla medesima *res-iudicanda*. Su tale falsariga, si è inteso dar rilevanza all'indice normativo di cui agli artt. 183-*ter* e 183-*quater* c.p.c. con cui la riforma Cartabia ha inteso introdurre nuove ordinanze anticipatorie di accoglimento e di rigetto della domanda, prevedendo altresì che, in caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.

Volendo prendere posizione su una delle 2 tesi, in attesa del riscontro da parte delle Sezioni Unite, appare conveniente dar maggior rilevanza alla seconda. Avendo ruolo centrale il principio di imparzialità del giudice, è preferibile escludere la possibilità di ingerenza nel processo decisorio di ogni soggetto che abbia pre-cognizione della vicenda e/o di elementi di fatto ad essa collegati. Al di fuori dei fatti notori, infatti, il giudicante deve essere totalmente sfornito di preconcetti e, per quel che qui rileva, risulta difficile pensare che un giudizio di cognizione fondato sulla dichiarata manifesta (in)fondatezza del ricorso possa essere semplicemente sovvertito da una pronuncia opposta, seppur a seguito di una valutazione più completa dei documenti.

Tutti gli strumenti di informazione
e approfondimento
per i professionisti
e l'impresa.

Sistema RATIO
Centro Studi Castelli Srl

Scopri i servizi
e le novità 2024
del Sistema Ratio

store.ratio.it

RINUNCIA DEL CONDUTTORE ALL'INDENNITÀ DA PERDITA DI AVVIAMENTO

Artt. 34 e 79 L. 27.07.1978, n. 392 – Cass. Civ.

L'indennità per la perdita dell'avviamento è uno strumento introdotto dal Legislatore al fine di tutelare e agevolare il conduttore il quale, di fronte alla volontà del locatore di non rinnovare o di disdire il contratto di locazione, dovrà affrontare le conseguenti difficoltà dovute al trasferimento forzoso della sua attività.
Il caso oggetto d'analisi concerne quanto avvenuto in una locazione commerciale: le parti concludevano un accordo transattivo ove il conduttore rinunciava all'indennità da perdita dell'avviamento a fronte di una proroga della scadenza del contratto di locazione concessa dal proprietario.
Tuttavia, alla cessazione del rapporto, il conduttore chiedeva la declaratoria di nullità del predetto patto per violazione dell'art. 79 L. 392/1978 (legge sull'equo canone) e la conseguente condanna del locatore al pagamento della predetta indennità.
In primo grado, il Tribunale respingeva le domande del conduttore e lo condannava al risarcimento dei danni patiti dal locatore; la Corte d'appello, invece, contrariamente a quanto statuito in primo grado, in accoglimento dell'appello, condannava il locatore al pagamento dell'indennità da perdita dell'avviamento commerciale.
La questione veniva sottoposta al vaglio della Suprema Corte di Cassazione la quale, pronunciandosi in merito, con la sentenza 16.02.2023, n. 4749 accoglieva le doglianze del locatore statuendo che "*l'art. 79 L. 27.07.1978, 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*", richiamando un principio ormai acquisito nella recente giurisprudenza.

RINUNCIA ALL'INDENNITÀ DI AVVIAMENTO DEL CONDUTTORE

INDENNITÀ DA PERDITA DELL'AVVIAMENTO	⇨	Strumento finalizzato a tutelare e agevolare il conduttore nell'ipotesi di cessazione del rapporto di locazione per volontà del locatore.
CASO CONCRETO: LA LEGITTIMITÀ DELLA RINUNCIA ALL'INDENNITÀ	⇨	Nullità del patto intercorso tra le parti per violazione dell'art. 79 della legge sull'equo canone.
NULLITÀ DI CUI ALL'ART. 79 L. 392/1978	⇨	Nulle tutte le pattuizioni dirette alla limitazione della durata legale del contratto, all'attribuzione al locatore di un canone maggiore rispetto a quello previsto dalle disposizioni precedenti all'art. 79 o all'attribuzione al locatore di altro vantaggio contrario a quanto previsto dalla legge.
ECCEZIONI DEL LOCATORE	⇨	Nullità dell'accordo di rinuncia preventiva all'indennità a norma dell'art. 79 L. 392/1978.
CONCLUSIONI DELLA SUPREMA CORTE	⇨	La Suprema Corte di Cassazione, ritenendo fondato il motivo di ricorso del locatore, ha affermato che l'art. 79 L. 392/1978 "*non impedisce al conduttore di rinunciare all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, purché ciò avvenga successivamente alla conclusione del contratto*".

INDENNITÀ DA PERDITA DELL'AVVIAMENTO

La L. 392/1978, c.d. legge sull'equo canone, ha ad oggetto la regolamentazione delle locazioni di immobili urbani. Gli artt. 34 e 35 disciplinano l'indennità da perdita dell'avviamento.

L'**avviamento commerciale d'azienda** è il maggior valore del complesso aziendale rispetto ai beni di cui è formato. Più specificatamente rappresenta la capacità dell'impresa di produrre in concreto o, meglio, la sua attitudine a conseguire profitti.

L'avviamento è composto da 2 diversi e distinti elementi:
- il **fattore oggettivo**, che è l'insieme delle caratteristiche non modificabili dell'impresa;
- il **fattore soggettivo**, che consiste nella capacità dell'imprenditore di attirare e conservare clienti e fornitori.

Inoltre, esso può dipendere da vari requisiti tra cui:
- la stabilità della clientela che l'impresa ha acquisito nel tempo in virtù dei rapporti commerciali e contrattuali;
- la collocazione del prodotto sul mercato e
- la posizione territoriale in cui si trova.

Al termine del contratto, il locatore è tenuto a versare al conduttore una somma a titolo di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, a condizione che ne sussistano i presupposti, anche in assenza di danno.

Il legislatore prevede uno strumento a tutela del conduttore nell'ipotesi di cessazione del rapporto di locazione per volontà del locatore.

Nello specifico, si tratta di tutti quei casi di cessazione del rapporto locatizio non dovuta a risoluzione per inadempimento, disdetta o recesso del conduttore.

Pertanto, lo strumento dell'indennità consente al conduttore di affrontare le difficoltà derivanti dal trasferimento forzoso della propria attività in altro luogo, dovendo provvedere a individuare altri locali per lo svolgimento della stessa e a reperire nuovi clienti.

L'art. 34 della legge sull'equo canone specifica che il locatore è tenuto a versare al conduttore la predetta indennità per un valore pari a 18 mensilità del canone per le locazioni commerciali, le quali diventano 21 nel caso di locazioni alberghiere. Ciò a condizione che lo svolgimento di tali attività comporti contatti diretti con i clienti e gli utenti, come stabilito dall'art. 35.

Sempre a norma dell'art. 34, il conduttore ha diritto a un'ulteriore indennità nell'eventualità in cui l'immobile risulti destinato alla stessa attività svolta dal conduttore uscente, sempre che venga iniziata entro un anno dalla cessazione di quella precedente.

Nell'ipotesi in cui ricorrano i predetti presupposti di legge, il conduttore ha diritto all'indennità, e ciò indipendentemente dall'accertamento sull'effettiva perdita dell'avviamento e sul danno concretamente verificatosi.

Ciò accade poiché la legge prevede una presunzione assoluta, fondata sull'*id quod plerumque accidit* e senza possibilità di prova contraria.

Le ipotesi in cui è sempre dovuta l'indennità sono:
- il diniego al rinnovo del contratto alla prima scadenza per volontà del locatore;
- la disdetta del locatore alle scadenze successive.

Invece, l'art. 35 L. 392/1978 prevede espressamente i limiti all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 34, per cui l'indennità non deve essere corrisposta nei casi di:
- locazione avente a oggetto un'attività professionale;
- immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che non prevedono l'instaurazione di contatti diretti con il pubblico dei clienti;
- immobili destinati all'esercizio di attività di carattere transitorio;
- immobili complementari o interni a stazioni, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici;
- recesso del conduttore alla scadenza del contratto;
- recesso del conduttore durante il periodo di locazione;
- risoluzione del contratto.

L'indennità per la perdita di avviamento commerciale funge da deterrente alla cessazione dei rapporti di locazione commerciale.

Si tratta, pertanto, di un istituto che persegue la finalità di agevolare quanto più possibile il conduttore e lo svolgimento della sua attività produttiva nel luogo in cui la stessa è stata avviata.

LEGITTIMITÀ DELLA RINUNCIA ALL'INDENNITÀ DA PERDITA DELL'AVVIAMENTO: IL CASO

È considerata legittima la rinuncia all'indennità per la perdita dell'avviamento quando la stessa venga effettuata successivamente alla conclusione del contratto di locazione. Ciò si desume da quanto statuito dall'art. 79 della legge sull'equo canone, il quale sancisce la nullità della rinuncia preventiva all'indennità.

Nell'ambito di un procedimento di convalida di licenza per finita locazione, le parti di un contratto di locazione commerciale decidevano di concludere un accordo conciliativo al fine di porre termine alla lite sorta tra gli stessi.

In tale patto, il conduttore rinunciava all'indennità da perdita dell'avviamento commerciale e, allo stesso tempo, otteneva la concessione di una proroga del contratto di locazione da parte del locatore.

Tuttavia, una volta terminato il contratto di locazione e il relativo rapporto, il conduttore chiedeva il versamento dell'indennità.

A fondamento di tale pretesa, lo stesso sosteneva la nullità dell'accordo transattivo raggiunto dalle parti poichè

posto in violazione dell'art. 79 della legge sull'equo canone.
Successivamente, contrapposte pretese risarcitorie, restitutorie e indennitarie comportavano l'incardinamento di 4 diversi procedimenti tra le parti, poi riuniti in un unico giudizio.
Nell'ambito di tale procedimento, da un lato, il conduttore pretendeva la condanna del locatore al pagamento dell'indennità da perdita dell'avviamento previa dichiarazione di nullità dell'accordo di rinuncia alla stessa raggiunto dalle parti in altra precedente occasione.
Dal canto suo, il locatore pretendeva il risarcimento dei danni causati all'immobile rilasciato chiedendo la condanna del conduttore al pagamento dell'indennità per la protratta occupazione dell'immobile a seguito della scadenza del contratto di locazione.
In primo grado, il Tribunale respingeva le domande del conduttore condannandolo al risarcimento dei danni causati all'immobile in oggetto.
Invece, la Corte d'appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, revocava la condanna a carico del conduttore e condannava il locatore al pagamento dell'indennità da perdita di avviamento nei confronti del conduttore.
Nello specifico, la Corte non riteneva valida la rinuncia all'indennità di avviamento contenuta nel verbale di conciliazione intercorso tra le parti, statuendo, senza "*soffermarsi sulla qualificazione della pattuizione*" in quanto ritenuta questione superflua, che "*la norma imperativa dell'art. 79 L. 392/1978 è violata da qualunque accordo, ordinario o transattivo, antecedente la scadenza del contratto di locazione... riguardante diritti indisponibili che insorgano solo alla cessazione del rapporto, con conseguente nullità della pattuizione in corso del medesimo*".

NULLITÀ DI CUI ALL'ART. 79 DELLA LEGGE SULL'EQUO CANONE

L'art. 79 L. 392/1978 disciplina i casi di nullità dei patti contrari alla legge, statuendo che sono nulle tutte le pattuizioni dirette alla limitazione della durata legale del contratto, all'attribuzione al locatore di un canone maggiore rispetto a quello previsto dalle disposizioni precedenti all'art. 79 o all'attribuzione al locatore di altro vantaggio contrario a quanto previsto dalla legge.
Al secondo comma della disposizione, viene prevista la possibilità per il conduttore di ripetere le somme corrisposte in violazione dei divieti e dei limiti previsti dalla legge sull'equo canone.
La tutela è finalizzata a impedire che i diritti vantati dal conduttore siano oggetto di un'elusione preventiva.

L'art. 79 L. 392/1978 si applica solo ed esclusivamente alle locazioni di immobili a uso commerciale, non anche alle locazioni abitative. Per queste ultime, la L. 431/1998, sulla disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti a uso abitativo, stabilisce chiaramente l'abrogazione dell'art. 79 in relazione alle locazioni di immobili a uso abitativo.

ECCEZIONI PROPOSTE

A fronte di quanto statuito dall'art. 79 L. 392/1978, secondo il quale è nulla solo la rinuncia preventiva alla conclusione del contratto di locazione e non anche quella successiva, il locatore contestava la ritenuta nullità dell'accordo transattivo di rinuncia all'indennità raggiunto nell'ambito di altro procedimento.
Il ricorrente, invero, deduceva che "*la motivazione sul punto addotta dalla Corte di merito si pone in contrasto con l'indirizzo invalso nella giurisprudenza di legittimità a mente del quale la nullità prevista dall'art. 79 della legge sull'equo canone colpisce solo la rinuncia preventiva all'indennità di cui all'art. 34 della stessa legge, ma non anche quella espressa successivamente alla conclusione del contratto, quando il conduttore non si trova più in una posizione di debolezza per il timore di essere costretto a lasciare l'immobile dove svolge l'attività commerciale, restando in tal caso consentito alle parti di negoziare in ordine ai diritti nascenti dal contratto e, in particolare, in ordine al diritto all'indennità di avviamento*".
Difatti, dopo che il contratto di locazione veniva stipulato, le parti possono decidere senza impedimenti in merito ai propri diritti conseguenti al contratto stesso.
Invero, le parti possono decidere anche in relazione all'indennità di avviamento, potendo procedere ad una rinuncia successiva al contratto che avrà ad oggetto un diritto pienamente maturato e, quindi, interamente disponibile.
Pertanto, nel caso di specie, la rinuncia è intervenuta in un giudizio di convalida della licenza per finita locazione, quando il suo diritto era già maturato.
Nello specifico, non era possibile ravvisare una rinuncia preventiva all'indennità da parte del conduttore, in quanto tra le parti interveniva una transazione ex art. 1965 c.c. relativa a un diritto nella loro piena disponibilità, vieppiù in sussistenza di reciproche concessioni.
Il locatore specificava che "*a tale accordo non poteva non riconoscersi contenuto transattivo dal momento che a fronte della rinuncia all'indennità la B. otteneva con essa, secondo il sinallagma tipico dell'art. 1965 c.c., il vantaggio di poter godere di una proroga sino al 1.06.2012 della scadenza per il rilascio dell'immobile, la cui disponibilità sarebbe altrimenti venuta meno il 15.06.2007*".

CONCLUSIONI DELLA CASSAZIONE CIVILE (SENTENZA 16.02.2023, N. 4947)

Con ricorso per Cassazione, pertanto, il locatore sottolineava la rinuncia operata dal conduttore nell'ambito di un giudizio volto all'ottenimento della convalida della licenza per finita locazione, momento in cui la scadenza del contratto di locazione era prossima, pertanto non all'inizio del rapporto contrattuale.

Difatti, l'art. 79 della legge sull'equo canone prevede la nullità solo della rinuncia preventiva e non anche di quella successiva alla conclusione del contratto.

Cosicché, nel caso di specie, il diritto alla predetta indennità era certamente sorto e nella disponibilità delle parti.

La Suprema Corte di Cassazione, ritenendo fondato il primo motivo di ricorso, statuiva che, alla luce della costante giurisprudenza di legittimità in merito, "*l'accertamento della natura transattiva o meno dell'accordo trasfuso nel verbale di conciliazione concluso tra le parti a definizione di precedente contenzioso tra le stesse […] lungi dal potersi considerare, come ha fatto la Corte, questione sulla quale era inutile soffermarsi, assumeva rilievo centrale ai fini della definizione della controversia" e che "proprio la transazione venga a segnare essa stessa, con la previsione di una più lontana scadenza, anche la cessazione convenzionale del rapporto precedente*".

Pertanto il Collegio affermava che "*l'art. 79 L. 27.07.1978, n. 392, il quale sancisce la nullità di ogni pattuizione diretta a limitare la durata legale del contratto di locazione o ad attribuire al locatore un canone maggiore di quello legale, ovvero ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della legge stessa, 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*", richiamando un principio ormai acquisito nella recente giurisprudenza (Cass. 13.06.2018, n. 15373; Cass. 30.09.2019, n. 24221; Cass. 24.06.2020, n. 12405; Cass. 7.06.2022, n. 18324; Cass. 21.07.2022, n. 22826).

Dunque, secondo un orientamento giurisprudenziale costante, la transazione conclusa tra le parti di un contratto di locazione al fine di definire una lite giudiziaria **comporterà la nascita di un nuovo rapporto regolamentato nell'accordo transattivo**.

Perciò, a seguito dell'intervenuta transazione, il rapporto di locazione precedentemente intercorso tra le parti si considererà estinto.

La nullità prevista dall'art. 79 della legge sull'equo canone "*colpisce solo la rinuncia preventiva all'indennità di cui all'art. 34 della stessa legge, ma non anche quella espressa successivamente alla conclusione del contratto, quando il conduttore non si trova più in una posizione di debolezza per il timore di essere costretto a lasciare l'immobile dove svolge l'attività commerciale, restando in tal caso consentito alle parti di negoziare in ordine ai diritti nascenti dal contratto ed in particolare in ordine al diritto all'indennità di avviamento*".

Tale norma tutela la parte debole al fine di impedire al conduttore di rinunciare preventivamente ai diritti allo stesso spettanti per legge, ma non preclude la possibilità di disporne liberamente allorquando siano sorti e disponibili.

RATIO IN TASCA

CONTRATTI D'IMPRESA

Prontuario operativo

SCOPRI L'ABBONAMENTO

store.ratio.it

Il manuale che contiene una selezione dei contratti di più comune utilizzo nel mondo dell'impresa e tra privati.

Esamina i principali aspetti generali della contrattualistica, prevedendo la trattazione specifica dei casi più frequenti attraverso l'analisi schematica degli aspetti più significativi.

Disponibile nella versione digitale online il **testo integrale del contratto** in formato Microsoft Word riutilizzabile.

Ogni anno aggiornamenti al volume con l'inserimento di nuovi contratti.

Manuale cartaceo con versione online **costantemente aggiornata** durante l'anno **con le novità normative**.