

ANNO XIV - N. 1  
Gennaio - Marzo '92  
Sped. abb. postale Gr. IV/70  
Salerno



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

locazioni e condominio

RIVISTA  
TRIMESTRALE  
DI DOTTRINA E  
GIURISPRUDENZA

**CEDAM**

### Il cd. "patteggiamento" dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

1. Il d.l. 30 dicembre 1988, n. 551 — integrato con la legge di conversione del 21 febbraio 1989, n. 61 — ha introdotto un ulteriore comma dell'art. 34 della legge n. 392/78 con il quale si è stabilito che: "Nel giudizio relativo alla spettanza ed alla determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, le parti hanno l'onere di quantificare specificatamente l'entità della somma reclamata o offerta e la corresponsione dell'importo indicato dal conduttore o, in difetto, offerto dal locatore o comunque risultante dalla sentenza di primo grado consente, salvo conguaglio all'esito del giudizio, l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile".

Da una lettura sommaria del citato comma non appaiono particolari difficoltà in riferimento alla funzionalità della disposizione inerente la determinabilità, in caso di giudizio, dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

In sostanza, il legislatore ha voluto introdurre una sorta di accordo, o meglio, a nostro giudizio, una specie di "patteggiamento" tra il locatore ed il conduttore circa l'ammontare dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale degli immobili adibiti ad uso diverso, il cui contratto di locazione sia stato stipulato nel cd. regime ordinario, vale a dire nella vigenza della legge n. 392/78. La complessità della disposizione, invece, si rileva nella unità dell'art. 34 della citata legge, affinché la norma venga interpretata assiologicamente, nel senso di una interpretazione che tenga conto dell'intera normativa in cui è stato inserito il predetto comma.

Da una prima analisi, infatti, dall'intera disposizione non si comprende il significato processuale della disposizione inserita nel contesto dell'art. 34 legge n. 392/78, a meno che non debba ritenersi che il

legislatore abbia voluto concedere al conduttore un espediente, di natura processuale, per allungare i tempi di esecuzione di uno sfratto esecutivo. Infatti, nell'ipotesi in cui il locatore abbia ottenuto una ordinanza di rilascio provvisorio, ex art. 665 c.p.c., ovvero una sentenza con la quale si sia disposto il rilascio di un immobile adibito ad uso diverso, e non abbia prontamente offerto, in un giudizio di accertamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, l'entità della stessa si troverebbe impedito ad eseguire lo sfratto nel caso in cui, invece, sia stato il conduttore, preventivamente, ad iniziare il giudizio per la determinazione della predetta indennità.

È facile, infatti, prevedere che un conduttore che voglia allungare i tempi di rilascio dell'immobile possa, sulla base dell'ultimo comma dell'art. 34 legge n. 392/78, instare un giudizio diretto all'accertamento dell'indennità per la perdita dell'avviamento quantificando volontariamente una somma che non corrisponde alle diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto, ma una somma particolarmente elevata tanto da impedire al locatore di corrispondere l'importo indicato e in tal modo tendere ad un giudizio che lo vedrebbe sì soccombere ma che in compenso gli darebbe la possibilità di restare nell'immobile e di lucrare nell'attività, benché vi sia uno sfratto esecutivo.

2. Orbene, da un punto di vista, la disposizione è senz'altro mal formulata dal legislatore, il quale per ovviare alla tesi innanzi indicata avrebbe fatto meglio a stabilire che, comunque, l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile fosse consentita nell'ipotesi in cui il locatore versi l'importo pari alle diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto, ai sensi del primo comma dell'art. 34 legge n. 392/78, salvo conguaglio all'esito del

giudizio.

Peraltro, non va dimenticato che la *ratio* che sottende alla norma era quella, appunto, di evitare intralci alla esecuzione di provvedimenti di rilascio di immobili.

Il legislatore, dunque, con la disposizione al nostro esame non solo ha creato nuovi espedienti a ritardare l'esecuzione degli sfratti, ma ha addirittura, a nostro avviso, dato legittimità ad una assunzione di obbligazione nulla.

Il legislatore, in sostanza, ha fatto sì che l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile sia condizionata non solo, nell'ipotesi normale, all'avvenuta corresponsione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale (art. 34, terzo comma, legge n. 392/78), bensì anche alla corresponsione dell'importo indicato dal conduttore, nell'ipotesi di cui all'ultimo comma del citato articolo, nel senso di aver legittimamente subordinato l'assunzione di un obbligo, da parte del locatore, alla mera volontà del conduttore, il quale può essere animato da un mero arbitrio, cioè che può processualmente agire sulla base di motivi che non rappresentino un giustificato interesse, ma un mero capriccio, e quindi una carenza di una effettiva obbligazione che presuppone irreversibilità e definitività (in materia contrattuale vedasi l'ipotesi della cd. condizione meramente potestativa).

3. Peraltro, anche se l'ipotesi innanzi prospettata non ha natura esclusivamente scolastica, il legislatore con l'introduzione della disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 34 legge n. 392/78, ha altresì allungato i tempi di esecuzione del provvedimento di rilascio anche nel caso in cui tale ipotesi non dovesse verificarsi. Infatti, antecedentemente all'introduzione della disposizione in esame, nel regime ordinario, vi era l'orientamento, soprattutto della giurisprudenza di merito (*cf.* pret. Roma 2 novembre 1981, in *Foro it.* 1982, I, 1450; trib. Messina 10 ottobre 1984, in *Nuova giur. civ.* 1985, I, 276, con nota di BELLAVITIS), la quale riteneva che era idonea ad integrare la condizione all'esecuzione del provvedimento di rilascio anche l'offerta

dell'indennità per l'avviamento commerciale, sulla base delle diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto che, restando limitata alla fase dell'intimazione da parte dell'ufficiale giudiziario, senza perfezionarsi con il deposito della somma in banca, doveva considerarsi alla stregua di una mera offerta informale ai sensi dell'art. 1220 c.c.

In sintesi, nella pratica, vi era l'orientamento di offrire il compenso dell'avviamento commerciale in sede di esecuzione dello sfratto, e il rifiuto da parte del conduttore di ricevere l'importo offerto non sospendeva lo sfratto in quanto l'obbligo di corrispondere l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale si aveva per eseguito ai fini della procedibilità dell'azione esecutiva con l'offerta reale della somma dovuta dal locatore da parte dell'ufficiale giudiziario, ancorché l'offerta medesima non fosse accettata né convalidata con sentenza (*cf.* pret. Potenza 15 gennaio 1988, in questa *Rassegna* 1988, 54).

L'introduzione della disposizione dell'ultimo comma dell'art. 34 legge n. 392/78, viceversa, a nostro avviso, ha reso illegittima la prassi dell'offerta dell'avviamento commerciale in sede di esecuzione del provvedimento di rilascio a prescindere da un preventivo giudizio diretto alla spettanza e alla determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

4. La tesi, invero, è suffragata da un'interpretazione unitaria della disposizione in esame che investe globalmente l'intero art. 34 della legge n. 392/78. Infatti, la nuova formulazione dell'articolo citato consente di affermare che non appare legittimo in regime ordinario sostenere l'automaticità "preventiva" del calcolo relativo all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, ma quella, a nostro giudizio, "successiva".

Poiché esplicitamente il comma in esame presuppone che le parti hanno l'onere di quantificare specificatamente l'entità della somma reclamata o offerta, deve ritenersi che nel caso in cui il locatore intende appunto offrire l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale onde eseguire lo sfrat-

to deve farlo in un giudizio diretto alla determinazione dell'indennità indicando specificatamente la somma, vale a dire le diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto. Orbene, solo successivamente all'introduzione di tale giudizio e in mancanza dell'importo indicato dal conduttore, il locatore potrebbe eseguire il provvedimento di rilascio, salvo conguaglio all'esito dell'instaurato giudizio. Si tratta, in sostanza, di una automaticità successiva dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, nel senso che l'automaticità del calcolo di tale indennità sarebbe lecito solo successivamente alla instaurazione del giudizio e, nella vigenza dello stesso, previa offerta dell'indennità al conduttore, il provvedimento di rilascio potrebbe eseguirsi.

La tesi non è peregrina né infondata, in quanto la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 34 della legge n. 392/78 deve essere interpretata in senso positivo e non negativo.

Il giudizio previsto dalla citata disposizione, tendente alla determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, verrà instaurato solo nell'ipotesi in cui sia il conduttore che il locatore ritengono che per l'attività svolta nell'immobile spetti in concreto l'avviamento.

Infatti, non è credibile che il locatore venga ad iniziare un giudizio per accertare ed offrire la corresponsione dell'avviamento commerciale qualora ritenga che per l'attività svolta nell'immobile

non spetti l'indennità, bensì verrebbe ad instare un giudizio per un accertamento negativo della predetta indennità, mentre in questa ipotesi il conduttore, ovviamente, avrà tutto l'interesse a reclamare l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale indicando l'entità della somma pretesa. Comunque, anche in questo caso, opererebbe l'automaticità successiva dell'avviamento commerciale ad opera del conduttore, con l'unica differenza che l'eseguibilità del provvedimento sarebbe possibile solo con la corresponsione della somma reclamata dal conduttore purché il locatore non ritenga di attendere l'esito del giudizio per ottenere un accertamento negativo circa la spettanza in concreto dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.

Quest'ultima ipotesi, invero, circa l'automaticità del calcolo dell'avviamento commerciale a cura del conduttore, sarebbe possibile in pratica solo nel caso in cui quest'ultimo non sia animato dall'intento di richiedere una somma elevata allo scopo di restare nell'immobile fino all'esito del giudizio; infatti, in questo caso il calcolo relativo alle diciotto mensilità dell'ultimo canone corrisposto sarebbe solo teorico e, di conseguenza, si dovrebbe procedere all'accertamento e alla determinazione dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale con tutte le problematiche relative ad un procedimento giudiziario.

*Francesco della Ventura*