

**Archivio selezionato: Sentenze Corte appello**

**Autorità:** Corte appello Venezia sez. IV

**Data:** 12/11/2013

**n.** 2477

**Classificazioni:** LOCAZIONE DI COSE - In genere

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Venezia - Sezione IV civile - in persona di  
Dr. Mario Bazzo - Presidente  
Dr.ssa Clotilde Parise - Consigliere Rel.  
Dr. Ssa Lisa Micochero - Consigliere  
Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa n. 1869/2012 promossa da  
CISALFA SPORT s.p.a. (c.f. e P. Iva ... )  
rappresentata e difesa, giusta mandato in calce al ricorso  
d'appello, dagli Avv.ti Mauro Pacilio e Alvise Bragadin, con  
domicilio eletto presso lo studio del secondo in Mestre (VE), Viale  
A. n.17

Appellante

Contro

PADOVA EST s.p.a. (p. Iva ... )  
Rappresentata e difesa, giusta mandato a margine della memoria di  
costituzione d'appello, dagli Avv.ti Mauro Princivalli, Antonio  
d'Alesio e Mauro Ferruzzi, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'ultimo in Mestre (VE) via F.R. n. 6

Appellata

Oggetto: Appello avverso la sentenza n. 1065/2012 del Tribunale di  
Padova, pubblicata il 9.5.2012

IN PUNTO: opposizione a decreto ingiuntivo - risoluzione affitto  
d'azienda

Conclusioni dell'appellante:

Nel merito: riformare integralmente la sentenza impugnata  
n.1065/2010 del tribunale di Padova e per l'effetto respingere ogni  
domanda di Padova est nei confronti di Cisalfa Sport s.p.a. e  
revocare il decreto ingiuntivo n.3384/2010 Tribunale di Padova e  
comunque dichiararlo nullo e/o di nessun effetto e conseguentemente  
dichiarare che nulla è dovuto da Cisalfa a Padova Est per le causali  
di cui al decreto ingiuntivo e della sentenza appellata, con  
condanna di Padova Est alla restituzione della somma di euro52.500  
incamerata, sine titolo, a seguito della escussione della  
fideiussione rilasciata da Cisalfa al momento della sottoscrizione  
del contratto;

In via subordinata, in denegata e non creduta ipotesi di  
accoglimento, anche solo in parte, delle avverse domande, dichiarare  
tenuta e conseguentemente condannare Cisalfa Sport s.p.a. al  
pagamento, in favore di Padova Est s.p.a., di quella diversa minor  
somma che risulterà dovuta di giustizia.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari di  
entrambi i gradi di giudizio.

Conclusioni dell'Appellata:

Nel merito: respingersi l'appello proposto siccome infondato per le  
ragioni più sopra esposte con conferma della sentenza del tribunale  
di Padova n.1065/2012 oggetto di gravame.

Nel merito in via subordinata: nella denegata ipotesi in cui si  
ritenesse taluna delle censure relative all'entità della condanna  
irrogata in capo a Cisalfa, giusta la sentenza oggetto di gravame,  
fosse fondata, sia condannata la stessa Cisalfa al pagamento in

favore di Padova Est della somma ritenuta di giustizia a titolo di penali e per il saldo di canoni di fitto maturati. Comunque con vittoria di spese ed onorari di causa.

## **Fatto**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Padova Cisalfa s.p.a. proponeva rituale opposizione a decreto ingiuntivo n.3384/2010 con il quale veniva alla medesima ingiunto il pagamento in favore di Padova Est s.p.a. della somma di euro45.872,51 a titolo di canoni impagati per affitto d'azienda ed euro698.639,12 a titolo di penale contrattualmente prevista, oltre interessi nella misura indicata nel contratto allegato dalla ricorrente e spese ed onorari della procedura monitoria. La società opponente deduceva che il contratto del 25.3.2009, pur formalmente configurato come affitto d'azienda, integrava in realtà una mera locazione di immobile ad uso commerciale, sicché il recesso attuato da Cisalfa, effettiva conduttrice, era legittimo e nulla era dovuto a titolo di penale.

La causa, istruita solo documentalmente, veniva decisa, all'esito di discussione orale, all'udienza dell'11.4.2012 con la sentenza n.1065/2012 del Giudice del Tribunale di Padova con la quale era rigettata l'opposizione promossa da Cisalfa e veniva dichiarato definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n.3384/2010.

Avverso detta sentenza proponeva appello avanti a questa Corte Cisalfa Sport s.p.a. formulando le conclusioni di cui in epigrafe e censurando la sentenza impugnata sulla base dei motivi di seguito illustrati.

L'appellata Padova Est s.p.a. si costituiva ritualmente in giudizio chiedendo il rigetto del gravame.

All'udienza del 16.10.2013, all'esito della discussione orale, la Corte ha deciso la causa come da dispositivo di cui è stata data pubblica lettura.

## **Diritto**

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Lamenta la società appellante, con i primi due articolati motivi, violazione dell'art.112 c.p.c. ed errata quantificazione del credito azionato da Padova Est s.p.a.. Nello specifico deduce che erroneamente il primo giudice aveva confermato definitivamente il decreto ingiuntivo opposto, senza tener conto che era errato l'importo ivi indicato a titolo di penali di euro 698.639,12 e che era stata escussa fideiussione pari a euro 52.500.

Le due censure sono fondate, come peraltro ha dato atto la società appellata.

Il credito azionato a titolo di penali contrattualmente previste è pari a euro 652.767,12, e non all'importo superiore indicato nel decreto ingiuntivo, ed inoltre dal complessivo credito monitoriamente azionato deve sottrarsi la somma di euro 52.500 di cui alla fideiussione già escussa, sicché in ogni caso, ossia anche prescindendo dalle ulteriori doglianze, il decreto ingiuntivo avrebbe dovuto essere revocato.

Il terzo motivo di gravame riguarda la qualificazione del contratto del 25.3.2009.

Sostiene la società appellante che non ricorre nella fattispecie ipotesi di affitto di ramo d'azienda in quanto non è ravvisabile l'elemento costitutivo dell'universalità di beni organizzati per finalità produttive, essendo, invece, principale oggetto della stipulazione l'immobile concesso in godimento. Allega l'appellante che gli altri elementi, pure specificati nel contratto, quali parcheggi e strutture varie del centro commerciale, assumevano mero carattere di accessorialità, ed anche il trasferimento dell'autorizzazione amministrativa non assumeva incidenza determinante, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, essendo ad esclusivo carico di Cisalfa tutte le

autorizzazioni, licenze e nulla-osta per l'esercizio dell'attività d'impresa, come previsto dagli artt. 2.3 e 11 del contratto.

Allega altresì Cisalfa che al momento della stipula del contratto non poteva sussistere l'elemento dell'avviamento commerciale, dal momento che le attività del Centro Commerciale dovevano essere ancora avviate, e richiama sul punto giurisprudenza della Cassazione (sent. n. 27394/2005 e 16138/2010).

Di conseguenza deduce Cisalfa di aver legittimamente esercitato, in data 13.10.2009, il recesso ex art. 27, comma 8°, l.n. 392/1978, a causa delle modalità di gestione del Parco commerciale da parte di Padova Est s.p.a., che non organizzò una campagna di lancio del Centro, neppure a livello pubblicitario, tanto che solo sette sulle diciotto unità previste nel Centro erano state aperte, come era stato dimostrato nel giudizio instaurato ex art. 700 c.p.c..

A parere del Collegio, il terzo motivo di censura è infondato.

In punto di diritto, è noto che "la locazione di immobile con pertinenze si differenzia dall'affitto di azienda perché la relativa convenzione negoziale ha per oggetto un bene - l'immobile concesso in godimento - che viene considerato specificamente, nell'economia del contratto, come l'oggetto principale della stipulazione, secondo la sua consistenza effettiva e con funzione prevalente e assorbente rispetto agli altri elementi, i quali assumono, comunque, carattere di accessorietà, rimanendo ad esso collegati sul piano funzionale in una posizione di coordinazione-subordinazione. Per contro, nell'affitto di azienda, lo stesso immobile è considerato non nella sua individualità giuridica, ma come uno degli elementi costitutivi del complesso dei beni (mobili ed immobili) legati tra loro da un vincolo di interdipendenza e complementarità per il conseguimento di un determinato fine produttivo" (tra le tante Cass. n. 5989/2007 e Cass. n. 12543/2009).

Alla stregua di detti principi occorre dunque verificare se possa ritenersi costituito pattiziamente un vincolo di funzionalizzazione dell'immobile e se possa ravvisarsi sussistente oggettivamente un complesso di beni organizzati.

L'indagine deve effettuarsi sul contenuto delle clausole contrattuali, così come peraltro dedotto dalla stessa parte appellante, che non allega circostanze di fatto ulteriori da cui desumere la configurazione giuridica del rapporto come di mera locazione.

Ciò posto, a parere di questa Corte l'analisi del testo contrattuale induce a ritenere che il rapporto sia effettivamente riconducibile ad affitto di ramo d'azienda, in conformità al "nomen iuris" dato dai contraenti, che costituisce pur sempre punto di partenza dell'indagine. Difatti, in base ad una corretta interpretazione del contenuto contrattuale ai sensi dell'art. 1363 c.c., emergono plurimi univoci dati, di seguito in dettaglio individuati, da cui si desume che l'immobile era solo uno degli elementi costitutivi del complesso di beni legati tra loro dal vincolo funzionalizzante di cui sopra.

In primo luogo tra gli elementi costitutivi del ramo d'azienda vi era l'autorizzazione amministrativa per l'esercizio del commercio al dettaglio, già ottenuta da Padova Est e trasferita a Cisalfa; si tratta di elemento di notevole rilevanza sulla qualificazione, considerato anche il vincolo di destinazione dell'attività (clausola 2.2), ossia l'impegno a non modificare la destinazione del ramo d'azienda.

Le ulteriori previsioni di cui alla clausola 2.3, valorizzate dall'appellante per sminuire la rilevanza del dato suindicato, non possono che riferirsi ad autorizzazioni, licenze e permessi complementari da ottenere successivamente, in coerenza con l'esercizio in proprio dell'attività aziendale di seguito assunto dall'affittuaria.

Altro rilevante elemento costitutivo, espressamente indicato nel contratto, è l'avviamento aziendale, che consiste nel valore del Centro Commerciale nel suo complesso, riconosciuto

espressamente dall'affittuaria di grande attrattiva commerciale (art.3.1.c), a cui si aggiunge il valore dei segni distintivi, pure posti a disposizione di Cisalfa, e dei marchi del Centro Commerciale e/o del Parco commerciale (artt. 9 e 10).

Ancora nel contratto si attribuisce a Cisalfa il diritto di utilizzare gli impianti e beni esistenti nel ramo d'azienda, compresi i parcheggi, oltre che gli arredi e beni strumentali (art. 3.1. e. e g.).

Importante indice sintomatico del collegamento funzionale è anche l'obbligo assunto da Cisalfa di mantenere efficiente l'organizzazione commerciale, mediante la costante apertura dell'esercizio, sanzionata, in difetto, con penali onerose; detto obbligo trova giustificazione, infatti, solo a fini di salvaguardia dei beni aziendali unitariamente considerati e, soprattutto, a salvaguardia dell'avviamento aziendale come sopra individuato, ossia come "grande attrattiva commerciale" del Centro nel suo complesso.

Per finire e contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, non si ravvisa invece decisivo il fatto che non fosse ancora iniziata l'attività commerciale vera e propria, considerato che la giurisprudenza citata dall'appellante si riferisce alla diversa fattispecie di esercizio di attività alberghiera, disciplinata da normativa speciale (art. 1, comma 9-septies, della legge 5 aprile 1985, n. 118, che afferma la locazione di immobile ed esclude l'affitto di azienda in tutti i casi in cui l'attività alberghiera sia stata iniziata dal conduttore così Cass. n.16138/2010).

In conclusione sul punto, i menzionati requisiti caratterizzanti il rapporto contrattuale in contestazione, valutati complessivamente, consentono di affermare che la qualifica giuridica del rapporto stessa sia effettivamente quella di affitto di ramo d'azienda, poiché l'immobile non è affatto considerato nella sua individualità giuridica.

Con il quarto ed ultimo motivo d'appello Cisalfa lamenta errata applicazione della penale prevista dagli artt.16 e 31.1 del contratto. Specificatamente deduce che, anche a voler ammettere la qualificazione del rapporto come affitto di ramo d'azienda, l'inadempimento di cui alla clausola 16 si riferiva ad ipotesi di chiusura temporanea dell'esercizio, ossia, ad esempio a casi di orari di apertura e chiusura diversi da quelli di cui al regolamento del Centro Commerciale. Deduce di conseguenza l'appellante che invece nella fattispecie in esame doveva solo valutarsi la legittimità o meno del recesso attuato dall'affittuaria. Sostiene ancora che sia errata la quantificazione, dal momento che i tre anni scadevano non il 25.3.2013, come sostenuto da Padova Est, ma il 25.3.2012.

Infine, secondo Cisalfa la penale doveva essere ridotta secondo equo apprezzamento del Giudicante, non avendo finalità sanzionatorie o punitive.

Il motivo è solo parzialmente fondato.

In primo luogo osserva il Collegio che l'art.4.3 del contratto poneva l'obbligo per l'affittuaria di tenere i locali aperti al pubblico durante i dodici mesi dell'anno senza interruzione.

Si tratta di obbligo configurato espressamente come essenziale, tanto che il corrispondente inadempimento è previsto come ipotesi di clausola risolutiva (art. 31 lett. h - violazione dell'obbligo di mantenere il negozio aperto al pubblico).

Circa la durata, ugualmente è infondata la prospettazione della società appellante, poiché l'art. 4.1 prevede la prima scadenza al 25.3.2014 e all'affittuaria era consentito il recesso anticipato, ma solo dopo la fine del terzo anno e con un preavviso di almeno di dodici mesi.

Di conseguenza, ed in virtù di dette previsioni, il contratto non poteva essere sciolto da Cisalfa con decorrenza anteriore al 25.3.2013, così come indicato da Padova Est s.p.a.. Quest'ultima si era di seguito avvalsa della clausola risolutiva espressa, diffidando l'affittuaria ad adempiere, sicché

giuridicamente la risoluzione era intervenuta in data 15.5.2011, pur se di fatto Cisalfa aveva occupato i locali solo fino al 19.4.2010, ossia fino ai sei mesi successivi alla comunicazione di recesso ex art.27 l. n.392/1978.

A parere del Collegio è fondata la censura che riguarda la pretesa di riduzione ad equità della penale contrattualmente pattuita.

In base all'art.31.1 del contratto, la penale è quantificata nell'importo pari al 120% del corrispettivo annuo dovuto al momento della risoluzione diviso per 365 e moltiplicato per il numero dei giorni corrispondenti alla residua durata originaria del contratto. Per effetto di detta pattuizione la penale risulta commisurata al canone di affitto convenuto ed aumentato del 20%, da versare per i giorni corrispondenti alla residua durata originaria del contratto (euro520,54 al giorno per 1045 giorni pag. n. 9 e 10 memoria Padova Est- il calcolo non è contestato da Cisalfa, se non in relazione alla durata, ed in ogni caso è corretto in linea teorica, avuto riguardo all'ammontare del canone annuo di euro190.000.000 ed alla scadenza originaria del 25.3.2013, secondo quanto previsto dal citato art. 31.1).

Tanto premesso, in punto di diritto, secondo consolidato orientamento della Cassazione condiviso da questa Corte, "in tema di clausola penale, il criterio che il giudice deve utilizzare per valutarne l'eccessività, a norma dell'art. 1384 cod. civ., ha natura oggettiva, dovendosi tener conto non della situazione economica del debitore e del riflesso che la penale possa avere sul suo patrimonio, ma solo dello squilibrio tra le posizioni delle parti, avendo il riferimento all'interesse del creditore la funzione di indicare lo strumento per mezzo del quale valutare se la penale sia, o meno, manifestamente eccessiva, e dovendo la difficoltà del debitore riguardare l'esecuzione stessa della prestazione risarcitoria (ove, ad esempio, venga a mancare una proporzione tra danno, costo ed utilità), senza che occorran ragioni di pubblico interesse che ne giustifichino l'ammontare" (tra le tante da ultimo Cass. n. 7180/2012).

Nella fattispecie in esame, applicando il criterio suesposto, può ritenersi che la penale contrattuale sia eccessiva, avuto riguardo alle peculiarità del caso concreto.

Nello specifico deve darsi rilievo alla particolare gravosità del vincolo minimo di durata del rapporto, notevolmente lungo, ossia pari, sostanzialmente, a quattro anni, per effetto della durata, di 12 mesi, del preavviso.

Quanto all'interesse del creditore, si è visto che l'efficienza dell'organizzazione commerciale ha assunto rilevanza nella sinallagmaticità del rapporto perché correlata al valore economico dell'avviamento aziendale e, di conseguenza, alla salvaguardia dei beni aziendali unitariamente considerati.

E tuttavia, nel ponderare l'interesse di Padova Est, deve considerarsi che, in ogni caso, il Centro era ancora nella fase di avvio e molti degli altri rami d'azienda ancora non erano affittati, sicché, in quella fase, l'avviamento aziendale, in concreto, aveva una valenza ancora limitata.

Sulla scorta di tali rilievi, l'aumento del 20% del canone pattuito, da versare per la residua lunga durata originaria (1045 giorni), si ravvisa, oggettivamente, come condizione di squilibrio tra le posizioni delle parti, mancando una proporzione tra danno, costo ed utilità.

A parere di questa Corte la suddetta proporzione può realizzarsi riducendo, in via equitativa, la penale nella misura di un sesto, ossia elidendo l'aumento del 20% e così, nel contempo, garantendo alla concedente i canoni pattuiti fino alla scadenza originaria, pur in assenza di godimento ed utilizzo dell'azienda da parte dell'affittuaria.

La penale contrattualmente prevista e ridotta di un sesto risulta pari alla somma di euro 543.972,60 (euro 652.767,12 - euro 108.794,52), che si ravvisa sufficientemente congrua ed equa, considerato

altresì che alla stessa vanno aggiunti gli interessi come da pattuizioni contrattuali ex art. 8.

Alla somma suddetta deve aggiungersi l'importo dei canoni impagati (euro45.872,51) e di seguito sottrarsi la somma di euro52.500, relativa alla fideiussione escussa.

In conclusione, in parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza n. 1065/2012 emessa dal Tribunale di Padova, deve revocarsi il decreto ingiuntivo n.3384/2010 del Tribunale di Padova e, ridotta la penale ad equità nella misura di un sesto, la somma dovuta da Cisalfa Sport s.p.a. a Padova Est s.p.a. è rideterminata in euro537.345,11, oltre interessi come da pattuizioni contrattuali.

Avuto riguardo all'esito complessivo della lite e, specificatamente, alla parziale soccombenza anche di Padova Est s.p.a., nonché considerate la natura e controvertibilità delle questioni trattate appare conforme a giustizia compensare per metà le spese del doppio grado di giudizio e porre a carico della società appellante le residue spese, liquidate come in dispositivo.

Segue per legge la condanna di parte appellata a restituire all'appellante la somma pagata in esecuzione della sentenza impugnata in eccedenza rispetto alle statuizioni di cui sopra, somma da maggiorarsi di interessi legali dalla data del pagamento fino al saldo.

**PQM**  
P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia, definitivamente decidendo nella causa d'appello avverso la sentenza n. 1065/2012 emessa dal Tribunale di Padova, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, così pronuncia:

In parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza n. 1065/2012 emessa dal Tribunale di Padova, revoca il decreto ingiuntivo n.3384/2010 del Tribunale di Padova e, ridotta la penale ad equità nella misura di un sesto, ridetermina la somma dovuta da Cisalfa Sport s.p.a. a Padova Est s.p.a. in euro 537.345,11, oltre interessi come da pattuizioni contrattuali;

compensa per 1/2 le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio e condanna parte appellante a corrispondere le residue spese che liquida, per l'intero, quanto al primo, come da tassazione del giudice di primo grado, e, per il secondo, in euro 10.910, oltre IVA e CPA come per legge;

condanna l'appellata a restituire all'appellante la somma pagata in esecuzione della sentenza impugnata in eccedenza rispetto alle statuizioni di cui sopra, somma da maggiorarsi di interessi legali dalla data del pagamento fino al saldo.

Così deciso in Venezia il 16.10.2013

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

SENTENZA N. 2477 PUBBLICATA IL 12/11/2013

Note

**Legislazione Correlata (4)**

Codice Civile (1942), Art. 1571

Codice Civile (1942), Art. 2562

Codice Civile (1942), Art. 1615

Codice Civile (1942), Art. 2555

**Utente:** univd64 UNIV.DI PALERMO

