

**Civile Sent. Sez. 3 Num. 15373 Anno 2018**  
**Presidente: CHIARINI MARIA MARGHERITA**  
**Relatore: ARMANO ULIANA**  
**Data pubblicazione: 13/06/2018**

## **SENTENZA**

sul ricorso 19306-2015 proposto da:

**CASA DEL..... & C snc** in persona del suo legale rappresentante p.t....*omissis*,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MACHIAVELLI, 25, presso lo studio  
dell'avvocato PIO CENTRO, rappresentata e difesa dall'avvocato VALERIO RICCIARDI  
giusta procura speciale a margine del ricorso;

**- ricorrente -**

### **contro**

**C.G.**, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 40, presso lo studio  
dell'avvocato ALBERTO DI CAPUA, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE  
SANGIOVANNI giusta procura speciale a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1722/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il  
27/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/10/2017 dal Consigliere  
Dott. ULIANA ARMANO;

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

udito l'Avvocato VALERIO RICCIARDI;

### **Fatti del processo**

G. C. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo dell'importo di euro 36.000,00  
emesso nei suoi confronti dal Tribunale di Torre Annunziata in favore della Casa  
del.....& C. snc a titolo di indennità di avviamento per la locazione ad uso non  
abitativo di alcuni locali siti in....*omissis*.

A fondamento dell'opposizione il C. ha dedotto l'infondatezza della pretesa ,in  
considerazione dell'esistenza della clausola n 7 del contratto di locazione del 7 aprile 1999,  
con cui le parti avevano escluso la corresponsione dell'indennità di avviamento poichè di  
essa si era tenuto conto nella determinazione del canone.

Il Tribunale ha accolto l'opposizione, sul rilievo che la funzione dell'art. 79 legge 392/ 78 è

quella di garantire l'equilibrio sinallagmatico del contratto e, aderendo alla giurisprudenza di legittimità di cui a cass sent.14611/2005, ha affermato che la previsione di un canone inferiore a quello originariamente concordato è ammissibile in presenza di una rinuncia da parte del conduttore ai diritti derivanti dal contratto di locazione relativamente alla prelazione, al riscatto ed all'indennità.

Il Tribunale ha affermato che il C. aveva provato che, sulla base dei dati dell'osservatorio del mercato immobiliare tenuti dall'Agenzia del Territorio, un locale con le stesse caratteristiche di quello in oggetto ed ubicato nella stessa zona, aveva un canone medio nel secondo semestre del 2010 pari ad euro 2.437,00 (lire 4.720.239) e quindi superiore a quello pattuito in contratto di lire 3.000.000.

Il Tribunale ha ritenuto che tali rilievi consentivano di affermare che all'epoca della stipula del contratto di locazione il valore locativo dell'immobile de quo fosse senz'altro superiore a quello pattuito, per cui non vi era alcuna sproporzione tra le prestazioni reciproche tali da alterare e pregiudicare l'equilibrio sinallagmatico del contratto.

La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza pubblicata il 27 aprile 2015, ha confermato la decisione di primo grado.

Propone ricorso con due motivi la Casa del.....s.n.c.

Resiste con controricorso G.C.

Entrambe le parti hanno presentato memoria.

### **Ragioni della decisione**

1. Con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 34 comma 1 e art.79 legge 392/78. Sostiene il ricorrente che la prevalente giurisprudenza di legittimità si è pronunciata in prevalenza per la nullità della clausola contrattuale di rinuncia all'indennità di avviamento preventiva o coeva alla stipula del contratto, in quanto l'articolo 79 della legge 392/78 mira ad evitare che al momento della stipula del contratto le parti eludano in qualsiasi modo le norme imperative poste dalla legge dell'equo canone, aggravando in particolare la posizione del conduttore.

- Tale principio è stato riferito a tutte le ipotesi di rinuncia preventiva all'indennità di avviamento, senza fare distinzione tra rinuncia gratuita o onerosa.

- Inoltre, anche a voler ammettere la possibilità di una rinuncia preventiva onerosa, la onerosità della rinuncia doveva necessariamente passare per un effettivo controllo della tendenziale equivalenza tra l'indennità denunciata ed altro vantaggio conseguito dal conduttore.

2. Il motivo è fondato.

Si osserva che la prevalente giurisprudenza di legittimità interpreta l'articolo 79 della legge

392/78 come norma volta a tutelare alcuni diritti imprescindibili del conduttore, specificamente individuati, da qualsiasi possibilità di elusione degli stessi. L' articolo 79 costituisce una norma di chiusura della legge cosiddetta dell'equo canone, ancora oggi vigente con modifiche relative solo alle locazioni ad uso diverso con canone annuale superiore ad euro 250.0001 001che prevede la sanzione della nullità a tutela di alcuni diritti ritenuti oggetto di particolare protezione, in perfetta concordanza con l'intero impianto e con la filosofia sottesa alla legge 392/ 78.

- In particolare la giurisprudenza prevalente di legittimità ha affermato che solo 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, vi è la possibilità per le parti di negoziare in ordine ai diritti nascenti dal contratto ed in particolare in ordine al diritto all'indennità di avviamento.

3. Questa Corte ha affermato che la sanzione di nullità prevista dall'art. 79 della legge n. 392 del 1978 per le pattuizioni dirette a limitare la durata legale del contratto di locazione, o ad attribuire al locatore un canone maggiore di quello dovuto o altro vantaggio in contrasto con le disposizioni della legge sull'equo canone, si riferisce solo alle clausole del contratto di locazione e non può essere estesa, pertanto, agli accordi transattivi conclusi dal conduttore, che già si trovi nel possesso del bene, per regolare gli effetti di fatti verificatisi nel corso del rapporto e che, perciò, incidono su situazioni giuridiche patrimoniali già sorte e disponibili. Cass, Sentenza n. 2148 del 31/01/2006 ;

- che l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 non impedisce alle parti, al momento della cessazione del rapporto, di addivenire ad una transazione in ordine ai rispettivi diritti ed in particolare non impedisce al conduttore di rinunciare all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale; tale rinuncia può, peraltro, essere anche implicita, in quanto il citato art. 79 é volto ad evitare la preventiva elusione dei diritti del locatario ma non esclude la possibilità di disporre, una volta che essi siano sorti. Cass.Sentenza n. 24458 del 24/11/2007 ;

- che le parti di un contratto di locazione di un immobile urbano possono definire transattivamente la lite tra loro pendente relativa alla durata o ad altri aspetti del rapporto; il nuovo rapporto instauratosi per effetto dell'accordo transattivo, ancorché di natura locatizia, trova la sua inderogabile regolamentazione nel detto accordo ed é sottratto alla speciale disciplina che regola la materia delle locazioni, tra cui la legge n. 392 del 1978.

- La transazione così conclusa non é nulla per contrarietà al disposto dell'art 79 della legge citata, poiché tale norma, volta ad evitare l'elusione dei diritti del conduttore a mezzo di rinuncia preventiva ad essi, non esclude la possibilità di disporre dei diritti stessi, una volta

che i medesimi siano stati già acquisiti. Cass Sentenza n. 4714 del 25/02/2008

- Nè a ciò pone ostacolo l'inderogabilità dei diritti che la legge riserva al conduttore, considerato che solo la rinuncia preventiva ai diritti medesimi sarebbe da ritenere nulla; non invece gli atti di disposizione compiuti alla conclusione del rapporto, dopo che i diritti medesimi siano stati acquisiti (Cass. Sentenza 9 novembre , 2006 n. 23910; Cass. Sentenza 9 giugno 2003 n. 9197); la sanzione di nullità prevista dall'art. 79 della legge n. 392 del 1978 non può essere estesa agli accordi transattivi conclusi dal conduttore, che già si trovi nel possesso del bene, per regolare gli effetti di fatti verificatisi nel corso del rapporto e che, perciò, incidono su situazioni giuridiche patrimoniali già sorte e disponibili. Cass, Sentenza n. 11947 del 17/05/2010.

4. Isolata ed in contrasto con la prevalente giurisprudenza di legittimità è la sentenza n. 8705 del 29/04/2015 che ha affermato "in tema di locazione di immobile ad uso non abitativo vige il principio della libera determinazione del canone, per cui, tendendo l'art. 79 della legge 27 luglio 1978, n. 392 a garantire l'equilibrio sinallagmatico del contratto secondo la valutazione operata dal legislatore, non sono stati imposti limiti all'autonomia negoziale con riguardo alla previsione di un canone in misura inferiore a quella originariamente concordata, ove la stessa trovi la sua giustificazione nella rinuncia, da parte del conduttore, ai diritti derivati dal contratto di locazione, ivi compreso quello alla corresponsione dell'indennità di avviamento commerciale."

5. Questo Collegio intende ribadire i principi affermati dalla prevalente giurisprudenza di legittimità in quanto la sentenza del 2015 si riporta solo al precedente N. 14611 del 2005 , richiamato anche dalla sentenza impugnata , senza argomentare il motivo Corte di Cassazione - copia non ufficiale dell'adesione a tale tesi minoritaria.

- Deve pertanto ribadirsi che i diritti del conduttore possono essere negoziati solo dopo che il rapporto di locazione è sorto mentre ad essi non si può rinunciare preventivamente.

- Infatti i diritti vantati dal conduttore solo una volta sorti sono disponibili e possono essere oggetto di rinuncia, con o senza corrispettivo a favore del locatore ,non ostandovi la tutela di cui all'articolo 79 legge 392/78 che è volta ad impedire che diritti vantati dal conduttore siano oggetto di un'elusione di tipo preventivo .

6. La dottrina concorda nel ritenere che ,se è vietata la rinuncia preventiva all'indennità, nulla si può frapporre alla rinuncia del diritto che si attui dopo che questo sia venuto ad esistenza.

- Tale conclusione è fondata sul rilievo che per un verso, le pattuizioni dirette a condizionare ex ante l'insorgenza di un diritto sono affette da nullità dal momento che attribuiscono al locatore un vantaggio contrastante con la disciplina legale e, per altro verso, sul fatto che non

esiste alcun indice normativo che deponga nel senso dell'indisponibilità del diritto all'indennità radicatosi in capo al conduttore una volta che il rapporto sia esaurito

7. Con il secondo motivo si denunzia l'omesso esame circa l'idoneità in concreto dell'articolo 7 del contratto di locazione ad integrare valida rinuncia all'indennità per la perdita di avviamento commerciale.

- Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo.

Di conseguenza la sentenza impugnata va cassata in relazione al primo motivo e rinviata alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

### **P.Q.M**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Napoli in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Roma 11-10-17

Il Consigliere estens.

Il Presidente