

ANNO XIII - N. 1
Gennaio - Marzo '91
Sped. abb. postale Gr. IV/70
Salerno



RASSEGNA **dell'EQUO** **CANONE**

locazioni e condominio

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DOTTRINA E
GIURISPUDENZA

CEDAM

Affitto di azienda alberghiera.

1. *La novella del 1985.*

La nuova disciplina che regola i contratti di attività alberghiera consente di superare le confusioni che sussistevano in precedenza, dopo la riforma dell'equo canone del 1978, tra l'affitto di azienda e la locazione pura e semplice.

La norma dell'art. 9-*septies* della legge 2 aprile 1985, n. 118 precisa, infatti, che "si ha locazione di immobile e non affitto di azienda, in tutti i casi in cui l'attività alberghiera sia stata iniziata dal conduttore": in tal modo si è voluto, non solo eliminare le incertezze ermeneutiche che hanno caratterizzato la distinzione dei due tipi contrattuali, ma si è voluto, altresì, un effetto innovativo della disciplina.

Infatti, assume rilevanza nella classificazione del contratto non più "l'immobile" secondo i principi generali, vale a dire che si ha "affitto di azienda" quando l'immobile viene dedotto in contratto come uno dei tanti elementi in un organismo produttivo unitario, mentre si ha "locazione" quando l'immobile viene considerato come l'oggetto principale rispetto al quale gli altri elementi hanno carattere subordinato ed accessorio, bensì "l'attività" produttiva, vale a dire l'esercizio dell'impresa al momento della gestione.

In altri termini, non assume più rilevanza l'azienda in sé considerata, ma l'attività economica mediante quel complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

Dove, invero, la norma è particolarmente infelice è nella individuazione della natura giuridica del termine "conduttore".

2. *Il primo conduttore dell'immobile destinato ad attività alberghiera.*

È interessante approfondire se la norma faccia riferimento al conduttore considerato senza alcuna oggettivazione ovvero al primo conduttore inteso come colui che ha creato la organizzazione di impresa alberghiera rispetto ai successivi conduttori che trovano il complesso aziendale già costituito.

Orbene, non si ritiene, come è stato sostenuto in qualche precedente (v. Collegio arbitrale Gesat

c. Terme di Agnano s.p.a. del 15 gennaio 1991, che sarà pubblicato su questa *Rassegna* nel prossimo numero) che tale termine sta ad indicare esclusivamente il primo conduttore, nel senso che si ha locazione di immobile e non affitto di azienda in tutti i casi in cui l'attività, nella fattispecie quella alberghiera, sia iniziata dal "primo conduttore" e di conseguenza va negata se l'attività alberghiera, con la medesima azienda, sia iniziata da un "secondo conduttore".

È palese, innanzitutto, se si segue tale tesi, una disparità di trattamento, che la stessa Corte costituzionale, intervenendo sulla normativa all'esame (sentenza del 4 marzo 1987, n. 2261, in *Arch. loc.* 1987, 700), ha escluso, argomentando *a contrario*, con la dichiarazione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*septies* della legge n. 118/85.

Il legislatore, inoltre, da un punto di vista morfologico, se avesse inteso sostenere che il termine "conduttore" di cui al citato articolo era da intendersi come "primo conduttore" lo avrebbe espressamente detto e non avrebbe, di contrario avviso, usato il termine generale di conduttore.

D'altro canto la locuzione "... in tutti i casi ..." di cui all'articolo in commento, è in stretta correlazione con il termine "conduttore", nel senso che sta a significare che si ha la locazione di immobile e non affitto di azienda in ogni ipotesi di inizio dell'attività alberghiera da parte del conduttore nell'azienda, in quanto ciò che conta è che l'attività di impresa sia comunque esercitata, ovvero, usando il termine legislativo, iniziata dal conduttore.

Il termine "conduttore", pertanto, a nostro avviso, di cui alla citata normativa, va inteso nella sua generalità, vale a dire come parte contrattuale distinta dall'altra, cioè il locatore.

In altri termini, saremo in presenza di una locazione di immobile, e non di affitto di azienda, ogniqualvolta l'attività di impresa, nella fattispecie quella alberghiera, venga esercitata al momento della gestione, non rilevando se si

tratta di prima o seconda gestione, dal conduttore e non del locatore-proprietario della azienda.

Nè al contrario vale obiettare per negare validità alla citata tesi che, seguendo la stessa, si giungerebbe all'assurda conclusione che non potrebbe più individuarsi un affitto di azienda alberghiera qualora essa abbia riguardato e compreso anche l'immobile in cui essa è esercitata.

È facile replicare a questa obiezione che saremo in presenza di un affitto di azienda nell'ipotesi in cui l'attività di impresa venga esercitata nel momento iniziale dallo stesso proprietario dell'azienda e successivamente ceduta in affitto, vale a dire in corso dell'esercizio dinamico della stessa per cui riprenderebbero validità i principi generali citati sulla distribuzione tra locazione di immobile e affitto di azienda.

L'orientamento da noi indicato, quindi, valorizza la *ratio* della norma citata che è quella di garantire a chi abbia profuso denaro ed energie nella costituzione di un'attività alberghiera, determinandone l'avviamento, il diritto ad avere riconosciuto, da un lato, al momento della cessazione del contratto un equo compenso, quale quello previsto dall'art. 34 della legge n. 392/78, laddove, se si trattasse di affitto di azienda, secondo la disciplina vigente, tale compenso non potrebbe essere concesso; e, dall'altro lato, la possibilità di rinnovazioni tipiche del contratto di locazione di immobili adibiti ad uso non abitativo imprescindibili per evitare dispersione dell'attività svolta e la difficoltà di reinserimento nel mondo imprenditoriale.

Ciò, nel presupposto di comune esperienza che l'attività alberghiera, a differenza di altre attività aziendali nelle quali la rilevanza dell'immobile è secondaria rispetto a quella delle attrezzature, si concreta in modo pressochè esclusivo in funzione dell'immobile nel quale viene esercitata.

Comunque, anche a voler seguire la tesi restrittiva che limita la norma al "primo conduttore",

occorre chiarire, caso per caso, la situazione precedente alla stipulazione del contratto e verificare la sussistenza o meno dell'organizzazione aziendale concretante l'attività alberghiera. Cosa succede se l'immobile viene rilevato da una gestione fallimentare e si trovi in situazione fatiscente? Cosa succede se il nuovo conduttore trasforma radicalmente la organizzazione dei servizi?

Il problema consiste, dunque, nel fare riferimento ad un concetto formalistico di conduttore *tout court*, ovvero ad uno stato di fatto oggettivo inteso come attività effettiva e funzionante.

Ed invero, poichè la citata legge tutela chi concretamente realizza l'attività di impresa, è da rilevare che il fallimento del primo conduttore determina la scomparsa dal mondo giuridico della relativa impresa e, conseguentemente, la perdita dell'avviamento aziendale, che sarebbe semmai confluito nella massa fallimentare.

La successiva eventuale custodia giudiziale dell'immobile assolve a mere esigenze cautelari e non può certo portare alla creazione di una nuova entità di conduzione aziendale.

3. *La deroga alla disciplina ordinaria.*

In definitiva, pertanto, l'intervento legislativo introduce così una deroga alla disciplina vigente sull'affitto di azienda all'evidente scopo di non compromettere la pregressa attività industriale. A tal fine la previsione legislativa si applica "ai sensi in cui l'attività alberghiera sia stata iniziata dal conduttore".

Tale inciso, dunque, va evidentemente inteso come riconoscimento dell'attività aziendale svolta sull'immobile alberghiero che, a prescindere dal dato meramente cronologico, sia stata di tale rilevanza ed incisività, sia per durata che per risultati, da ingenerare la convinzione che sussista un vincolo di immedesimazione tra la prima ed il secondo (che non potrebbe godere di autonoma rilevanza giuridica se non fosse riferito all'altra).

Francesco della Ventura