



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

| | |
|--------------------------|--------------------|
| RAFFAELE GAETANO ANTONIO | Presidente |
| FRASCA | |
| ENRICO SCODITTI | Consigliere - Rel. |
| EMILIO IANNELLO | Consigliere |
| MARCO DELL'UTRI | Consigliere |
| STEFANIA TASSONE | Consigliere |

| |
|--------------------------|
| LOCAZIONE USO DIVERSO |
|--------------------------|

Ud. 08/06/2023 CC
B
Cron.
R.G.N. 9570/2019

Ha pronunciato la seguente ordinanza

ORDINANZA

sul ricorso 9570/2019 proposto da:

N S titolare della Ditta individuale
, rappresentata e difesa dagli avvocati
, elettivamente domiciliata presso
quest'ultimo in Roma alla via ;

-ricorrente -

contro

G A , rappresentato e difeso dall'avvocato ,
elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. in
Roma alla via ;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1411/2018 della CORTE D'APPELLO di
VENEZIA, depositata il 24/09/2018;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 08/06/2023 dal consigliere ENRICO SCODITTI;

Rilevato che:

S N propose opposizione innanzi al Tribunale di Venezia avverso il decreto ingiuntivo emesso per l'importo di Euro 11.250,00 a favore di A G a titolo di indennità per la perdita di avviamento commerciale in relazione alla sublocazione, all'interno di un immobile dalla N locato per l'attività di centro estetico, di un locale per l'esercizio di attività di parrucchiere, proponendo altresì domanda riconvenzionale di condanna al rimborso di esborsi sostenuti. Il Tribunale adito, previa revoca del decreto ingiuntivo, condannò la N al pagamento della somma di cui al decreto previa detrazione dell'importo di Euro 102,87. Osservò il Tribunale, per quanto qui rileva, che non era provato che al G fosse stata preclusa l'attività con diretto contatto con il pubblico perché i testi avevano dichiarato che i clienti accedevano al locale parrucchiere non solo dall'ingresso, ma anche da una porta laterale che dava sulla strada, e che non rilevava che il G avesse esercitato l'attività in violazione delle prescrizioni presenti nel nulla osta ottenuto dall'autorità amministrativa, facendo entrare i clienti senza farli passare dall'ingresso comune, poiché si trattava di questione riguardante solo il rapporto con l'Amministrazione.

Avverso detta sentenza propose appello S N . Con sentenza di data 24 settembre 2018 la Corte d'appello di Venezia rigettò l'appello. Per quanto qui rileva, la corte territoriale osservò quanto segue in ordine al primo motivo di appello, secondo cui non spettava il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento a causa dell'esercizio abusivo dell'attività perché in base al nulla osta



amministrativo il G era autorizzato all'esercizio della sua attività esclusivamente utilizzando l'accesso comune al centro di estetica, laddove invece i clienti accedevano al suo locale anche attraverso una porta laterale. Premesso che non poteva essere riconosciuta l'indennità nel caso di esercizio dell'attività commerciale in mancanza delle prescritte autorizzazioni amministrative, l'appellato era autorizzato allo svolgimento dell'attività in forza di nulla osta rilasciato dall'Amministrazione «ed il solo fatto che lo stesso, in (pretesa) violazione del provvedimento suddetto, la esercitasse utilizzando anche la porta aperta direttamente sulla strada e non quella che consentiva l'ingresso anche al centro di estetica della N , non implica[va] di per sé il venir meno o la caducazione dell'autorizzazione. A tal fine sarebbe stato necessario un apposito provvedimento dell'U.L.S.S. di revoca del nulla osta per motivi igienico-sanitari, che l'Amministrazione avrebbe potuto adottare nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa. Non [poteva] escludersi inoltre che l'Autorità Sanitaria, anche in presenza del secondo accesso, potesse confermare l'autorizzazione sulla scorta di una valutazione complessiva della situazione e comunque, sulla base del principio di ripartizione della giurisdizione fra giudice amministrativo e giudice ordinario, non spetta a quest'ultimo il potere di compiere, o anche solo prospettare incidentalmente, una tale valutazione. In assenza del provvedimento di revoca, dunque, l'appellato era autorizzato alla continuazione della sua attività commerciale, sicché per questo aspetto va confermato il suo diritto al pagamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento».

Ha proposto ricorso per cassazione S N sulla base di quattro motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod.



proc. civ.. Il pubblico ministero ha depositato le conclusioni scritte. È stata presentata memoria dalla parte resistente.

Considerato che:

con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 34 e 35 l. n. 392 del 1978, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Premette la parte ricorrente che il nulla osta era stato rilasciato all'intimato in deroga alla prescrizione di ricavare un secondo servizio igienico all'interno del locale destinato all'attività di acconciatore, in quanto attività che usufruiva «dei locali ingresso/attesa e servizio igienico utilizzati anche dalla signora N esercente l'attività di estetica», e che in base all'art. 10 del regolamento comunale ogni modifica sostanziale dei locali rispetto a quanto dichiarato e risultante dal certificato di conformità igienico-sanitaria comportava la necessità di acquisire un nuovo certificato da richiedere direttamente all'U.L.S.S.. Osserva quindi che l'esercizio dell'attività in difformità dell'autorizzazione, nella specie l'esercizio dell'attività utilizzando la porta secondaria comunicante direttamente con l'esterno e diversa dall'ingresso principale comunicante con la sala di attesa, è equivalente all'attività in mancanza dell'autorizzazione, per cui deve essere negata la tutela dell'avviamento.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2 l. n. 1 del 1990, 2 e 6 l. Veneto n. 29 del 1991, 2 e 4 l. Veneto n. 28 del 2009, 8, 10, 15 e 16 del regolamento del Comune di Jesolo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che risulta violata la normativa, primaria e secondaria, che regola, condizionandone la liceità, l'esercizio delle attività congiunte di estetista e acconciatore.

Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 4 l. n. 2248 del 1865, all.to E e artt. 24, 103 e 113



Cost., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice ordinario può accertare in via incidentale in controversia fra privati la liceità dell'attività svolta del conduttore senza che ciò implichi esercizio di un potere riservato all'Amministrazione.

Con il quarto motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che il giudice del merito ha omesso di esaminare le seguenti circostanze decisive: 1) l'utilizzo da parte del subconduttore della porta secondaria per l'accesso dei clienti, come emerso dalle testimonianze di cui ha dato conto il Tribunale,; 2) il nulla osta igienico-sanitario di data 22 ottobre 2012, rilasciato all'intimato in deroga alla prescrizione di ricavare un secondo servizio igienico all'interno del locale destinato all'attività di acconciatore, in quanto attività che usufruiva «dei locali ingresso/attesa e servizio igienico utilizzati anche dalla signora N esercente l'attività di estetica» ed in presenza di «box doccia a servizio della copresente attività di estetista, svincolato dal servizio igienico esistente».

I motivi, da trattare congiuntamente, sono infondati.

Secondo la risalente giurisprudenza di questa Corte, la tutela dell'avviamento commerciale, apprestata dall'art. 34 della legge 27 luglio 1978, n. 392, per gli immobili adibiti ad uso diverso dall'abitazione, utilizzati per un'attività commerciale comportante contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non può essere riconosciuta al conduttore che eserciti quell'attività senza le prescritte autorizzazioni, poiché il presupposto della tutela risiede nella liceità dell'esercizio dell'attività medesima, in quanto si fornirebbe altrimenti protezione a situazioni abusive (frustrando l'applicazione di norme imperative che regolano le attività economiche) e lo stesso scopo premiale della disciplina posta a



fondamento della predetta legge, che, quanto all'avviamento, consiste nella conservazione, anche nel pubblico interesse, delle imprese considerate (Cass, n. 7501 del 2007). Al conduttore che senza le prescritte autorizzazioni amministrative, esercita nell'immobile locato per uso diverso dall'abitativo un'attività commerciale, che implichi contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non può essere riconosciuta l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, dovendosi negare tutela giuridica a chi versi in situazione illecita; il giudice adito è tenuto, anche d'ufficio, alla verifica di tale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'ottenimento della suddetta indennità, costituendo essa un requisito di fondatezza della domanda avanti a lui proposta (Cass. n. 636 del 2007).

La questione posta dall'odierno ricorso è se, alla luce della giurisprudenza relativa all'attività commerciale svolta in carenza di autorizzazione amministrativa, alle medesime conclusioni si debba pervenire quando quella attività sia svolta in difformità delle prescrizioni previste dalla autorizzazione a suo tempo rilasciata dall'autorità amministrativa.

Nel caso di specie l'attività è soggetta a segnalazione certificata di inizio attività e la problematica evidenziata viene comunque in rilievo in considerazione della presenza di un atto amministrativo legittimante l'attività amministrativa, ed in particolare il nulla osta rilasciato dall'autorità sanitaria, trattandosi di SCIA condizionata all'acquisizione del parere di quest'ultima autorità, secondo quanto nella specie accertato dal giudice del merito.

Ritiene il Collegio che al quesito sopra indicato debba darsi risposta negativa.

La carenza di autorizzazione amministrativa è un presupposto di fatto del rapporto dedotto in giudizio rispetto al quale ricorre il



potere/dovere di accertamento da parte del giudice perché si tratta di prescrizione prevista dalla legge. L'esercizio di attività commerciale in mancanza della prescritta autorizzazione viola direttamente la legge e dunque una sfera di ordinamento il cui rispetto compete al giudice di accertare. L'esercizio dell'attività commerciale autorizzata in violazione, invece, di taluna delle prescrizioni previste dalla concessa autorizzazione amministrativa (che ha integrato il presupposto richiesto dalla norma impositiva dell'autorizzazione) è un comportamento inottemperante non direttamente all'ordinamento legislativo, ma ad una prescrizione imposta dall'autorità amministrativa nell'esercizio del potere conferitole dalla norma. In questo caso, la valutazione di conformità della condotta dei singoli alle prescrizioni fissate dall'autorità amministrativa è riservata a quest'ultima appunto perché si tratta di sfera dell'ordinamento sottoposta alla potestà della pubblica amministrativa, cui compete la constatazione e la reazione contro l'inosservanza delle sue prescrizioni, sebbene adottata in base ad una previsione normativa di conferimento del relativo potere.

Se la regola di diritto della fattispecie, avente ad oggetto la prescrizione del comportamento, è fissata dalla pubblica amministrazione e non dalla legge, soltanto l'autorità amministrativa, e non anche quella giurisdizionale, ha il potere di accertamento del rispetto di quella regola e lo eserciterà secondo le modalità previste dalla norma attributiva del potere, se del caso, alla luce di quest'ultima, anche mediante una nuova valutazione discrezionale che possa pervenire al mantenimento del nulla osta rilasciato all'attività del privato. Il potere/dovere di accertamento da parte del giudice del rispetto della prescrizione amministrativa ricorre quando sia la legge civile a recepire tale prescrizione, la quale diventa così previsione dell'ordinamento legalistico e norma legislativa della



fattispecie di cui il giudice è chiamato a fare applicazione in sede di controversia fra privati. E' il caso, ad esempio, della disciplina sulle distanze nelle costruzioni di cui all'art. 873 cod. civ., nella parte in cui si prescrive la distanza fra costruzioni maggiore di tre metri se stabilita nei regolamenti locali. In mancanza della recezione legislativa della prescrizione amministrativa, la valutazione del rispetto della prescrizione contenuta nel provvedimento è riservata all'iniziativa dell'autorità amministrativa.

L'inottemperanza alla prescrizione prevista dall'autorizzazione amministrativa può pertanto avere rilevanza nella controversia fra privati a condizione che sia stata accertata dall'autorità amministrativa, con il conseguenziale provvedimento di sospensione o decadenza dalla possibilità dell'esercizio dell'attività autorizzata. Solo venendo in rilievo nell'ordinamento speciale amministrativo attraverso l'esercizio del potere amministrativo, la violazione della condizione della prescrizione autorizzatoria acquista rilevanza giuridica ai fini dell'accertamento di liceità dell'attività del privato che il giudice deve svolgere in presenza di specifica controversia sul punto (nella specie l'esercizio lecito di attività commerciale da parte del conduttore di immobile locato ad uso diverso dall'abitazione).

Va in conclusione enunciato il seguente principio di diritto:

“nel giudizio avente ad oggetto il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento di cui all'art. 34 legge 27 luglio 1978, n. 392, qualora l'attività del conduttore comportante contatti diretti con il pubblico sia stata autorizzata dalla pubblica amministrazione con la previsione di prescrizioni da osservarsi nello svolgimento (nella specie si trattava della prescrizione di utilizzare per l'accesso della clientela un vano piuttosto che un altro, che era contenuta nel nulla osta sanitario rilasciato in relazione a segnalazione certificata di inizio attività), la circostanza che il conduttore abbia svolto l'attività senza il rispetto di



quelle prescrizioni non può essere dedotta dal locatore come ragione per escludere la spettanza della detta indennità, sul presupposto che lo svolgimento dell'attività non fosse lecito, essendo tale valutazione riservata alla competente autorità amministrativa e non potendo il giudice civile considerarla, in mancanza di un provvedimento di detta autorità che l'abbia constatata e sanzionata".

La novità della questione posta dal ricorso costituisce ragione di compensazione delle spese processuali.

Poiché il ricorso viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e dispone la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il giorno 8 giugno 2023 nella camera di consiglio della Terza sezione civile

Il Presidente
Dott. Raffaele Frasca



