

Civile Ord. Sez. 3 Num. 3265 Anno 2023

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 02/02/2023

Oggetto:
Locazione uso commerciale - Indennità di
avviamento

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. (OMISSIS)-2019 R.G. proposto da:
(OMISSIS)

- *ricorrente* -

contro

(OMISSIS)

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. (OMISSIS)-2019 della Corte d'Appello di
BOLOGNA, depositata in data 8 aprile 2019.

Udita la relazione svolta nella Camera di Consiglio dal
Consigliere MARILENA GORGONI.

Rilevato che:

(OMISSIS) ricorre, formulando cinque motivi, per la cassazione della sentenza n. (OMISSIS)-2019 emessa dalla Corte d'Appello di Bologna, resa pubblica in data 8 aprile 2019; resiste con controricorso (OMISSIS);

la ricorrente rappresenta nella descrizione del fatto che il Tribunale di Bologna, con la sentenza n. (OMISSIS)/2018, aveva accolto la sua domanda avente ad oggetto la condanna di (OMISSIS) al pagamento a suo favore dell'indennità di avviamento di cui all'art. 34 della l. n. 392/1978, ritenuta pacifica la ricorrenza: i) di un contratto di locazione ad uso commerciale avente ad oggetto l'immobile sito in (OMISSIS); ii) l'avvenuta restituzione dell'immobile; iii) del presupposto del diritto all'indennità;

la Corte d'Appello, con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, investita del gravame da (OMISSIS), ha accolto l'appello, ha riformato la decisione del Tribunale di Bologna, ritenendo non provato che l'attività di vendita al dettaglio svolta da (OMISSIS) nell'immobile locato avesse carattere prevalente rispetto alla vendita all'ingrosso; la trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380 *bis* 1 cod.proc.civ.; il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni scritte; entrambe le parti hanno depositato memoria.

Considerato che:

1) Con il primo motivo la ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 4 cod.proc.civ., la nullità della sentenza (artt. 132, 161, 429, 430 e 438 c.p.c. richiamati dall'art. 447 bis cod.proc.civ.);

la tesi della ricorrente è che la Corte d'Appello abbia emesso in udienza un dispositivo con cui disponeva l'accoglimento dell'appello e refusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, senza "alcun riferimento al rigetto della domanda svolta da (OMISSIS) in I° grado (e accolta in toto)" e che nella motivazione depositata in data 8 aprile 2019, oltre il termine imposto dagli artt. 438 e 430 cod.proc.civ., abbia "tardivamente ed inammissibilmente alterato il *decisum* reso nel dispositivo, statuendo nella parte finale della motivazione... che non vi è alcuna prova certa ed oggettiva del presupposto legittimante il diritto all'indennità di avviamento di cui agli artt. 34 e 35 L. n. 392/1978, con conseguente infondatezza della relativa domanda svolta dal conduttore (OMISSIS)..."; applicandosi il diritto del lavoro, per cui il dispositivo prevale sulla motivazione e comunque trovando il principio di interpretazione del dispositivo attraverso la motivazione il limite dell'immodificabilità del *decisum*, la sentenza dovrebbe considerarsi, secondo quanto prospettato dalla ricorrente, inesistente;

il motivo è privo di fondamento.

il dispositivo letto nel corso dell'udienza del 22 marzo 2019, oltre a disporre la liquidazione delle spese di lite, indicava chiaramente l'accoglimento dell'appello e la riforma della sentenza impugnata; secondo l'insegnamento di questa Corte, in tema di processo del lavoro, il dispositivo letto in udienza e depositato in cancelleria ha una rilevanza autonoma poiché racchiude gli elementi del comando giudiziale che non possono essere mutati in sede di redazione della motivazione, la successiva esposizione dei motivi ha l'unico scopo di esplicitare le ragioni della statuizione definitivamente emessa e non può contenere statuizioni decisorie (e vincolanti) non strettamente giustificate dall'oggetto del dispositivo, che, in tal caso, sarebbero espressive di una deliberazione separata e successiva alla lettura del dispositivo medesimo (Cass. 21/10/1982, n.5481 e successiva giurisprudenza conforme) e non è suscettibile di interpretazione per mezzo della motivazione medesima, sicché le proposizioni contenute in quest'ultima e contrastanti col dispositivo devono considerarsi come non apposte e non sono suscettibili di passare in giudicato

od arrecare un pregiudizio giuridicamente apprezzabile (vedi Cass. 26/10/2010 n. 21885, cui *adde* Cass. 17/11/2015 n.

23463); nel contrasto tra i due dispositivi, prevale, quindi, quello portato a conoscenza delle parti mediante lettura in udienza, potendosi ravvisare nullità solo nel caso di insanabile contrasto tra il dispositivo letto in udienza e la motivazione della sentenza, laddove, ove la motivazione sia coerente con il dispositivo letto in udienza, quello difforme trascritto in calce alla sentenza è emendabile con la procedura di correzione degli errori materiali (vedi Cass. 12/5/2008, n. 11668; Cass. 9/8/2013, n. 19103); nello specifico, alla luce dei principi sinora esposti, deve escludersi ricorra l'ipotesi di inesistenza della sentenza prospettata dall'odierna ricorrente; non ricorre, infatti, un insanabile contrasto fra il dispositivo letto in udienza e la motivazione della sentenza impugnata che contiene la dettagliata spiegazione dell'iter logico giuridico che ha spinto la Corte territoriale ad accogliere l'appello, a rigettare la domanda di liquidazione dell'indennità di avviamento, ed a riformare, come disposto, la sentenza di prime cure;

deve peraltro, negarsi che il dispositivo risultasse inidoneo a consentire l'individuazione del concreto comando giudiziale in modo corrispondente con quanto emerge dalla motivazione, essendo la lettura del dispositivo in udienza solo un'anticipazione della motivazione e che l'oggetto della statuizione giudiziale, oltre che determinato, può essere determinabile, sicché la nullità della sentenza per indeterminatezza dell'oggetto ricorre soltanto quando, pur considerando il dispositivo in correlazione con la motivazione, permanga incertezza assoluta sulla compatibilità fra il suo tenore e la motivazione;

non è tuttavia questo il caso, posto che la motivazione della sen-

tenza, là dove individua le ragioni dell'accoglimento dell'appello e le ragioni che hanno portato alla modifica della sentenza del Tribunale di Bologna, risulta pienamente compatibile con il senso da dare al dispositivo, giacché il coordinamento fra il disposto del numero I di quest'ultimo, là dove dice "in accoglimento dell'appello, e, per l'effetto in riforma della sentenza n. (OMISSIS)/2018 del Tribunale di Bologna" con quello del numero II che reca condanna alle spese della qui ricorrente in favore del resistente sia per il primo che per il secondo grado, rivela, nonostante il palese errore di sintassi evidenziato dall'espressione "e, per l'effetto in", tanto l'accoglimento dell'appello, quanto il carattere totale della riforma della sentenza di primo grado con rigetto della domanda, poi esplicitato in chiusura del penultimo rigo della pagina 5 della sentenza; è palese, in tal senso, il valore decisivo della condanna alle spese per entrambi i gradi di giudizio;

deve, altresì escludersi, ancorché non sia oggetto di specifica censura, che le motivazioni della sentenza siano state depositate tardivamente, perché la lettura del dispositivo è avvenuta il 22 marzo 2019 e il deposito della motivazione l'8 aprile 2019, che cadeva di lunedì: la scadenza del termine al 6 aprile, che cadeva di sabato, soggiaceva all'art. 155, comma 4°, cod.proc.civ.; tanto non esime dal rilevare che un deposito tardivo non integra nullità;

2) con il secondo motivo la ricorrente rimprovera alla Corte d'Appello, in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 4, cod.proc.civ., di essere incorsa nel vizio di extrapetizione, perché, al fine di negare il diritto alla indennità di avviamento, (OMISSIS) aveva eccepito che il locale locato era utilizzato come magazzino connesso all'attività di commercio all'ingrosso con esclusione di contatti diretti con il pubblico, salvo poi ampliare l'oggetto del contendere con le note conclusive del 13 aprile 2018, eccependo il difetto di prova della autorizzazione alla vendita al dettaglio; la Corte territoriale avrebbe rigettato la liquidazione dell'indennità di avviamento ritenendo non provata la prevalenza dell'attività di vendita al dettaglio su quella di

vendita all'ingrosso, accogliendo un'eccezione tardivamente formulata da parte avversa;

il motivo è infondato;

la Corte territoriale ha ritenuto applicabile nel caso di specie la giurisprudenza di questa Corte che nel caso in cui l'immobile locato venga usato sia per la vendita all'ingrosso sia per la vendita al dettaglio, richiede al conduttore che pretenda l'indennità di avviamento di provare che l'attività al dettaglio abbia carattere prevalente (Cass. 12/12/2017, n. 29835); ad indurre la Corte territoriale a ritenere possibile che l'immobile locato venisse usato promiscuamente non è stata affatto l'eccezione del locatore in ordine alla mancata prova che l'odierna ricorrente avesse ottenuto l'autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio, bensì la clausola n. 3 del contratto, secondo cui l'immobile veniva concesso in locazione con destinazione di magazzino commerciale e che, ai fini degli artt. 34, 35, 37 e seguenti della l. n. 392/1978, il conduttore dichiarava che avrebbe utilizzato il bene locato per attività di magazzino comportante anche contatti diretti con il pubblico: contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, la Corte territoriale ha ritenuto che detta clausola non provasse l'effettivo contatto diretto con il pubblico dell'attività svolgentesi all'interno del magazzino, essendo inidonea sia la mera indicazione della destinazione del bene a magazzino commerciale, neutra rispetto alla natura all'ingrosso o al dettaglio dell'attività di vendita, sia la dichiarazione del conduttore circa contatti diretti col pubblico, trattandosi di mera dichiarazione di intenti;

del resto, dell'autorizzazione all'esercizio al commercio al minuto la Corte territoriale non ha tenuto conto: a p. 5, infatti, si legge che si trattava di certificazione rilevante nei confronti della Pubblica Amministrazione, ma non comprovante l'effettività della stessa, senza contare che non vi si faceva riferimento all'immobile locato e ciò a prescindere dal se la certificazione fosse stata depositata tempestivamente o meno;

deve, pertanto, escludersi che la Corte sia incorsa nel vizio di extrapetizione che le è stato imputato, giacché, per aversi ultrapetizione o extrapetizione, il giudice del merito, interferendo nel potere dispositivo delle parti, deve avere alterato gli elementi obiettivi dell'azione ("*petitum*" e "*causa petendi*") e, sostituendo i fatti costitutivi della domanda, deve avere emesso una sentenza diversa da quella richiesta ("*petitum*" immediato), ovvero assegnato o negato un bene della vita diverso da quello controverso ("*petitum*" mediato); diverso è il caso in cui il giudice individui, indipendentemente dall'iniziativa della parte convenuta, la mancanza degli elementi che caratterizzano l'efficacia costitutiva o estintiva di una data pretesa (Cass. 02/08/2022, n.23996);

quanto all'ulteriore censura mossa all'utilizzo da parte della Corte del criterio della prevalenza, essa è priva di pregio per l'assorbente ragione che il criterio della prevalenza integrava ed integra una mera *quaestio iuris*, afferendo all'individuazione dell'esatto diritto applicabile alla vicenda dedotta in giudizio;

3) con il terzo motivo la ricorrente lamenta, invocando l'art. 360, comma 1°, n. 3 cod.proc.civ., la violazione degli artt. 113 cod.proc.civ. e 2697 cod.civ.;

essendo stato dimostrato che nell'immobile locato (OMISSIS) svolgeva attività di ferramenta, con magazzino commerciale aperto al pubblico, era da ritenersi soddisfatto l'onere di provare il presupposto per il diritto all'indennità di avviamento, sicché la Corte territoriale, ritenendo non provata la prevalenza dell'attività di vendita al dettaglio rispetto a quella all'ingrosso, oltre ad avere introdotto un argomento mai prima dedotto in giudizio, avrebbe violato le norme sulla distribuzione dell'onere della prova, ignorando le prove fornite da (OMISSIS) e accogliendo l'eccezione di (OMISSIS), sfornita di supporto probatorio;

il motivo non merita accoglimento;

la Corte territoriale proprio esaminando le prove prodotte dall'odierna ricorrente ha ritenuto indimostrato il fatto che l'attività di vendita al dettaglio non fosse prevalente rispetto a quella di vendita all'ingrosso; la ricorrente si duole, dunque, dell'esito dell'attività di interpretazione delle prove che giudica erroneo; tale censura si risolve in una *quaestio facti*, ove non si allegghi che il giudice abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (Cass. 10/06/2016, 11892, che riprende un principio di diritto già espresso in motivazione da Cass. Sez. Un., 05/08/2016, n. 16598 e, più recentemente, ribadito da Cass., Sez.

Un., n. 24/09/2020, n. 20087); tantomeno ricorrono i presupposti per ritenere violato il principio

di distribuzione dell'onere della prova, stante che la Corte territoriale ha preteso dal soggetto asseritamente creditore della indennità di avviamento la prova della ricorrenza degli elementi costitutivi del diritto esercitato: il motivo sotto tale profilo non rispetta i criteri di deduzione della violazione dell'art. 2697 cod.civ. indicati - in motivazione espressa, sebbene non massimata - da Cass., Sez. Un., n. 16598/2016, citata, e ribadita da Cass. n. 26769 del 2018, *ex multis*;

4) con il quarto motivo la ricorrente imputa alla sentenza gravata, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3, cod.proc.civ., la violazione degli artt. 34 e 35 l. n. 392/1978;

la sentenza impugnata avrebbe erroneamente definito sintetiche, laconiche e generiche ed inidonee ad un accertamento oggettivo della sussistenza di un'attività commerciale al dettaglio le deposizioni dei testi escussi che, invece, sarebbero state chiare e circostanziate in ordine al fatto che l'immobile locato era destinato alla vendita al pubblico;

la ricorrente pretende di sostituirsi al giudice nella valutazione degli esiti della escussione dei testi, in palese violazione del principio secondo cui spetta al giudice del merito la valutazione della prova testimoniale; non può costituire motivo di ricorso una difforme - per la difesa - "lettura" delle dichiarazioni dei testi che non sono state affatto ignorate o pretermesse da parte dei giudici di merito che, al contrario, le hanno specificamente considerate e "interpretate" in termini che non possono ritenersi censurabili in questa sede ove non è possibile e non è consentito proporre una diversa valutazione del dato istruttorio;

il motivo è, dunque, inammissibile;

5) con il quinto motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 5 cod.proc.civ., "vizio di motivazione emergente direttamente dalla sentenza (violazione degli artt. 115 e 116 cod.proc.civ. e 24 Cost.)", perché la sentenza impugnata omettendo l'esame delle deposizioni testimoniali avrebbe rigettato, ritenendo non provata la ricorrenza del presupposto della vendita al dettaglio, la domanda di liquidazione dell'indennità di avviamento; il motivo non può essere accolto, perché le prove testimoniali cui

si riferisce la ricorrente sono state esaminate dalla Corte territoriale; la denuncia del cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, comma 1°, n. 5, cod.proc.civ. (che attribuisce rilievo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio), né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, c.p.c. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (Cass 10/06/2016, n. 11892);

tanto non esime dal rilevare che parte ricorrente non considera che la Corte d'appello, nel valutarle, ha ritenuto che le testimonianze non dimostravano la prevalenza della vendita al dettaglio;

6) ne consegue che il ricorso deve essere rigettato;

7) le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

7) seguendo l'insegnamento di Cass., Sez. Un., 20/02/2020 n. 4315 si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2012, art. 13, comma 1 *quater*, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello da corrispondere per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*, se dovuto.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidandole in euro 3.100,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *-quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo

di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1 *-bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile