
Rassegna di diritto civile

diretta da Pietro Perlingieri

Francesco Della Ventura

*Avviamento commerciale ed attività professionali
in riferimento all'ultimo comma dell'art. 69
l. 27 luglio 1978, n. 392,
nella recente formulazione del d.l. 9 dicembre 1986, n. 832,
convertito in l. 6 febbraio 1987, n. 15*

estratto dal n. 1/89

Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale
diretta da Pietro Perlingieri

edita con la collaborazione scientifica della scuola di specializzazione
in diritto civile dell'Università di Camerino.

Curatori della rubrica « Esperienze straniere e comparate »: GIOVANNI CRISCUOLI, DIEGO CORAPI, ROBERTO PARDOLESI, PASQUALE STANZIONE; curatore della rubrica « Commenti alla giurisprudenza »: FRANCESCO RUSCELLO, Curatore della rubrica « Schede bibliografiche » per la sezione Recensioni e segnalazioni: VITO RIZZO e per la sezione Abstracts: GUIDO BISCONTINI; curatore della rubrica « Cronache ed attualità »: PASQUALE STANZIONE; curatore della rubrica « Quadrangolo »: GIOVANNI CRISCUOLI; curatore della rubrica « Osservatorio legislativo »: LELLO BARBIERA.
Redazione E.S.I.: MARINA MARTUSCIELLO, MARIABEATRICE SOLIMA.
Comitato di redazione: MARIA ROSARIA SCOTTI; coordinamento ROSARIA ARPENTI.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: R. CAMAGGIO, dr.; L. CILIENTO, dr.; D. CONSERVA, ass. dir. civ. univ. Bari; G. CRISCUOLI, ord. dir. civ. univ. Palermo; F. DELLA VENTURA, dr.; G. GALLI, ord. ist. dir. priv. univ. Firenze; M. GAMBARDELLA, borsista dottorato di ricerca univ. Camerino; F. GAZZONI, ord. ist. dir. priv. univ. Roma, La Sapienza; M. FRANZONI, avvocato; G. LISELLA, ricercatore ist. dir. priv. univ. Camerino; G. MARINARO, ass. ist. dir. priv. univ. Salerno; M. S. MERELLO, ricercatore ist. dir. priv. univ. Firenze; P. PERLINGIERI, ord. ist. dir. priv. univ. Roma, La Sapienza; F. RUSCELLO, ricercatore ist. dir. priv. univ. Camerino; S. SICA, borsista dottorato di ricerca univ. Salerno; P. STANZIONE, ord. ist. dir. priv. univ. Salerno.

Avviamento commerciale ed attività professionali
in riferimento all'ultimo comma dell'art. 69 l. 27 luglio 1978, n. 392,
nella recente formulazione del d.l. 9 dicembre 1986, n. 832,
convertito in l. 6 febbraio 1987, n. 15

SOMMARIO: 1. Introduzione alla problematica. — 2. Natura e concetto giuridico di avviamento commerciale. — 3. Indennità di avviamento commerciale ed attività professionali. — 4. Dubbi di costituzionalità della normativa.

1. L'art. 69 l. 27 luglio 1978, n. 392, c.d. dell'equo canone, è stato recentemente modificato e sostituito con il d.l. 9 dicembre 1986, n. 832, convertito in l. 6 febbraio 1987, n. 15.

Tale legge di conversione ha introdotto, rispetto alla formulazione originaria dell'art. 69 l. n. 392 del 1978 di cui all'art. 1 d.l. n. 832 del 1986, un ulteriore comma, il quale prevede l'avviamento commerciale sia pure in misura ridotta, cioè pari a dodici mensilità, anche ai contratti relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività di cui all'art. 27, comma 1, che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, di attività professionali e di attività di cui all'art. 42 l. n. 392 del 1978. Il compenso per la perdita dell'avviamento commerciale, inoltre, non è dovuto nel caso in cui il locatore intende ottenere la disponibilità dell'immobile per i motivi di cui all'art. 29 l. n. 392 del 1978.

L'aggiunta di tale comma comporta perplessità e al tempo stesso meraviglia per l'estrema disponibilità del legislatore di introdurre nel diritto sostanziale modifiche di così ampia portata senza preoccuparsi dei principi generali regolatori della materia e del legame unitario della disciplina transitoria con la normativa ordinaria della l. c.d. dell'equo canone.

Il comma in esame costituisce nell'ambito della normativa degli immobili adibiti ad uso diverso dall'abitazione, i cui contratti di locazione siano stati stipulati precedentemente alla l. n. 392 del 1978, una vera e propria innovazione della normativa, in quanto capovolge il concetto tradizionale dell'avviamento commerciale inteso, in senso lato, quale danno del conduttore-imprenditore per il trasferimento in altro locale della sua attività imprenditoriale.

Si prescinde, infatti, dal contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori e l'immobile ove viene svolta l'attività, nonché dalla na-

tura imprenditoriale dell'attività esercitata, potendo essere anche di natura professionale, assistenziale, ricreativa, scolastica e culturale.

Si è adottato, pertanto, un criterio unitario per questi tipi di attività escludendo quel criterio discriminante oggettivo, incentrato sul contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori e luogo di insediamento dell'impresa, in quanto lo si è ritenuto insufficiente e limitativo rispetto ad immobili utilizzati sempre a fini imprenditoriali ma che non comportavano un contatto diretto con la clientela.

Il legislatore, comunque, non ha raccordato il nuovo articolo in esame, che disciplina i contratti in regime transitorio, con la normativa ordinaria della l. n. 392 del 1978, per cui ha realizzato una disparità di trattamento che è priva di ogni spiegazione razionale, tanto da auspicare quanto prima una pronuncia della Corte costituzionale, i cui interventi ormai in materia costituiscono « ordinaria amministrazione ».

2. Per avviamento commerciale si deve intendere la capacità dell'azienda, quale complesso organizzato di vari elementi, di conseguire un profitto maggiore di quello ritraibile dall'impiego dei singoli elementi del complesso isolatamente considerati.

Questa capacità di profitto deve essere riferita all'azienda e non all'impresa, in quanto una volta sorta è destinata a permanere anche a séguito di mutamento dell'imprenditore.

I componenti dell'avviamento, pertanto, sono le qualità dei beni prodotti e dei servizi forniti, i rapporti con i fornitori, l'impiego di adeguate tecniche commerciali e pubblicitarie, nonché la clientela.

La clientela, dunque, non va identificata con l'avviamento commerciale, bensì essa costituisce un elemento indicatore del grado di avviamento di un'azienda. La clientela, comunque, è il più importante degli elementi dell'avviamento, in quanto costituisce quella parte di domanda di beni e servizi che si indirizza stabilmente verso la sede dell'impresa.

È evidente che quanto più numerosa è la clientela più profitto si determina per l'impresa in termini di valore di scambio.

La clientela può essere imputabile al locale, in riferimento alle sue caratteristiche ed alla sua ubicazione, nonché all'imprenditore in relazione alla sua opera organizzata, alla scelta dei collaboratori o alla serietà e competenza commerciale.

Nel primo caso si vuole parlare di « avviamento oggettivo », intrinseco all'immobile non influenzato dalle qualità personali dell'imprenditore. Nel secondo caso si parla di « avviamento soggettivo », in quanto collegato alle doti e qualità personali dell'imprenditore.

La clientela, pertanto, considerata un elemento dell'avviamento com-

merciale costituisce un'entità economicamente valutabile, una realtà economica della quale il conduttore-imprenditore estromesso, a séguito di diniego di rinnovo del contratto di locazione, si sente privato, con conseguente suo danno e correlativo vantaggio per il locatore che può appropriarsene.

L'avviamento, quindi, deve considerarsi una qualità dell'azienda, quale complesso di beni di cui l'imprenditore si avvale per svolgere la sua attività economica, cioè l'impresa.

Considerato, sotto questo punto di vista, l'avviamento commerciale presuppone un'azienda e l'esercizio di un'attività imprenditoriale da giustificare il danno arrecato in caso di rifiuto del locatore al rinnovo del contratto di locazione ove esso imprenditore eserciti la sua impresa.

3. L'ultimo comma dell'art. 69 l. n. 392 del 1978 introdotto dalla l. n. 15 del 1987 di conversione del d.l. n. 832 del 1986 non trova, quindi, giustificazione e fondamento giuridico in correlazione al concetto tradizionale di avviamento commerciale che abbiamo dato precedentemente; anzi, esso è in contraddizione con il concetto normativo di azienda, impresa e imprenditore.

Tale comma, infatti, prevede l'avviamento commerciale anche in relazione a quei contratti relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività di cui all'art. 27, comma 1, che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, di attività professionali e di attività di cui all'art. 42.

Precedentemente all'introduzione di tale comma si riteneva che, affinché si verificassero le condizioni alle quali la legge subordinava la sussistenza del diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, occorreva che vi fosse un nesso inscindibile e funzionale tra l'attività dell'imprenditore-conduttore, l'immobile ove tale attività si svolgeva e gli utenti che si rivolgevano all'imprenditore *ratione loci*, trovando nella particolare ubicazione dell'esercizio la ragione principale di servirsi dello stesso.

Le attività, quindi, che non si svolgevano attraverso un continuo contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori, le attività professionali in genere e le attività di cui all'art. 42 l. n. 392 del 1978 erano del tutto escluse dal concetto di avviamento commerciale, inteso quale danno per il solo fatto di dover trasferire altrove l'attività imprenditoriale con conseguente perdita della clientela.

Il legislatore, dunque, tutelando solo alcune attività sotto il profilo dell'avviamento commerciale, aveva riguardo esclusivamente al c.d. «avviamento soggettivo», in quanto nel restringere la tutela alle sole atti-

vità commerciali a diretto contatto con il pubblico degli utenti e dei consumatori, aveva ritenuto che nell'esplicazione di tali attività si creava, di regola, una clientela legata all'immobile da un rapporto di consuetudine ricollegabile alle qualità organizzative e tecniche dell'imprenditore-conduttore.

Con l'introduzione del comma in esame il legislatore ha ripescato, ormai in disuso, anche il c.d. « avviamento oggettivo », cioè una clientela imputabile prevalentemente all'imprenditore che, inerendo all'immobile, viene perduta con il rilascio.

Se da un lato, quindi, è possibile prevedere l'applicabilità dell'avviamento commerciale a quelle attività di cui all'art. 27, comma 1, che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non si comprende dall'altro come si possa applicare l'avviamento commerciale anche alle attività professionali o a quelle di cui all'art. 42, quali attività residuali rispetto a quelle previste dall'art. 27 e caratterizzate dall'essere svolte senza fine di lucro.

La *ratio* del comma in esame è configurabile nella possibilità, da parte del legislatore, di applicare l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale rispetto a tutte quelle attività che, pur non comportando un contatto diretto con il pubblico degli utenti e dei consumatori, vengono esercitate in immobili utilizzati a fini imprenditoriali, commerciali o artigianali. Il legislatore, in una parola, *sic et simpliciter*, ha fatto riferimento all'avviamento oggettivo, non creato dall'opera dell'imprenditore, per giustificare il danno, rispetto a tali attività, arrecato al conduttore per il trasferimento della propria attività, del quale invece per tradizione è sempre stato escluso l'indennizzo.

Per il legislatore, quindi, è necessario esclusivamente l'esercizio dell'attività commerciale.

Il ricorso al c.d. avviamento oggettivo non trova, invece, nessuna giustificazione per le attività professionali, le quali si differenziano dalle attività industriali, commerciali ed artigianali per essere quelle professionali attività di lavoro autonomo ed intellettuale (art. 2229 c.c.), e per le attività di cui all'art. 42, le quali sono caratterizzate per essere collegate ad attività che, per caratteristiche oggettive o dei soggetti che le esplicano, non presentano natura imprenditoriale e non perseguono interessi patrimoniali.

L'avviamento commerciale, infatti, sia quello soggettivo sia quello oggettivo, appare giustificabile qualora l'attività, pur non comportando contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, venga esercitata effettivamente da un imprenditore in immobili utilizzati per attività di cui all'art. 27, comma 1, l. n. 392 del 1978. Problemi nascono quando

si vuole far riferimento all'avviamento oggettivo anche rispetto ad attività professionali ove il professionista utilizzi l'immobile ed il complesso dei beni ivi esistenti per non realizzare certamente un'attività imprenditoriale, commerciale o artigiana di cui all'art. 27, comma 1. È indubbio, anche nel caso di attività professionali, l'esistenza di una clientela, ma essa non è inerente né al locale, in quanto il rapporto tra professionista e cliente ha contenuto fiduciario strettamente personale che prescinde dall'ubicazione del locale, né può essere considerata una qualità dell'azienda, perché l'azienda configura sempre un complesso di beni per l'esercizio di un'impresa, mentre l'attività professionale è attività autonoma ed intellettuale.

Il rilascio dell'immobile, dunque, da parte del professionista non comporta l'esistenza di un danno economico a séguito della perdita della clientela, la quale in realtà è da considerare una qualità inerente alla capacità professionale, quindi intellettuale, del professionista e non inerente all'immobile ove viene esercitata l'attività.

Appare, pertanto, eccessivo pensare che il legislatore dell'equo canone, pur tecnicamente non irreprensibile, sia incorso nell'enorme incongruenza logica e giuridica di prevedere un'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale per le attività professionali e per quelle di cui all'art. 42, attività non imprenditoriali rispetto alle quali parlare di avviamento commerciale costituisce una vera e propria contraddizione in termini.

In conclusione, dunque, sarebbe stato congruo parlare di compenso, inteso quale contributo alle spese di trasferimento in altro immobile, e non di avviamento commerciale inteso, invece, quale danno dell'imprenditore per la perdita della clientela a séguito di trasferimento in altro locale dell'impresa.

4. Il comma in esame, infine, appare anche di dubbia costituzionalità.

L'art. 69 l. n. 392 del 1978, così come sostituito e modificato, disciplina quei contratti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso di cui agli artt. 67 e 71, cioè quei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della predetta legge, contratti cc.dd. in regime transitorio.

L'ultimo comma di tale articolo non fa espresso richiamo agli artt. 34 e 35 l. n. 392 del 1978, rubricati sotto il Titolo I Capo II relativo alle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso dall'abitazione stipulate in regime ordinario, cioè nella vigenza della l. n. 392 del 1978. Si deve, pertanto, ritenere che l'avviamento commerciale previsto dall'ultimo comma dell'art. 69 è applicabile esclusivamente a quei contratti di locazione, relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività di cui

all'art. 27, comma 1, che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, di attività professionali e di attività di cui all'art. 42, stipulati prima dell'entrata in vigore della legge c.d. dell'equo canone, cioè quei contratti previsti e regolati dagli artt. 67 e 71 l. n. 392 del 1978.

Di conseguenza l'avviamento commerciale sulla base letterale dell'art. 69, così come sostituito e modificato, non è conseguibile da quei conduttori che esercitano attività di cui all'art. 27, comma 1, che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, di attività professionali e di attività di cui all'art. 42, stipulati in regime ordinario.

L'art. 69 l. n. 392 del 1978, così come formulato dal d.l. n. 832 del 1976, convertito in l. n. 15 del 1987, non contiene alcuna disposizione che possa far pensare ad un ampliamento del campo di applicazione dell'avviamento commerciale a quelle attività di cui agli artt. 35 e 42, i cui contratti siano stati stipulati successivamente alla legge c.d. dell'equo canone, cioè in regime ordinario.

Non vi è, quindi, un'uniformità di trattamento tra regime transitorio ed ordinario. Tale disparità di trattamento non risponde a criteri di coerenza e di razionalità, non ravvisandosi motivi che in qualche modo potrebbero giustificare una differenziazione di disciplina circa l'individuazione di quelle attività tutelate sotto il profilo dell'avviamento commerciale in relazione alla data di stipulazione del contratto di locazione, in regime ordinario ed in regime transitorio.

È apodittica, in conclusione, una disparità di trattamento, tutelabile in sede costituzionale. Tutela costituzionale da auspicare quanto prima, per porre chiarezza in una materia già tanto travagliata dal susseguirsi incredibile di una moltitudine di leggi e decreti.

FRANCESCO DELLA VENTURA