

Alberto Celeste, Patrizia Petrelli

LE LOCAZIONI AD USO DIVERSO DALL'ABITAZIONE

Profili sostanziali e processuali

PREFAZIONE

Con il presente volume, si intende offrire al lettore un panorama completo ed esaustivo — sul versante sia sostanziale che processuale — delle “*locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione*”, come recita il capo II della legge n. 392/1978, la quale ancora regolamenta, in maniera abbastanza consolidata, questa vasta e complessa tipologia di locazioni.

Diversamente dall’esperimento del c.d. equo canone per le locazioni abitative (in seguito, pur se gradatamente, superato), la disciplina del 1978 per quelle ad uso diverso da quello abitativo — che, comunque, coinvolgono l’esercizio di una qualsiasi attività generatrice di reddito — mantiene (quasi) intatto il suo impianto, dovendosi, però, confrontare sovente con strategie e modelli imprenditoriali assai diversi da quelli vigenti quarant’anni fa.

L’opzione legislativa di fondo si rinveniva sul rilievo che l’impresa — intesa come complesso di fattori, energie e risorse — era destinata, di regola, a durare indefinitamente nel tempo, ma restava il fatto che, nelle loro organizzazioni, gli imprenditori utilizzavano una molteplicità di beni di cui non erano proprietari; in questa prospettiva, la tendenziale stabilità delle locazioni destinate ad uso non abitativo aveva soddisfatto le esigenze dei suddetti imprenditori, particolarmente preoccupati dalla temporaneità del godimento degli immobili utilizzati a scopi produttivi.

Tuttavia, una volta venuto meno il profilo della diversificazione connesso alla libera determinazione del canone, l’allestimento normativo che complessivamente emerge da ciò che residua della legge n. 392/1978, relativamente alle locazioni ad uso diverso, dopo il rimaneggiamento effettuato ad opera della legge n. 431/1998, risulta, da un lato, inadeguato rispetto alle mutate condizioni economico-sociali e, dall’altro, incoerente rispetto ai rilevanti progressi del regime legislativo delle locazioni abitative — se solo si consideri che le prime sono tuttora sottratte al vincolo della scrittura *ad substantiam* — anche se, per entrambe le tipologie, a fronte del recupero di spazi sempre più ampi in favore della libertà contrattuale, permane uno stringente controllo fiscale del mercato delle locazioni, volto a scoraggiare gli intenti elusivi dei contraenti.

Orbene, in attesa di un testo unico, che comprenda in maniera organica

l'intera materia locatizia e razionalizzi i vari interventi legislativi *medio tempore* stratificatisi, la fonte normativa va prevalentemente rinvenuta nella suddetta legge speciale del 1978, salvo trovare ancora nel codice civile i tratti qualificanti dell'istituto, soprattutto per delinearne compiutamente le obbligazioni, a carico delle parti, correlate alla causa che tradizionalmente caratterizza il relativo contratto (ossia lo scambio del godimento di una *res* contro il pagamento di un corrispettivo).

Si assiste, quindi, ad un tentativo di superamento dell'astratta "neutralità" del codice rispetto alla locazione di cose, con emersione di un'autonoma figura connotata dalla peculiare destinazione del bene pattuita dai contraenti (ad uso *lato sensu* produttivo) e dall'attenzione data ai concreti interessi degli operatori economici (compendiata dall'inserimento del rapporto locativo nella dinamica dell'impresa).

Nel particolare settore delle locazioni non abitative, dove si integrano norme facenti capo a distinti insiemi legislativi, si continuano a registrare, quindi, disposizioni di natura inderogabile, poste a tutela di interessi collettivi di preminente interesse pubblico, segnatamente a tutela del conduttore — visto come parte debole del contratto — in forza dell'ultrattivo (anche se ridimensionato) art. 79, ma, al contempo, l'assetto del rapporto tende, sempre di più, ad essere riportato nell'alveo dell'autonomia privata e delle condizioni liberamente formatesi sul mercato.

In quest'ordine di concetti, l'opera è suddivisa in otto capitoli dedicati, rispettivamente, alle attività coinvolte nell'uso "non abitativo", alla durata del rapporto locatizio, alle obbligazioni dei contraenti, al corrispettivo e alla morosità, alle vicende modificative, alla tutela dell'avviamento commerciale, alla prelazione e al riscatto, nonché al procedimento di esecuzione per il rilascio dell'immobile locato.

Nel dettaglio, gli articoli 27 e seguenti della legge n. 392/1978 dettano eterogenee discipline volte a tutelare il conduttore di un immobile locato ad uso non abitativo sotto molteplici aspetti, che si combinano variamente proprio in dipendenza dello specifico uso cui la *res* è destinata, e che, comunque, si rivelano tutti ispirati ad una stretta correlazione tra locazione di immobili e logiche imprenditoriali.

Ciascun capitolo appronta, dunque, un'attenta esegesi della disciplina in tutti questi aspetti, passando in rassegna i recenti approdi della giurisprudenza (di legittimità e di merito) nonché i più significativi contributi dottrinari, ma non tralascia l'aspetto pratico-operativo, da un lato, indicando i principi generali del relativo statuto locatizio — così come risultante dalla considerazione (il più possibile) unitaria delle disposizioni codicistiche ed extracodicistiche che lo formano — e, dall'altro, procedendo all'interpretazione ragionevole delle singole previsioni, nell'ottica di dare una soluzione

chiara (e si spera utile) alle numerose questioni che frequentemente si pongono nella realtà degli affari e, di riflesso, nelle aule di giustizia.

Non si sono dimenticate le conseguenze che, da ultimo, il fenomeno pandemico — che ci si augura venga definitivamente lasciato alle spalle — ha prodotto sulle locazioni ad uso diverso da quello abitativo (il settore più colpito dall'emergenza sanitaria), specie riguardo ai disagi causati, dalla forzata chiusura temporanea delle attività imprenditoriali, a chi conduca in locazione l'immobile in cui lavora.

In disparte gli strumenti codicistici generali (risoluzione per impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità) o i rimedi contemplati dalla legislazione speciale (recesso per gravi motivi), l'ordinamento, oltre a momentanee sospensioni delle esecuzioni per rilascio degli immobili coinvolti, ha offerto risposte non del tutto soddisfacenti — si pensi alla “ricontrattazione” delle locazioni commerciali finalizzata a “rinegoziare” il canone, con delicati problemi di coordinamento tra obblighi collaborativi dei contraenti e poteri integrativi del magistrato — risposte che, comunque, non si esclude possano valere anche per un futuro non necessariamente influenzato dalla situazione epidemiologica da Covid-19.

ALBERTO CELESTE, PATRIZIA PETRELLI

Ferma restando la complessiva unitarietà dell'opera, frutto di uno studio comune svolto dagli autori, sono stati in particolare curati da Patrizia Petrelli i capitoli I, III, IV, VIII e da Alberto Celeste i capitoli II, V, VI, VII.

Termine estratto capitolo

CAPITOLO 1
LE ATTIVITÀ INTERESSATE
di *Patrizia Petrelli*

SOMMARIO: 1. Ambito applicativo. — 2. Attività industriali e commerciali. — 3. Attività artigianali. — 4. Attività di interesse turistico. — 5. Attività alberghiere e imprese assimilate. — 6. Attività teatrali. — 7. Attività agricole. — 8. Attività di lavoro autonomo. — 9. Locazioni transitorie. — 10. Locazioni stagionali. — 11. “Locazioni” o “affitto” di cave di pietra. — 12. Locazione di farmacia. — 13. Locazione di aree nude. — 14. La locazione di depositi e di autorimesse connesse all’esercizio delle attività tutelate. — 15. Particolari attività. — 15.1. Attività ricreative. — 15.2. Attività assistenziali. — 15.3. Attività culturali e scolastiche. — 15.4. Attività di culto. — 15.5. Partiti e sindacati. — 15.6. Locazioni stipulate dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali. — 16. Le grandi locazioni in deroga.

1. Ambito applicativo.

La legge 27 luglio 1978, n. 392, meglio nota come legge sull’equo canone, detta al capo II ⁽¹⁾ una particolare disciplina ⁽²⁾, integrativa ⁽³⁾ e parzialmente derogatoria di quanto previsto nel codice civile per il tipo contrattuale

⁽¹⁾ Il capo II richiama una nozione di “locazione commerciale”, quale sottotipo contrattuale, che si era delineata con la legge 27 gennaio 1963, n. 19, sulla “Tutela giuridica dell’avviamento commerciale” che, agli artt. 2, comma 1, e 4, commi 1 e 5, prevedeva, rispettivamente, il diritto di prelazione a favore del conduttore, in caso di nuova locazione, il diritto all’indennità per la perdita dell’avviamento commerciale, in caso di cessazione del rapporto nonché la facoltà di cessione del contratto o sublocazione senza il consenso del locatore in caso di vendita o affitto dell’azienda.

⁽²⁾ Nella nota illustrativa del Ministro di Grazia e Giustizia che precedeva la proposta di legge n. 392/1978, si evidenziava che la finalità della specifica disciplina era di « garantire al conduttore la stabilità indispensabile per permettergli di dare l’avvio alla propria attività e di continuarla con la concreta possibilità di un costante aggiornamento e di graduale sviluppo », e che « l’impianto di attività economiche comporta, di per sé, la necessità di affrontare spese talora ingenti che possono trovare un sufficiente ristoro solo se il conduttore sia messo in condizioni di proseguire l’opera iniziata, senza essere costretto a mutare spesso la sede della propria attività; che il periodo medio di ammortamento dei finanziamenti agevolati concessi ai commercianti è di notevole lunghezza; che la legge 11 giugno 1971, n. 426 prevede la formazione di piani commerciali concernenti l’ubicazione e la superficie dei locali

“locazione di fondi urbani” (4), per gli immobili non abitativi che siano **connotati da una particolare destinazione d'uso**, riferita **all'esercizio di attività imprenditoriali, professionali** o di **particolare interesse sociale** (5).

Il legislatore nell'individuare le diverse tipologie locative non abitative detta **una disciplina**, da un lato, **di protezione per il conduttore**, tradizionalmente ritenuto la “parte debole” del rapporto e, dall'altro, **eterogenea in ragione delle differenti attività svolte nell'immobile locato e della qualità della parte conduttrice**.

In altri termini, si distingue non solo tra locazioni ad uso abitativo e non abitativo ma, nell'ambito delle locazioni ad uso diverso, si **individua una serie di sottotipi locativi** che soggiacciono ad una tutela differenziata.

L'art. 27 della legge n. 392/1978 — rubricato **“durata della locazione”** — non si occupa solo della durata delle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione (come indicato nel capo II), prevedendo, con disposizione cogente, una durata minima (6) superiore a quella prevista per le locazioni abitative **al fine di tutelare** non già il bisogno primario dell'abitazione ma **l'attività economica svolta dal conduttore**; si individuano altri profili, quali le attività cui la disposizione si applica, compresa una tipologia contrattuale di durata inferiore a quella minima

adibiti alla vendita; che gli impianti necessari per il loro esercizio comportano di solito spese particolarmente rilevanti che richiedono un lungo periodo di ammortamento ».

(3) FASOLINO, *Le locazioni commerciali*, in *Le locazioni. Profili sostanziali, processuali e della nuova mediazione*, a cura di DE GIORGI-MAFFEI-MARVASI, Padova, 2015, 57, dove si evidenzia che la legge n. 392/1978 costituisce un macrosistema autonomo, rispetto al sistema generale delle locazioni disciplinato dal codice civile che consente l'integrazione delle disposizioni codicistiche solo quando la materia non sia specificatamente disciplinata.

(4) Cass. 15 febbraio 1985, n. 1289, in *Mass. giur. it.*, 1985, dove si è posto in luce che detta legge ha introdotto nell'ordinamento una complessa normativa ordinaria e non più eccezionale delle locazioni di immobili urbani destinati ad uso abitativo e non, articolata in una nuova disciplina organica e tendenzialmente completa, negli aspetti fondamentali, con l'integrazione a mezzo delle disposizioni codicistiche sulle locazioni di fondi urbani con essa non incompatibili.

(5) DI MARZIO, *Commento all'art. 27 della legge n. 392/1978*, in *Codice delle locazioni* diretto da CELESTE, Milano, 2020, 540; CARRATO-SCARPA, *Le locazioni nella pratica del contratto e del processo*, Milano, 2015, 8, secondo cui, « per effetto della legislazione speciale è venuta alla luce una serie di sottotipi locativi, modellati in funzione della destinazione del bene locato nonché della relazione tra i concreti interessi dei contraenti ».

(6) SCARPA, *L'attualità delle locazioni immobiliari*, in *Immob. & proprietà*, 2003, 313, secondo cui la vincolatività del termine di durata previsto per entrambi i contraenti determina con riguardo al conduttore un « rischio di soffocamento per la stessa presunta parte debole del rapporto, oppressa da un vincolo contrattuale difficilmente eliminabile, pur quando l'andamento della congiuntura economica, sfavorevole all'attività di impresa del conduttore, abbia stravolto le iniziali prospettive commerciali e reso gravosa la persistenza della locazione ».

legale nel caso di attività di carattere transitorio e il recesso del conduttore sia convenzionale che per gravi motivi sopravvenuti.

Tuttavia, l'art. 27 non esaurisce l'elenco delle attività cui si applica questa specifica disciplina funzionale ad una maggior tutela del conduttore considerato che, per espresso richiamo dell'art. 42 rubricato "destinazione degli immobili a particolari attività", sono inquadrabili nell'ambito applicativo dell'art. 27 i contratti di locazione e sublocazione di immobili urbani adibiti ad attività ricreative, assistenziali, culturali e scolastiche, a sedi di partito o di sindacati nonché quelli stipulati dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali in qualità di conduttori.

In ragione delle diverse tipologie locative che, come sopra esposto, ricevono una tutela differente la dottrina (7) ha distinto tra attività: *a) a tutela piena; b) a tutela attenuata; c) a tutela limitata.*

Rientrano **nell'attività a tutela piena** le attività "industriali, commerciali e artigianali", le attività "di interesse turistico, quali agenzie di viaggio e turismo, impianti sportivi e ricreativi, aziende di soggiorno e altri organismi di promozione turistica e simili" (art. 27, comma 1), le attività alberghiere e quelle assimilate *ex art.* 1786 c.c. e le attività teatrali (art. 27, comma 3).

Per queste attività trovano applicazione le disposizioni in termini di:

— **durata minima inderogabile** (art. 27): la durata legale del contratto non può essere inferiore a sei anni per la destinazione industriale, commerciale, artigianale e turistica dell'immobile o nove anni per la destinazione alberghiera e per le attività teatrali con la conseguenza che, in caso di mancata indicazione di durata o di durata inferiore a quella legale, la locazione è da intendersi per il periodo fissato *ex lege* (8);

— **obbligo di rinnovo alla prima scadenza** (artt. 28 e 29): alla prima scadenza contrattuale il locatore può esclusivamente far valere il diniego di rinnovazione nei casi espressamente indicati dall'art. 29 della legge n. 392/1978;

— **termine per la disdetta** (art. 28): la disdetta deve essere intimata dodici mesi prima della scadenza contrattuale in caso di locazione industriale, commerciale, artigianale e turistica ovvero di diciotto mesi in caso di locazione alberghiera e avente ad oggetto l'esercizio di attività teatrali;

— **indennità per la perdita dell'avviamento commerciale** (art. 34): alla cessazione del rapporto di locazione che non sia dovuta a risoluzione per inadempimento, disdetta o recesso del conduttore o a una delle procedure

(7) LAZZARO-PREDEN, *Le locazioni per uso non abitativo*, Milano, 2010, 2.

(8) Con la precisazione che, in caso di indicazione di durata inferiore a quella legale, opera, ai sensi del combinato disposto degli artt. 79 della legge n. 392/1978, 1419 e 1339 c.c., il meccanismo di sostituzione automatica della clausola nulla con la previsione legale.

fallimentari il locatore deve corrispondere al conduttore un'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale;

— **prelazione** (artt. 38, 39 e 40): il conduttore ha diritto di prelazione sia nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'immobile locato (con diritto di riscatto in caso di violazione del diritto di prelazione) che nel caso della “nuova locazione”;

— **sublocazione e cessione** (art. 36): il conduttore ha la facoltà di sublocare l'immobile e di cedere il contratto di locazione in caso di cessione dell'azienda anche senza il consenso del locatore, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda;

— **successione nel contratto** (art. 37, commi 1 e 2): succede nel contratto colui che continua l'attività precedentemente svolta dal conduttore nell'immobile;

— **aggiornamento del canone** (art. 32): l'aggiornamento del canone non può eccedere il 75% della svalutazione monetaria dell'anno precedente, salva la possibilità di pattuire un aggiornamento al cento per cento degli indici Istat, purché la durata del contratto sia superiore ai sei o ai nove anni previsti *ex lege* ⁽⁹⁾.

Rientrano **nell'attività a tutela attenuata** le attività: *a*) “che non comportano contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori”; *b*) le attività “professionali”; *c*) le attività “di carattere transitorio”; *d*) le attività esercitate in “immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici”.

Per le attività di cui *sub a*) e *sub d*), non si applicano le disposizioni sopra richiamate relative all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, alla prelazione e al riscatto; per le attività di cui *sub b*), oltre alle disposizioni di cui sopra, non trova applicazione la disciplina della sublocazione e della cessione *ex art.* 36 della legge n. 392/1978 e soggiacciono a specifiche disposizioni in tema di successione (art. 37, commi 3 e 4); alle attività di cui *sub c*), oltre alle disposizioni in tema di indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, di prelazione e di riscatto, sono inapplicabili le disposizioni sulla durata minima (art. 27, comma 5) e conseguentemente quelle sulla rinnovazione in mancanza di disdetta e sul diniego di rinnovazione.

Le attività a **tutela limitata** sono quelle indicate all'art. 42 della legge n. 392/1978, e segnatamente le attività “ricreative, assistenziali, culturali e scolastiche”, quelle esercitate in immobili destinati “a sede di partiti o di sindacati” nonché quelle esercitate in immobili condotti in locazione “dallo

CAPITOLO 2

LA DURATA DEL RAPPORTO

di *Alberto Celeste*

SOMMARIO: 1. La rilevanza della destinazione d'uso dell'immobile. — 2. Il livello di tutela delle varie tipologie locative. — 3. La durata inderogabile dei contratti. — 4. Il recesso dal rapporto locativo. — 4.1. L'iniziativa del solo conduttore. — 4.2. L'interesse allo scioglimento del vincolo. — 4.3. La previsione convenzionale. — 4.4. I gravi motivi. — 4.5. La produzione degli effetti. — 5. La rinnovazione tacita del contratto. — 6. La disponibilità dei diritti in capo ai contraenti. — 7. La durata pattizia superiore a quella minima imposta dalla legge. — 8. La durata delle locazioni di immobili destinati a "particolari attività". — 9. Il diniego di rinnovazione del contratto alla prima scadenza. — 9.1. I motivi legittimanti l'iniziativa del locatore. — 9.2. La destinazione dell'immobile ad abitazione del locatore e dei suoi familiari. — 9.3. La destinazione dell'immobile all'esercizio di un'attività imprenditoriale. — 9.4. La destinazione dell'immobile all'esercizio di attività con finalità istituzionali degli enti pubblici. — 9.5. La necessità di eseguire interventi edilizi nell'immobile locato. — 10. Il diniego di rinnovazione nelle locazioni alberghiere. — 11. La concessione amministrativa quale condizione per l'azione di rilascio. — 12. La disdetta "titolata". — 12.1. Le modalità di proposizione. — 12.2. L'enunciazione specifica del motivo. — 12.3. La serietà e la realizzabilità dell'intenzione. — 13. Le conseguenze giuridiche della mancata attuazione. — 13.1. La natura della responsabilità del locatore. — 13.2. L'imputabilità colposa o dolosa della condotta. — 13.3. L'eventuale rilascio dell'immobile a titolo transattivo. — 13.4. L'adibizione ad uso diverso da quello dichiarato. — 13.5. La destinazione parziale e la destinazione temporanea. — 13.6. La mancata destinazione dell'immobile all'uso abitativo. — 13.7. La mancata destinazione dell'immobile all'uso non abitativo. — 13.8. L'inosservanza dei termini assegnati per gli interventi edilizi. — 13.9. L'ipotesi della vendita e della locazione dell'immobile. — 14. I rimedi contemplati dalla legge speciale. — 14.1. La scelta discrezionale dello strumento riparatorio. — 14.2. Il ripristino del contratto. — 14.3. Il risarcimento dei danni. — 14.4. L'indennità di avviamento. — 14.5. La sanzione pecuniaria. — 14.6. I profili processuali.

1. La rilevanza della destinazione d'uso dell'immobile.

Il capo II della legge 27 luglio 1978, n. 392 — intitolato "Locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione" ed ancora vigente dopo oltre quaranta anni — non disciplina la locazione della generalità degli immobili aventi destinazione, come che sia, non abitativa, ma

la locazione di immobili aventi particolari destinazioni d'uso connesse all'esercizio di attività commerciali o professionali oppure di particolare interesse sociale: locazione che, come tale, il legislatore ritiene di assoggettare ad una particolare disciplina connotata, sotto una pluralità di aspetti, da una **finalità di tutela di uno dei contraenti, segnatamente il conduttore**, e caratterizzata dall'attenzione data all'inserimento del rapporto locativo nella dinamica dell'impresa.

L'art. 27 della citata legge si apre con una rubrica ("Durata della locazione"), la quale, in effetti, dice assai meno ⁽¹⁾ dell'effettivo contenuto della disposizione, la quale **individua le attività lato sensu produttive** alle quali l'immobile deve essere destinato affinché scatti l'applicazione della norma *de qua*.

La "destinazione d'uso" dell'immobile è, in ambito locatizio, l'elemento in dipendenza del quale il legislatore disegna la disciplina giuridica di volta in volta applicabile: dall'originaria sostanziale unità tipologica presupposta dal codice civile, in linea di principio applicabile indistintamente a mobili ed immobili, si giunge a distinguere non soltanto tra locazioni abitative e non abitative, destinarie di specifici trattamenti, ma, all'interno di esse, di **sottotipi assoggettati a regole ed a livelli di tutela differenziati**.

Resta così confermato ⁽²⁾ che la suddetta legislazione speciale in materia di locazione, enucleando alla bisogna "tipi" e "sottotipi", ha storicamente assunto la missione di superare l'astratta neutralità del codice civile rispetto alla locazione di cose, consentendo l'**emersione di autonome figure classificate in base alla destinazione del bene** pattuita dalle parti ed alla relazione tra i concreti interessi dei contraenti.

In particolare, gli artt. 27 e seguenti dettano **eterogenee discipline** volte a tutelare il conduttore di un immobile locato ad uso non abitativo sotto molteplici aspetti, che si combinano variamente proprio in dipendenza dello specifico uso cui la *res* è destinata, coinvolgendo, di regola, ogni locazione in favore di un operatore economico di immobile adibito all'esercizio di una qualsiasi attività generatrice di reddito.

In estrema sintesi — per quel che interessa più da vicino il presente capitolo ⁽³⁾ — i **caratteri peculiari delineati dalla legge n. 392/1978**, ispirata ad una stretta correlazione tra locazione di immobili e logiche imprendito-

⁽¹⁾ Come sottolineato da DI MARZIO, *Commento all'art. 27 della legge n. 392/1978*, in *Codice delle locazioni* diretto da CELESTE, Milano, 2020, 540.

⁽²⁾ CARRATO-SCARPA, *Le locazioni nella pratica del contratto e del processo*, Milano, 2015, 228.

⁽³⁾ Nei successivi capitoli, si analizzeranno gli altri rilevanti aspetti riguardanti l'aggiornamento del canone, l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, la sublocazione

riali, possono così riassumersi: *a*) la durata del rapporto non può essere inferiore a sei anni, o a nove anni per le locazioni di immobili adibiti ad albergo, per cui, in caso di durata inferiore a quella minima stabilita dalla legge, opera un congegno di sostituzione automatica della clausola nulla con la previsione legale (art. 27); *b*) quando il rapporto può cessare, ad opera del locatore, per effetto di semplice disdetta, questa deve essere intimata con un anticipo di dodici mesi rispetto alla scadenza contrattuale, o di diciotto mesi in caso di locazione alberghiera (art. 28); *c*) alla prima scadenza contrattuale, il locatore può esclusivamente far valere il diniego di rinnovazione, determinando la cessazione del rapporto soltanto con il concorso delle specifiche ragioni previste dalla legge (art. 29); *d*) in caso di inottemperanza, si applicano le sanzioni del ripristino del contratto o del risarcimento del danno (art. 31).

2. Il livello di tutela delle varie tipologie locative.

Il livello di tutela offerto al conduttore è maggiore o minore **secondo l'attività cui l'immobile locato è destinato**, nel senso che è possibile distinguere diverse tipologie di rapporti assoggettati ad una precisa gerarchia protettiva in funzione dell'attività esercitata, e segnatamente attività a tutela piena, a tutela semipiena ed a tutela limitata ⁽⁴⁾.

Le **attività a tutela piena**, interamente protette attraverso gli istituti elencati — v. il precedente par. 1. e la nota *sub* 3 — sono quelle industriali, commerciali e artigianali, quelle di interesse turistico e quelle alberghiere (art. 27, comma 1).

Le **attività a tutela semipiena**, tutte menzionate nell'art. 35 della legge n. 392/1978, accomunate dall'inapplicabilità degli istituti dell'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, della prelazione e del riscatto, sono: *a*) quelle “che non comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori”; *b*) quelle “professionali”, che si caratterizzano per l'inapplicabilità, oltre che dei menzionati istituti, della disciplina della sublocazione e della cessione (art. 36), e sono, altresì, assoggettate a peculiari disposizioni in tema di successione (art. 37, commi 3 e 4); e *c*) quelle “di carattere transitorio”, che si caratterizzano per l'inapplicabilità, oltre che dei menzionati istituti, della disciplina in tema di durata (art. 27, comma 5), rinnovazione in mancanza di disdetta e diniego di rinnovazione; e *d*) quelle esercitate

e la cessione del contratto, la successione nel contratto, la relazione ed il riscatto (v., rispettivamente, artt. 32, 34, 36, 37 e 38).

⁽⁴⁾ Per questa suddivisione, v. LAZZARO-PREDEN, *Le locazioni per uso non abitativo*, Milano, 1998, 2.

in “immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici”.

Le **attività a tutela limitata**, menzionate dall'art. 42 della legge n. 392/1978, sono quelle “ricreative, assistenziali, culturali e scolastiche”, nonché quelle esercitate in immobili destinati “a sede di partiti o di sindacati”, ed ancora quelle esercitate in immobili condotti in locazione “dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali”: esse godono della durata minima prevista dalla legge, del congegno del rinnovo in mancanza di disdetta, del diniego di rinnovazione alla prima scadenza e del limite all'aggiornamento del canone.

Aldilà della suddetta classificazione, si rinvencono, infine, **le locazioni “stagionali”**, cui fa riferimento l'art. 27, comma 6, della legge n. 392/1978, dove non viene in questione la specifica attività cui l'immobile è destinato, ma la durata, circoscritta entro l'ambito, appunto, stagionale, con obbligo, però, in capo al locatore, di concedere in godimento l'immobile, per la medesima stagione dell'anno successivo, allo stesso conduttore che gliene abbia fatta richiesta con lettera raccomandata prima della scadenza del contratto.

3. La durata inderogabile dei contratti.

Riguardo ai contratti di locazione ad uso diverso dall'abitazione individuati dal capo II della legge n. 392/1978 — a cui va, comunque, dato il merito di aver regolato in maniera organica i rapporti locatizi relativi a tali attività ⁽⁵⁾ — l'art. 27 stabilisce la **durata “minima”**.

In particolare, il comma 1 dispone che la durata delle locazioni e sublocazioni di immobili urbani **non può essere inferiore a sei anni** se gli immobili sono adibiti ad una delle attività appresso indicate: “industriali, commerciali e artigianali di interesse turistico, quali agenzie di viaggio e turismo, impianti sportivi e ricreativi, aziende di soggiorno ed altri organismi di promozione turistica e simili” ⁽⁶⁾.

Tale disposizione, in forza del capoverso successivo, si applica anche ai contratti relativi ad “immobili adibiti all'esercizio abituale e professionale di qualsiasi attività di lavoro autonomo”.

Il comma 3 prescrive, altresì, che la durata della locazione **non** possa essere **inferiore a nove anni** se l'immobile urbano, anche se ammobiliato, è adibito ad “attività alberghiere”, all'esercizio di imprese assimilate ai sensi

⁽⁵⁾ Per l'individuazione delle attività sottoposte a questa perimetrazione dell'ambito applicativo della legge n. 392/1978, cfr. il paragrafo 3 del presente capitolo.

CAPITOLO 3

LE OBBLIGAZIONI DELLE PARTI

di *Patrizia Petrelli*

SOMMARIO: 1. Le obbligazioni del locatore. — 1.1. L'obbligo di consegna. — 1.2. Il buono stato di manutenzione. — 1.3. L'obbligo di mantenere l'immobile in stato di servire all'uso convenuto. — 1.4. L'obbligo di garanzia di pacifico godimento. — 1.5. L'obbligo di garanzia per i vizi. — 1.6. Il divieto di apportare innovazioni al bene immobile. — 1.7. L'obbligo di corrispondere l'indennità per miglioramenti ed addizioni. — 1.8. L'obbligo di dotazione dell'attestato di prestazione energetica. — 1.9. L'obbligo di restituzione del deposito cauzionale. — 2. Le obbligazioni del conduttore. — 2.1. L'obbligo di prendere in consegna il bene. — 2.2. L'obbligo di diligenza nell'uso del bene locato. — 2.3. Il rispetto dell'uso convenuto. — 2.4. L'obbligo di corrispondere il corrispettivo pattuito. — 2.5. L'obbligo di custodia. — 2.6. L'obbligo di dare avviso al locatore per le riparazioni. — 2.7. Il versamento del deposito cauzionale. — 2.8. L'obbligo di prestare una garanzia. — 2.9. L'obbligo di restituzione del bene immobile. — 3. Le spese di registrazione.

1. Le obbligazioni del locatore.

L'art. 1571 c.c. definisce la locazione come il contratto con il quale una parte (locatore) si obbliga a far **godere all'altra parte (locatario o conduttore) una cosa mobile o immobile per un dato tempo**, verso un determinato corrispettivo.

Il codice civile del 1942 ha abbandonato la precedente impostazione contenuta nel codice civile del 1865 che, su derivazione del codice napoleonico, conteneva in un unico titolo (il nono del libro terzo) la disciplina della locazione di cose e della locazione delle opere ⁽¹⁾.

Come si è osservato, il processo di frantumazione del concetto generale di "locazione" si è avuto con il codice civile del 1942, ma solo con la

⁽¹⁾ V., in proposito, CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, Milano, 1988, 303; CARINGELLA-BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2017, 1209; LA SPINA, *Commento all'art. 1571 c.c.*, in *Il codice della locazione*, a cura di TRIMARCHI-LA SPINA, Milano, 2016, 4, *adde* riferimenti dottrinali.

legislazione speciale ⁽²⁾ si sono individuati, nell'ambito del rapporto locativo immobiliare, una serie di tipi o sottotipi di locazione ⁽³⁾, dove la nozione di locazione desumibile dalla disposizione codicistica non è stata modificata, ma, anzi, è data per presupposta ⁽⁴⁾.

Dalla definizione contenuta nel codice civile, si evince che il contratto di locazione è un **contratto consensuale, ad effetti meramente obbligatori, a prestazioni corrispettive**, oneroso e di durata ovvero ad esecuzione continuativa o periodica.

La natura **consensuale** del contratto di locazione comporta che il contratto si perfeziona per effetto del semplice consenso manifestato dalle parti, non costituendo la consegna del bene immobile elemento per il perfezionamento del contratto, come avviene invece per i contratti reali dove è momento costitutivo della fattispecie; nella locazione la consegna costituisce, ai sensi dell'art. 1575, n. 1), c.c. la prima ed ineliminabile specifica obbligazione posta a carico del locatore ⁽⁵⁾.

Tale impostazione è condivisa dalla giurisprudenza che, sin da tempi

⁽²⁾ CHIESI, *Commento all'art. 1571 c.c.*, in *Codice delle locazioni* diretto da CELESTE, Milano, 2020, 5, evidenzia che, al di fuori del codice civile, la disciplina della locazione immobiliare è stata oggetto di una disciplina speciale, che si è sviluppata in tre fasi: la prima, della legislazione c.d. vincolistica (v., in specie, le leggi n. 351/1974 e n. 363/1975), protrattasi dal secondo dopoguerra e fino alla legge n. 392/1978, caratterizzata dal regime del c.d. blocco dei fitti; la seconda, "dominata" dalla legge n. 392/1978, dal 1978 al 1998, con riguardo alle locazioni abitative ed ancora in essere per ciò che concerne le locazioni ad uso diverso; la terza, ed ultima, introdotta dalla legge n. 431/1998, concernente le sole locazioni abitative e attualmente in vigore.

⁽³⁾ CUFFARO-CALVO-CIATTI, *Della locazione (disposizioni generali)*, Artt. 1571-1606, in *Commentario del codice civile*, fondato da SCHLESINGER e diretto da BUSNELLI, Milano, 2014, 21.

⁽⁴⁾ FANTACCHIOTTI, *La durata della locazione abitativa*, Padova, 1989, 193.

⁽⁵⁾ In questi termini, la dottrina prevalente: per i riferimenti dottrinali sia consentito rinviare a VALORE *Commento all'art. 1571 c.c.*, in *Codice commentato degli immobili urbani*, a cura di CUFFARO-PADOVINI, Torino, 2017, 162. La tesi della realtà, sostenuta da SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1954, 12 e Id., *Doppia locazione novennale e trascrizione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 335, in tempi risalenti e rimasta isolata in dottrina si basava sul disposto dell'art. 1380 c.c. che, risolvendo il contrasto fra più diritti personali di godimento a favore di chi abbia conseguito per primo il godimento del bene e, quindi, abbia ricevuto la consegna della cosa, sembrerebbe escludere il perfezionamento del contratto prima della consegna. In contrario si è osservato che questa interpretazione è in contrasto con il comma 2 dell'art. 1380 c.c. secondo cui, se nessuno ha conseguito il godimento, la prevalenza spetta a colui che ha stipulato il contratto avente data certa anteriore, lasciando, quindi, intendere che il contratto si perfeziona indipendentemente dalla consegna, altrimenti dallo stesso non potrebbe sorgere il diritto di godimento che ne costituisce l'effetto principale: v. MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di dir. civ.* diretto da VASSALLI, VII, 4, Torino, 1972, 13 e PROVERA, *Locazione, Libro quarto delle obbligazioni*, artt. 1571-1606, in *Commentario del codice civile* SCIALOJA-BRANCA, diretto da GALGANO, Bologna-Roma, 1980, 15.

risalenti, ha precisato che la locazione è contratto consensuale che si perfeziona con l'accordo delle parti, con la conseguenza che **la consegna della cosa non rientra nella fase formativa del rapporto, ma costituisce il primo ed ineliminabile obbligo del locatore**, che condiziona la nascita degli obblighi e delle responsabilità ulteriori nonché il consolidarsi della posizione del conduttore quale titolare di un diritto personale di godimento ⁽⁶⁾ e che in **base al principio consensualistico, il contratto di locazione si perfeziona con il semplice accordo delle parti**, laddove **l'effettiva consegna del bene locato**, o la privazione temporanea del godimento di esso da parte del locatore non incidono né sulla formazione del contratto né, tanto meno, sulla durata di esso, che è determinata dalla volontà delle parti o dalla legge, potendo rilevare solo, la prima, come inadempimento o di legittimazione del conduttore al ricorso alla tutela possessoria e, la seconda, come fonte del diritto alla riduzione del canone o, eccezionalmente, causa di scioglimento del contratto su iniziativa del conduttore ⁽⁷⁾.

Altrettanta condivisione sussiste nel ritenere che si tratta di **un contratto di scambio ad effetti meramente obbligatori ed a prestazioni corrispettive**, in quanto dalla sua conclusione nascono, a carico di entrambe le parti, reciproche obbligazioni, che sono indicate, oltre che nello stesso art. 1571 c.c., nell'art. 1575 c.c. riferito alle **obbligazioni principali del locatore** e nell'art. 1587 c.c., disposizione che disciplina le **obbligazioni principali del conduttore** e che costituiscono ciascuna presupposto e giustificazione dell'altra ⁽⁸⁾.

È rimasta isolata in dottrina la tesi, sebbene autorevolmente sostenuta, che qualificava la locazione come contratto ad effetti reali, in quanto immediatamente costitutivo di un diritto reale sul bene immobile, traendo argomenti sia dall'art. 1599 c.c. secondo cui la locazione è opponibile, entro certi limiti, al terzo acquirente che dall'art. 1168, comma 2, c.c. che consente al conduttore (in quanto detentore) di agire in via possessoria anche nei confronti dello stesso locatore ⁽⁹⁾; tale tesi attribuiva, diversamente dall'opi-

⁽⁶⁾ Cass. 21 marzo 1970, n. 766, in *Mass. giur. it.*, 1970; Cass. 20 novembre 1993, n. 11477, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, 311.

⁽⁷⁾ Cass. 19 luglio 2002, n. 10563, in *Arch. civ.*, 2003, 551.

⁽⁸⁾ Per i riferimenti dottrinali, v. LA SPINA, *op. cit.*, 5, e BELLI, *Commento all'art. 1571 c.c.*, in *Commentario breve alla disciplina delle locazioni immobiliari*, a cura di ZACCARIA, Milano, 2021, 74; in giurisprudenza, v. Cass. 31 maggio 2010, n. 13245, in *Immob. & proprietà*, 2010, 596.

⁽⁹⁾ LAZZARA, *Il contratto di locazione*, Milano, 1961, 135; COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, 288.

CAPITOLO 4
IL CORRISPETTIVO E LA MOROSITÀ
di *Patrizia Petrelli*

SOMMARIO: 1. Il pagamento del corrispettivo pattuito. — 2. La sospensione o riduzione del canone. — 3. *Segue:* la sospensione del canone durante l'emergenza pandemica. — 4. L'aggiornamento del canone. — 5. *Segue:* l'aumento del canone iniziale (c.d. canone a scaletta) e nel corso del rapporto. — 6. Gli oneri accessori. — 7. Le pattuizioni *contra legem*. — 8. La morosità. — 9. *Segue:* la gravità dell'inadempimento e la sanatoria giudiziale.

1. Il pagamento del corrispettivo pattuito.

L'art. 1587, n. 2), c.c. individua quale obbligo principale autonomo posto a carico del conduttore “di dare il corrispettivo nei termini convenuti”.

Il **pagamento del corrispettivo**, quale obbligazione “fisionomica del conduttore” ⁽¹⁾ si pone in rapporto di **sinallagmaticità** con il corrispondente obbligo del locatore di concedere il godimento del bene, venendo a qualificare e tipizzare il contratto di locazione, con la conseguenza che la sua mancanza comporta che il relativo rapporto debba essere inquadrato **in un'altra tipologia contrattuale** ovvero **nello schema del comodato** ⁽²⁾.

Il legislatore del 1942 ha usato la terminologia di “**corrispettivo**” rispetto al legislatore della passata codificazione che aveva configurato l'obbligazione del conduttore nel pagamento del “**prezzo**” — sulla falsa riga del *Code Napoléon*, che utilizzava i termini *prix* e *payer* — vale a dire nel pagamento di una somma di denaro ⁽³⁾.

Tale differente terminologia ha indotto a ritenere che **la prestazione del conduttore** ⁽⁴⁾ **non debba essere necessariamente pecuniaria**, potendo avere

(1) TABET, *op. cit.*, 446.

(2) Sulla distinzione tra locazione e comodato, v. VENTURELLI, *op. cit.*, 142.

(3) V., in proposito, DI MARZIO-FALABELLA, *op. cit.*, 1129.

(4) LA SPINA, *op. cit.*, 137, dove si osserva che, dalla definizione dell'art. 1571 c.c., emerge che, mentre la prestazione del locatore è senz'altro tipica quella del conduttore è, invece, individuata in modo assolutamente generico.

ad oggetto non solo l'assunzione di un debito ⁽⁵⁾ ma anche cose diverse dal denaro purché suscettibili di valutazione economica ⁽⁶⁾, anche se come regola il corrispettivo dovuto dal conduttore consiste in una obbligazione di *dare pecuniam* ⁽⁷⁾.

La giurisprudenza anteriore alla legge vincolistica del 1978 aveva accolto una nozione ampia di "corrispettivo", ritenendo che potesse consistere non soltanto in una somma di denaro, ma anche in qualsiasi altra utilità patrimoniale, di qualsiasi natura, misura e forma, suscettibile di valutazione economica ⁽⁸⁾.

Occorre, tuttavia, rilevare che la legislazione speciale in materia di locazioni di immobili urbani sembra dare per scontato che la **dazione del corrispettivo debba consistere nel pagamento di una somma di denaro**, avendo tipizzato, accanto alla prestazione (concedere il godimento) gravante sul locatore, anche quella del conduttore, tenuto a pagare un canone, ossia una somma di denaro ⁽⁹⁾.

In particolare, si è osservato che dall'esame della disciplina extracodificata si evince che una serie di norme poste a tutela del conduttore non potrebbero trovare applicazione nel caso in cui il corrispettivo da questi dovuto fosse diverso da quello pecuniario ⁽¹⁰⁾, con la conseguenza che la legislazione vincolistica ha inteso apprestare tali particolari tutele solo per le ipotesi più diffuse di locazione, lasciando i casi particolari (con corrispettivo

⁽⁵⁾ VENTURELLI, *op. cit.*, 144, che porta l'esempio del conduttore che si accolla i debiti del locatore.

⁽⁶⁾ PROVERA, *op. cit.*, 279; CATELANI, *op. cit.*, 260; ZANNINI, *op. cit.*, 108.

⁽⁷⁾ Così TABET, *op. cit.*, 296.

⁽⁸⁾ V., fra le tante, Cass. 14 novembre 1977, n. 4937, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 456; Cass. 20 maggio 1967, n. 1094, in *Mass. giur. it.*, 1967; Cass. 10 agosto 1965, *id.*, 1965; Cass. 13 aprile 1963, n. 943, *id.*, 1963; Cass. 6 marzo 1962, n. 424, in *Giust. civ.*, 1962, I, 620; Cass. 25 marzo 1961, n. 682, in *Foro it.*, 1961, I, 1143; Cass. 26 febbraio 1992, n. 2368, in *Corr. giur.*, 1992, 894, con nota di COSTANZA, secondo cui il contratto di locazione non sussiste solo nell'ipotesi in cui come corrispettivo del godimento di un bene venga pattuita in via esclusiva, conformemente al modello codificato, la dazione di una somma di denaro, ma anche qualora come corrispettivo venga pattuita in aggiunta ad una somma di denaro una prestazione in natura: nel caso di specie come corrispettivo della locazione di un immobile da adibire a lavanderia era stato previsto oltre al pagamento di un canone il lavaggio gratuito degli indumenti della famiglia del locatore.

⁽⁹⁾ V., in proposito, DI MARZIO-FALABELLA, *op. cit.*, 1132.

⁽¹⁰⁾ LA SPINA, *op. cit.*, 137; ZANNINI, *op. cit.*, 108, per il quale all'autonomia riconosciuta alle parti nelle locazioni ad uso diverso di determinare la misura del canone iniziale si accompagna pur sempre una serie di limiti (non soltanto inerenti al suo aggiornamento) ben difficilmente conciliabili con la possibilità di prevedere anche dazioni periodiche di beni fungibili diversi dal denaro.

diverso da una somma di denaro) soggetti esclusivamente alla disciplina codicistica (11).

Quindi, nelle locazioni di immobili urbani, il corrispettivo consiste in una prestazione di denaro da ripartirsi e versarsi, salvo patto contrario, a scadenze periodiche, presso il domicilio del creditore *ex art.* 1182, comma 3, c.c.

Secondo costante giurisprudenza, **l'obbligazione di pagamento dei canoni di locazione costituisce un debito di valuta**, sicché, ai sensi dell'art. 1224 c.c., la rivalutazione è dovuta solo per la parte eccedente il danno da ritardo coperto dagli interessi (12) e il creditore non può addurre a fondamento della richiesta di risarcimento *ex art.* 1124, comma 2, c.c. solo il fatto notorio del fenomeno inflattivo, ma deve dedurre e provare il "maggior danno" derivatogli dall'impossibilità di disporre della somma di denaro durante il periodo della mora (13).

Sebbene l'art. 1587, n. 2), c.c. specifichi che il corrispettivo debba essere determinato, la dottrina è concorde nel ritenere che **la prestazione del conduttore possa essere non solo determinata ma determinabile**, non essendo stata intenzione del legislatore, in materia locatizia, di derogare in senso restrittivo rispetto a quanto previsto in via generale nell'art. 1346 c.c. (14).

Sulla stessa linea, si pone la giurisprudenza precisando che, per la validità della locazione, non è necessario che il corrispettivo dovuto dal conduttore sia determinato, ma è sufficiente che sia determinabile in applicazione di criteri o sulla base di elementi precostituiti, cioè fissati all'atto stesso della stipulazione del contratto (15).

Nelle locazioni ad uso diverso dall'abitazione, la legge n. 392/1978 ha abbandonato il vecchio regime vincolistico, essendo permeata intorno al principio della **libera determinazione convenzionale del canone**, il cui ammontare è, dunque, rimesso all'autonomia privata.

Sebbene la determinazione dell'entità del canone resti affidata all'autonomia delle parti, se, da un lato, è ammissibile la pattuizione di un qualsiasi compenso anche tenue e modesto purché abbia un'effettiva incidenza economica sul rapporto, dall'altro, il corrispettivo non può essere irrisorio o

(11) GABRIELLI-PADOVINI, *op. cit.*, 355.

(12) Cass. 29 settembre 2015, n. 19222, in *Ced Cassazione*, 2015.

(13) Cass. 2 febbraio 1995, n. 1239, in *Mass. giur. it.*, 1995.

(14) GABRIELLI-PADOVINI, *op. cit.*, 338; SINISI-TRONCONE, *op. cit.*, 166.

(15) Cass. 18 aprile 1975, n. 1484, in *Arch. loc. e cond.*, 2003, 392.

puramente simbolico, di modo che debba escludersi l'esistenza dello stesso e, quindi, del sinallagma ⁽¹⁶⁾.

Il principio della libera determinazione del canone va coordinato con il limite fissato dall'art. 32 della legge n. 392/1978 che fissa i criteri per l'aggiornamento del canone ⁽¹⁷⁾.

Il codice civile non fissa alcuna regola riguardo alle **modalità di pagamento del canone**.

Nel silenzio dell'art. 1587 c.c. sul punto, si ritiene che debbano valere le regole generali ed in particolare l'art. 1183 c.c. per quanto attiene al tempo dell'adempimento ⁽¹⁸⁾.

Il riferimento ai "termini convenuti", quale figura nella disposizione sopra richiamata lascia intendere che le parti sono libere di stabilire quando il corrispettivo debba essere pagato e con quali modalità.

Il potere di determinazione pattizia relativamente alle modalità dell'adempimento era limitato per effetto dell'art. 2-ter della legge 12 agosto 1974, n. 351, che così stabiliva: "sono nulle le clausole contrattuali che contemplano l'obbligo di corresponsione anticipata del canone della locazione per periodi superiori a tre mesi, anche mediante rilascio di titoli di credito".

Nella giurisprudenza di legittimità, **un primo indirizzo** aveva ritenuto valide le clausole di pagamento anticipato del canone annuo di locazione degli immobili urbani per uso non abitativo, non essendo applicabile il divieto posto dall'art. 11 della legge n. 392/78 che si riferisce esclusivamente al deposito cauzionale né la disposizione sopra richiamata che commina la nullità delle clausole di pagamento anticipato del canone per periodi superiori a tre mesi; in particolare si affermava che detta disposizione era implicitamente abrogata dalla legge n. 392/1978 per incompatibilità con la libertà di determinazione del canone locativo degli immobili per uso non abitativo consentita alle parti dalla legge sull'equo canone ⁽¹⁹⁾.

Altre decisioni si erano, invece, pronunciate per la sopravvivenza del divieto, considerando valide unicamente quelle clausole di pagamento anticipato del canone in misura non eccedente le tre mensilità ⁽²⁰⁾.

In particolare, si era ulteriormente precisato che "l'art. 2-ter detta una norma pienamente compatibile, oltre che con la disciplina della legge n.

⁽¹⁶⁾ Cass. 21 gennaio 1986, n. 392, in *Arch. loc. e cond.*, 1986, 253.

⁽¹⁷⁾ V., in proposito, i par. 4 e 5 del presente capitolo.

⁽¹⁸⁾ DI MARZIO-FALABELLA, *op. cit.*, 1165.

⁽¹⁹⁾ Cass. 25 marzo 1987, n. 672, in *Arch. loc. e cond.*, 1987, I, 1, 1776, con nota di GIANNI; Cass. 15 luglio 1988, n. 4872, in *Arch. loc. e cond.*, 1988, I, 1, 1776, con nota di GIANNI.

CAPITOLO 5

LE VICENDE MODIFICATIVE

di *Alberto Celeste*

SOMMARIO: 1. La variazione soggettiva della posizione contrattuale. — 2. La tutela dell'attività di impresa nelle locazioni ad uso diverso. — 3. L'immobile locato come elemento dell'organizzazione aziendale. — 4. Le attività professionali escluse. — 5. La reviviscenza del regime codicistico. — 6. Le clausole contrattuali preclusive. — 7. La necessità della stipula di un apposito negozio. — 8. L'eventuale non corrispondenza tra le due ipotesi contemplate. — 9. L'individuazione dei soggetti coinvolti. — 10. Le pattuizioni rientranti nel perimetro applicativo della norma. — 11. Le fattispecie non riconducibili alla previsione legislativa. — 12. Il venir meno del rapporto di locazione. — 13. La prova della cessione e dell'affitto di azienda. — 14. La comunicazione della vicenda traslativa. — 14.1. La legittima provenienza. — 14.2. La forma prescritta. — 14.3. Il contenuto minimo. — 14.4. L'omesso incombente. — 15. L'opposizione da parte del locatore. — 15.1. Le modalità prescritte. — 15.2. I gravi motivi. — 15.3. Gli effetti giuridici. — 16. La responsabilità del cedente nei confronti del locatore. — 17. Il meccanismo dell'accollo cumulativo. — 18. La notizia dell'inadempimento del cessionario. — 19. La liberazione del cedente da parte del ceduto. — 20. I riflessi della cessione rispetto al cessionario. — 21. Il subentro nei diritti e negli obblighi. — 22. Le cessioni plurime o intermedie. — 23. La successione nel contratto dal lato del conduttore. — 23.1. Il subentro nella titolarità di tutte le posizioni discendenti. — 23.2. La morte del conduttore. — 23.3. La separazione o il divorzio del conduttore. — 23.4. Gli immobili in contenzia. — 24. La successione nel contratto dal lato del locatore.

1. La variazione soggettiva della posizione contrattuale.

L'art. 36 della legge n. 392/1978 — peraltro, non suscettibile di deroga convenzionale — delinea la disciplina della sublocazione e della cessione del contratto di locazione ad uso diverso da quello abitativo e, quindi, si occupa di una delle possibili modificazioni soggettive della posizione contrattuale, segnatamente *ex latere conductoris*, con una **disposizione speciale rispetto al regime codicistico** ⁽¹⁾, rispondendo alla duplice necessità, per un verso, di agevolare il trasferimento delle aziende che esercitano attività imprenditoriali e, per altro verso, di tutelare l'avviamento commerciale.

(1) In ordine al quale, va fatto riferimento, soprattutto, all'art. 1594 c.c. ("Sublocazione o cessione della locazione") e all'art. 1595 c.c. ("Rapporti tra il locatore e il subconduttore"),

Il legislatore del 1978 ha inteso così coordinare la disciplina codicistica della cessione di azienda con la disciplina generale delle locazioni ad uso diverso, allo scopo di **contemperare la tutela del locatore-ceduto con la conservazione del valore economico del complesso aziendale**, e con la sua (quanto più ampia possibile) commerciabilità; « è questa, dunque, la *ratio* della scelta legislativa, per cui il consenso del locatore-ceduto è espunto dagli elementi costitutivi della cessione, né rientra nel novero degli elementi di efficacia del tessuto negoziale: una diversa opzione normativa avrebbe, infatti, incentivato comportamenti opportunistici del locatore, addirittura inducendolo, autorizzatovi *ex lege*, a subordinare il proprio consenso alla corresponsione di un ulteriore, quanto indebito, compenso, così gravando di costi addizionali, quanto impropri, le cessioni di azienda, e disincentivando, poco lodevolmente, le relative operazioni economiche » (2).

Va fin d'ora premesso che, diversamente dalla cessione del contratto, la sublocazione, ancorché operata a seguito di affitto di azienda, non determina alcuna successione nell'originario rapporto di locazione, dando vita ad un **rapporto "derivato"**, senza alcun vincolo diretto tra il locatore ed il subconduttore (3).

i quali, di regola, concedono al conduttore la libertà di sublocare, salvo patto contrario, ma non di cedere il contratto.

(2) Così Cass. 20 aprile 2007, n. 9486, più volte citata appresso nel testo, rinvenibile, completa di motivazione, tra le altre, in *Vita notar.*, 2007, 723.

(3) V., *ex multis*, Cass. 11 gennaio 2006, n. 260, in *Corr. giur.*, 2006, 975, con il commento di AMENDOLAGINE, secondo la quale la sublocazione — pur costituendo un caso di collegamento negoziale finalizzato ad un unico regolamento di reciproci interessi tra due contratti, legislativamente fissato (e perciò tipico), e comportante dipendenza unilaterale del contratto derivato da quello fondamentale — conserva pur sempre la propria causa, ragion per cui tra i debiti del subconduttore verso il sublocatore e quelli di quest'ultimo verso il locatore concernenti il canone opera la compensazione legale e non si fa luogo ad un semplice accertamento delle rispettive posizioni attive e passive; Cass. 1° agosto 2002, n. 11427, in *Arch. loc. e cond.*, 2002, 726, aggiungendo che tale vicenda non modifica nemmeno la posizione di legittimato (sostanziale e) processuale dell'originario conduttore che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., conserva, per converso, la sua qualità di parte; Cass. 10 novembre 1998, n. 11324, *id.*, 1999, 75, secondo la quale, poiché la subconduzione comporta la nascita di un rapporto obbligatorio derivato, la cui sorte dipende da quella del rapporto principale di conduzione, la sentenza pronunciata per qualsiasi ragione — nullità, risoluzione, scadenza della locazione, rinuncia del conduttore-sublocatore al contratto in corso — nei confronti del conduttore esplica nei confronti del subconduttore, ancorché rimasto estraneo al giudizio e, quindi, non menzionato nel titolo esecutivo, non solo gli effetti della cosa giudicata sostanziale, ma anche l'efficacia del titolo esecutivo per il rilascio, ne discende anche che il subconduttore, non potendo vantare diritti di sorta nei confronti del locatore principale ed avendo un semplice interesse alla continuazione del rapporto locatizio fondamentale, può spiegare nella causa per finita locazione tra il proprietario ed il conduttore originario soltanto un intervento adesivo

In particolare, con il termine di **sublocazione** — concetto del quale il codice civile presuppone la nozione — si intende quel fenomeno giuridico, largamente usato nella pratica, che consiste nel godimento, parziale o totale, della cosa locata, da parte di chi è, a sua volta, conduttore della stessa (in buona sostanza, la peculiarità è che locatore è il soggetto che della cosa è il conduttore) (4); il sublocatore viene ad assumere il ruolo di locatore, avendo la disponibilità della cosa nella sua qualità di conduttore, ed è proprio tale disponibilità che gli consente di cedere, a sua volta, ad altri il diritto di godimento sulla cosa locata, mentre il subconduttore, nei confronti del sublocatore, è nient'altro che un conduttore.

Per quanto concerne, invece, la **cessione del contratto**, si sostiene, in generale, che la stessa abbia la struttura di un **contratto “plurilaterale”**, alla cui formazione concorrono tre parti, ossia il cedente, il cessionario ed il ceduto; segnatamente, una parte (cedente) di un contratto originario stipula con il terzo (cessionario) un nuovo contratto (di cessione), con cui il cedente ed il cessionario si accordano di trasferire a quest'ultimo il contratto originario, *rectius* tutti i rapporti (attivi e passivi) del contratto ceduto.

Quindi, il ceduto presta il suo consenso al negozio di cessione, operando su un piano diverso rispetto a quello degli altri soggetti della vicenda contrattuale, per cui egli si limita, piuttosto, ad autorizzare l'incidenza della cessione nella sua sfera giuridica, quale terzo e non quale parte della cessione medesima, salvo sempre considerare che **la dichiarazione del ceduto rappre-**

semplice o dipendente, non già autonomo litisconsortile e, di conseguenza, non è titolare del diritto di impugnare in via autonoma la sentenza sfavorevole alla parte adiuvata, ma può solo aderire all'impugnazione proposta da quest'ultima, e, analogamente, se il locatore abbia convenuto nel giudizio instaurato per sentir dichiarare la cessazione della locazione sia il conduttore sia il subconduttore, è inammissibile l'impugnazione del subconduttore contro la sentenza che abbia accolto la domanda del locatore non impugnata dal conduttore; Cass. 13 gennaio 1998, n. 2121, in *Contratti*, 1999, 154; secondo Cass. 10 febbraio 1996, n. 1038, in *Arch. loc. e cond.*, 1996, 516, qualora, in relazione alla locazione di azienda, si realizzi la sublocazione dell'immobile adibito ad impresa commerciale — e non già la cessione del contratto di locazione, alternativamente prevista dall'art. 36 — non si verifica successione alcuna nell'originario rapporto di locazione, ma si dà vita ad un rapporto derivato, senza alcun vincolo diretto tra il locatore originario ed il subconduttore, sicché questi può partecipare al giudizio in cui si controverta della risoluzione del rapporto di locazione dell'immobile predetto solo in veste di interventore adesivo dipendente (in appoggio al conduttore-sublocatore), per i riflessi che detto giudizio è in grado di produrre sul rapporto derivato di sublocazione; Cass. 27 aprile 1995, n. 4665, in *Rass. loc. e cond.*, 1995, 488; Cass. 24 maggio 1994, n. 5053, in *Arch. loc. e cond.*, 1994, 775.

(4) GRASSELLI-MASONI, *Le locazioni*, I, Padova, 2013, 591, i quali, peraltro, ammettono anche la possibilità di una sub-sublocazione, ossia la facoltà, in capo al subconduttore, di sublocare a sua volta.

senta, di regola, elemento costitutivo e, quindi, **requisito di validità della cessione** ⁽⁵⁾.

In termini generali, nella cessione del contratto, **il conduttore sostituisce** a sé un altro soggetto conduttore, il quale subentra in tutti gli obblighi ed i diritti che l'originario contraente aveva nei confronti del locatore ⁽⁶⁾, mentre, nella sublocazione, **il contratto prosegue** con l'originario conduttore ed il locatore rimane estraneo al rapporto locatizio, e non si verifica alcuna modificazione nella posizione soggettiva dei contraenti originari ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Tra i contributi dottrinali sull'argomento, si segnalano: BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1987, 680; CICALA, *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 896; CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, 61; in ordine alle conseguenze processuali di siffatta ricostruzione giuridica, soprattutto alla corretta individuazione della legittimazione (attiva e passiva) nonché alla necessità del litisconsorzio necessario, v., tra le tante, Cass. 28 giugno 2001, n. 8854, in *Giur. it.*, 2002, 1164; Cass. 9 dicembre 1997, n. 12254, in *Rass. loc. e cond.*, 1998, 28; a livello definitorio, v. anche Cass. n. 9486/2007, cit., ad avviso della quale la cessione del contratto di locazione contestuale alla cessione dell'azienda come prevista dall'art. 36 è inquadrabile come un'ipotesi di cessione *ex lege*, che si caratterizza come una disciplina speciale dettata in tema di cessione dei contratti aziendali, configurandosi, per l'effetto, come "sottospecie", della successione contemplata dall'art. 2558 c.c., in cui, pur essendovi un nesso necessario ed automatico tra cessione dell'azienda e cessione del contratto di locazione, i due negozi si inseriscono pur sempre in un'operazione economica unitaria, ove la relazione tra gli stessi è la medesima che lega il generale al particolare.

⁽⁶⁾ V., altresì, Cass. 7 febbraio 2013, n. 2961, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Azienda*, n. 10, secondo cui la cessione da parte del locatore del contratto di locazione aziendale, inserita in una complessiva cessione di azienda (o di ramo di azienda), non comporta la scissione del contratto di locazione o di affitto in due sub-rapporti distinti, ciascuno dei quali con un titolare dello *status* di locatore, bensì il pieno subingresso del cessionario nelle stesse posizioni giuridiche, attive e passive, facenti capo al cedente, purché collegate all'esercizio dell'impresa; tra di esse, dunque, deve comprendersi anche il debito di restituzione di eventuali non dovute maggiorazioni di canone percepite dal cedente, atteso che la misura del canone di una locazione non abitativa incide direttamente sulla misura concreta della redditività dell'azienda, costituita anche dall'immobile locato.

⁽⁷⁾ In giurisprudenza, v., tra le altre, Cass. 18 marzo 2003, n. 3996, in *Vita notar.*, 2003, 889, per la quale, nel caso di cessione del contratto di locazione di immobile, si determina la sostituzione del cessionario nei diritti e negli obblighi del cedente, sicché l'originario conduttore risulta del tutto estraneo al rapporto locatizio che, pur restando assoggettato al medesimo regime giuridico, viene ad instaurarsi, con il consenso del locatore, direttamente tra il cessionario ed il locatore; Cass. 11 febbraio 1989, n. 861, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Locazione*, n. 542, ad avviso della quale, mentre nell'ipotesi di sublocazione si ha la nascita di un ulteriore rapporto, la cui sorte dipende da quello principale che permane, nel caso di cessione del contratto di locazione, il rapporto originario non si estingue, ma è necessaria la partecipazione

CAPITOLO 6

LA TUTELA DELL'AVVIAMENTO

di *Alberto Celeste*

SOMMARIO: 1. Il regime previgente. — 2. La disciplina transitoria. — 3. L'attuale disposto legislativo. — 4. Il fondamento della norma. — 5. Le attività imprenditoriali protette. — 5.1. La previsione generale. — 5.2. La variegata casistica. — 6. Le ipotesi di esclusione. — 7. Le attività senza contatti diretti con il pubblico. — 7.1. La mancata frequentazione dei locali commerciali. — 7.2. La limitata cerchia di clientela. — 7.3. Il commercio all'ingrosso. — 7.4. Il locale strumentale. — 7.5. L'onere della prova. — 7.6. Il mutamento d'uso e la simulazione. — 8. Le attività professionali. — 9. Le attività transitorie e le locazioni stagionali. — 10. Gli immobili complementari o interni. — 11. L'effettivo esercizio dell'attività. — 12. L'irrilevanza dell'accertamento del danno. — 13. Lo svolgimento di attività illecite. — 14. L'eventuale uso promiscuo. — 15. La valorizzazione del rapporto di fiducia. — 16. La cessazione del rapporto di locazione. — 16.1. La *ratio* del disposto. — 16.2. La disdetta o il diniego di rinnovo del locatore. — 16.3. La disdetta o il recesso del conduttore. — 16.4. Il mutuo consenso. — 16.5. La transazione e la novazione. — 16.6. La risoluzione per inadempimento. — 16.7. L'impossibilità sopravvenuta. — 16.8. Il divieto amministrativo di uso dell'immobile. — 16.9. La morte del conduttore. — 16.10. La conservazione del godimento dell'immobile per un diverso titolo. — 16.11. L'esercizio della prelazione su immobile di interesse storico o artistico. — 16.12. La nullità, l'annullamento e la rescissione del contratto. — 16.13. Le procedure concorsuali. — 17. I soggetti giuridici coinvolti. — 18. La quantificazione dell'importo spettante. — 19. La c.d. indennità suppletiva. — 20. La rinuncia preventiva all'indennità. — 21. La compensazione tra i crediti. — 22. Il regime prescrizioneale. — 23. La condizione di procedibilità per l'esecuzione del rilascio. — 24. Il (discusso) diritto di ritenzione in capo al conduttore. — 25. Il nesso di interdipendenza tra le rispettive obbligazioni. — 26. La determinazione provvisoria dell'indennità. — 27. I principali profili processuali.

1. Il regime previgente.

La legge n. 392/1978 — tuttora applicabile, per la gran parte, alle locazioni di immobili ad uso non abitativo, con modifiche relative solo alle locazioni ad uso diverso con canone annuale superiore ad € 250.000,00 — stabilisce una **particolare tutela per il conduttore, proprio in relazione all'attività espletata nell'immobile locato.**

In generale, le norme relative alla durata si preoccupano di assicurare al medesimo conduttore una stabile disponibilità locativa — v., *funditus*, il cap.

2 — mentre, con particolare riguardo alle attività che comportino contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, la legge c.d. dell'equo canone prevede, all'art. 34, salvo le eccezioni ivi contemplate, che spetti al conduttore, **a titolo lato sensu compensatorio, un'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale.**

Uno dei presupposti del diritto a percepire tale indennità è, dunque, la **cessazione del rapporto di locazione**, che « consegue ad una pluralità di fatti giuridici, siano essi previsti in via generale, ovvero peculiari del rapporto di locazione, il cui dato unificante, appunto, sia l'inidoneità a produrre l'estinzione del rapporto di locazione » ⁽¹⁾, anche se non tutti le ipotesi di cessazione del contratto comportano il sorgere del diritto all'indennità *de qua* in favore del conduttore.

Comunque, di regola, la cessazione del rapporto di locazione costituisce un evento che mette a repentaglio la tutela dell'attività imprenditoriale del conduttore, atteso che, per i fruitori finali dei suoi beni/servizi, si rivela importante l'ubicazione del luogo in cui tale attività viene svolta, provocando, in caso di spostamento, **la perdita della clientela e, di conseguenza, dell'avviamento, imputabile a "quell'immobile"**.

In buona sostanza, si considera che l'attrazione della clientela verso una determinata impresa sia, per buona parte, correlata all'ubicazione dell'immobile locato, sicché, venuto meno il rapporto di locazione, **l'avviamento rimane, per così dire, incorporato nella proprietà dell'immobile come qualità dello stesso.**

In quest'ottica, si stabilisce, altresì, che l'esecuzione del provvedimento di rilascio dell'immobile locato sia condizionata all'avvenuta corresponsione della suddetta indennità, spingendo così **la tutela dell'avviamento oltre l'estinzione del relativo rapporto**, e consentendo, in tal modo, la protrazione dell'esercizio dell'attività economica nell'immobile già condotto in locazione fino al momento in cui il conduttore estromesso possa avvalersi dell'emolumento al fine di reperire un'altra congrua sistemazione dell'impresa ⁽²⁾.

Orbene, con particolare riguardo ai contratti di locazione di immobili adibiti all'esercizio di un'attività commerciale o artigiana che comportasse rapporti diretti con il pubblico degli utenti o dei consumatori, **l'art. 4 della legge 27 gennaio 1963, n. 19** (recante "Tutela giuridica dell'avviamento

⁽¹⁾ Così BUONCRISTIANO, *Artt. 34 e 35*, in BIANCA, IRTI, LIPARI, PROTO PISANI, TARZIA (a cura di), *Equo canone. Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, Padova, 1980, 282.

⁽²⁾ Sul versante dottrinale, v., per tutti, CARRATO-SCARPA, *Le locazioni nella pratica del contratto e del processo*, Milano, 2015, 231.

commerciale” (3)) aveva previsto, per le ipotesi di cessazione del rapporto di locazione diverse dalla risoluzione per inadempimento del conduttore o dal mancato rinnovo a questo imputabile, il diritto ad un compenso per la perdita dell'avviamento subito dall'azienda in conseguenza dello scioglimento del vincolo.

In particolare, tale compenso era commisurato all'utilità che, dal rilascio, potesse conseguire il locatore, entro il limite massimo di trenta mensilità del canone di locazione che l'immobile potesse rendere « secondo i **prezzi correnti di mercato** per i locali aventi le stesse caratteristiche ».

Tuttavia, nell'applicazione pratica, tale legge si era rivelata fallimentare, ed una delle principali ragioni dell'insuccesso era costituita dalle restrizioni alle quali la giurisprudenza di legittimità aveva sottoposto il riconoscimento del diritto al suddetto compenso: invero, si sosteneva che non fosse sufficiente la semplice perdita dell'avviamento commerciale per la cessazione della locazione, ma era **necessaria la presenza di una reale perdita dello stesso avviamento** e, inoltre, occorreva la « stretta interdipendenza causale tra la suddetta perdita, subita dal conduttore, e l'utilità in capo al locatore, in relazione all'uso dell'immobile del quale egli avesse conseguito la disponibilità » (4).

In quest'ottica, la disciplina introdotta dalla legge n. 392/1978 tende proprio al superamento di tali ostacoli che — come è stato sottolineato (5) — avevano, di fatto, reso priva di effettività la tutela dell'avviamento accordata al conduttore: in particolare, la **difficoltà della concreta dimostrazione della perdita** dell'avviamento patita dal medesimo conduttore è stata superata mediante la tipizzazione delle diverse situazioni tali da giustificare, attraverso un meccanismo automatico, il riconoscimento della relativa indennità.

(3) Prima, in misura ancora più penalizzante per il conduttore, l'art. 4, n. 1), della legge n. 253/1950 aveva previsto la corresponsione di un “congruo compenso” in favore del medesimo conduttore, nell'ipotesi in cui il locatore, dopo la costituzione del rapporto di locazione e prima della naturale scadenza del contratto, avesse deciso di porre fine alla locazione per adibire l'immobile alla stessa attività esercitata dal conduttore (professionista, artigiano, commerciante), dovendo il conduttore provare che il proprietario si era avvantaggiato per l'opera del conduttore; riferimenti più risalenti si rinvenivano nell'art. 6 del r.d. n. 331/1921.

(4) Così Cass. 15 novembre 1976, n. 4243, in *Giust. civ.*, Mass. 1976; cui *adde* Cass. 20 febbraio 1978, n. 825, in *Arch. civ.*, 1978, 761; e Cass. 12 aprile 1980, n. 2337, in *Giust. civ.*, Mass. 1980, aggiungendo che non spettava alcun compenso qualora non sussistesse il concorso di entrambi i suddetti elementi.

(5) BUONCRISTIANO, *op. cit.*, 283.

2. La disciplina transitoria.

Gli artt. 34 e 35 della legge n. 392/1978 regolano il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento con riferimento ai contratti di locazione conclusi nella vigenza di tale legge.

Riguardo ai contratti stipulati in precedenza, trovava applicazione l'art. 69 della medesima legge, disposizione che è stata oggetto di ripetuti interventi da parte del legislatore e su cui hanno pure inciso alcune **pronunce di incostituzionalità**.

Attualmente, non sembra utile entrare nel dettaglio della menzionata disciplina transitoria, stante che essa ha oramai un **riscontro applicativo pressoché nullo**, essendo sufficiente segnalare ⁽⁶⁾ che, in forza di un meccanismo assai articolato, l'indennità dovuta al conduttore era commisurata al canone richiesto dal locatore o offerto dal conduttore in sede di proposta di rinnovo del contratto, oppure al canone corrente di mercato per gli immobili che presentassero le stesse caratteristiche di quello che il conduttore era tenuto a rilasciare.

Solo per accennare ad alcune questioni, va ricordato, che, in giurisprudenza, si era posto il problema se l'indennità di cui al citato art. 69 — che, appunto, doveva essere calcolata sulla base di **parametri completamente diversi da quello dell'ultimo canone corrisposto** di cui all'art. 34 — riguardasse anche quei contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge n. 392/1978, che venissero a cessare dopo la scadenza determinata a norma dell'art. 71 per i contratti non soggetti a proroga.

Occupandosi di un **contratto novennale concluso** nel 1973 — e, quindi, **prima dell'entrata in vigore della c.d. legge sull'equo canone** — gli ermellini ⁽⁷⁾ avevano affermato il principio secondo cui, qualora la locazione di un immobile adibito ad una delle attività commerciali dei primi due commi dell'art. 27 della legge n. 392/1978, in corso alla data dell'entrata in vigore della suddetta legge e non soggetta a proroga, venisse a cessare convenzionalmente in data successiva a quella calcolata ai sensi dell'art. 71, il diritto del conduttore all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale doveva riconoscersi alla stregua non della disposizione transitoria dell'art. 69, bensì di quella ordinaria dell'art. 34.

Tale regola è stata giustificata rilevando che la **normativa** applicabile in materia di indennità per la perdita dell'avviamento fosse quella **vigente non al momento della stipula del contratto**, ma a quello della cessazione del

CAPITOLO 7

LA PRELAZIONE E IL RISCATTO

di *Alberto Celeste*

SOMMARIO: 1. Il diritto di prelazione in caso di vendita. — 2. La finalità di tutela dell'avviamento commerciale. — 3. La prelazione sotto il profilo attivo. — 3.1. La locazione (in atto) effettiva e lecita. — 3.2. L'impresa familiare. — 3.3. L'esercizio dell'attività in forma associata. — 3.4. La prevalenza dell'aspetto organizzativo su quello professionale. — 3.5. La cessione del contratto. — 3.6. La sublocazione dell'immobile. — 3.7. Il fallimento del conduttore. — 3.8. La Pubblica Amministrazione conduttrice. — 3.9. La pluralità di conduttori. — 3.10. La locazione stipulata dopo il preliminare di compravendita. — 4. La prelazione sotto il profilo passivo. — 4.1. Il locatore e il proprietario. — 4.2. Il mandante e il mandatario. — 4.3. L'usufruttuario e il nudo proprietario. — 5. L'oggetto del diritto di prelazione. — 5.1. La quota indivisa del bene locato. — 5.2. La porzione individuata dell'immobile locato. — 5.3. La vendita in blocco e la vendita cumulativa. — 5.4. Il locale commerciale con annessa abitazione. — 5.5. L'estensione alle pertinenze non locate. — 6. Gli atti che non danno luogo a prelazione. — 6.1. Il retratto successorio. — 6.2. Il trasferimento in favore del coniuge o dei parenti. — 6.3. La vendita nell'ambito delle procedure concorsuali. — 6.4. Le vendite forzate. — 6.5. La vendita di quote societarie. — 6.6. La permuta dell'immobile locato. — 6.7. Le ulteriori ipotesi di dubbia compatibilità. — 7. La *denuntiatio* del proprietario. — 7.1. La natura giuridica. — 7.2. La reiterazione per modifica delle condizioni di vendita. — 7.3. La conservazione e la revoca. — 7.4. Le clausole difformi da quelle previste dalla legge. — 7.5. La legittima provenienza. — 7.6. Il contenuto dettagliato. — 7.7. La forma prescritta. — 7.8. L'omissione dell'incombente. — 8. L'esercizio della prelazione. — 8.1. L'accettazione tempestiva e totale. — 8.2. Il versamento del prezzo. — 8.3. Il preliminare di vendita condizionato. — 8.4. La rivendita a terzi della cosa locata. — 8.5. Il patto di prelazione in favore di un terzo. — 8.6. La rinuncia preventiva. — 9. Il diritto di riscatto in capo al conduttore. — 9.1. Le ipotesi espressamente contemplate dalla norma. — 9.2. Il trasferimento effettuato prima e nonostante l'esercizio della prelazione. — 9.3. La concessione di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle della *denuntiatio*. — 9.4. Il giudicato di annullamento dell'atto di trasferimento dell'immobile locato. — 10. Il termine *a quo* per l'esercizio del diritto di riscatto. — 11. Il termine *ad quem* per l'esercizio giudiziale e stragiudiziale del diritto di riscatto. — 12. La tutela del conduttore indotto ad escludere la sussistenza del trasferimento. — 13. La simulazione del prezzo dichiarato nel contratto. — 14. La mancata opposizione al riscatto. — 15. L'opposizione da parte del retrattato. — 16. L'irrilevanza della posizione dell'alienante. — 17. L'acquisto della proprietà in capo al retraente. — 18. Il rimborso delle spese sostenute per l'acquisto. — 19. La corresponsione del canone nel corso del giudizio di riscatto. — 20. I principali profili processuali in tema di riscatto. — 20.1. Le questioni di pregiudizialità. — 20.2. Il litisconsorzio necessario. — 21. Il diritto di prelazione in caso di nuova

locazione. — 21.1. Il perimetro applicativo. — 21.2. Le fattispecie escluse. — 21.3. La comunicazione al conduttore. — 21.4. L'esercizio e la conservazione del diritto di prelazione. — 21.5. La tutela meramente obbligatoria. — 21.6. Il risarcimento del danno aggiuntivo.

1. Il diritto di prelazione in caso di vendita.

Il legislatore del 1978, riguardo alle locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello abitativo, ha voluto, mediante l'istituto della prelazione, garantire **stabilità e continuità al rapporto locatizio** in favore del conduttore-imprenditore, avendo come obiettivo la tutela, oltre che della posizione di quest'ultimo, anche dell'attività produttiva in generale ⁽¹⁾.

Nello specifico, si prevedono **due tipi di prelazione**, rispettivamente, disciplinati negli artt. 38 e 39, riguardo all'ipotesi di trasferimento oneroso dell'immobile da parte del locatore, e, nell'art. 40, per quel concerne il caso della "nuova locazione".

A ben vedere, nel nostro ordinamento, non si rinviene una definizione dell'istituto della prelazione, anche se si suole distinguere la stessa prelazione in **volontaria** (ad esempio, art. 1566 c.c.), se è di origine pattizia, e **legale**, dove manca il requisito fondamentale della libera manifestazione di volontà del soggetto titolare del diritto di proprietà sull'immobile.

La prelazione legale può avere, a sua volta, **sia natura obbligatoria che reale**: quest'ultima è delineata nell'art. 38 della legge n. 392/1978, trovando la sua *ratio* nell'esigenza di pubblico interesse alla conservazione delle attività commerciali o produttive svolgendosi in diretto contatto con il pubblico, esigenza che trova soddisfazione consentendo, allorché il proprietario-locatore dismette l'immobile, di riunire, in chi nell'immobile esercita tali attività, la titolarità dell'azienda e la proprietà sul medesimo immobile.

La funzione dell'istituto — che trova il suo antecedente logico nella prelazione agraria — è stata ravvisata ⁽²⁾ nell'offrire al conduttore la possibilità di acquistare l'immobile in cui esercita la propria attività commerciale (nel senso più ampio del termine) e, quindi, di **favorire la continuità dell'impresa** ivi esercitata.

In buona sostanza, la finalità della legge, volta alla conservazione del patrimonio aziendale, si realizza non solo con norme di carattere latamente

⁽¹⁾ DORIGO-FERRARI-NICOLETTI-REDIVO, *Le locazioni immobiliari*, Padova, 2010, 425, i quali evidenziano che la *ratio* degli artt. 38, 39 e 40 della legge n. 392/1978 consiste essenzialmente nell'interesse dell'imprenditore, qualunque sia la dimensione dell'impresa, ad utilizzare, in modo duraturo, un determinato immobile, allorché, al contatto diretto con il pubblico, si connetta l'opportunità di tutelarne l'avviamento.

⁽²⁾ MAZZEO, *Le locazioni nella legislazione speciale - Regime contrattuale - Esecuzione per rilascio di immobili abitativi*, Milano, 2002, 223.

risarcitorio (a tutela dell'avviamento), ma anche di vera e propria **apprensione della titolarità esclusiva dell'immobile da parte di chi ne fruisce**, concretando così un vero e proprio *ius ad rem*, che si affianca, ed a volte si sovrappone, a quello del proprietario ⁽³⁾.

Ciò è comprovato, appunto, dal carattere reale dello *ius praelationis* in capo al conduttore e dall'opponibilità *erga omnes* della sottesa posizione di privilegio rispetto al bene: in quest'ottica, il diritto di riscatto costituisce uno strumento di **realizzazione coattiva in forma specifica** ed ha natura surrogatoria atteso che il conduttore si sostituisce, nei confronti del proprietario, all'acquirente (o ai suoi aventi causa) con effetti *ex tunc*.

Trattasi, comunque, di **norma di carattere imperativo ed inderogabile**, nel senso che un'eventuale clausola contrattuale che esonerasse il locatore dal relativo obbligo, in quanto attributiva, peraltro, di un vantaggio in contrasto con la citata legge, dovrebbe considerarsi affetta da nullità ai sensi dell'art. 79 ⁽⁴⁾.

Al fine di una corretta perimetrazione dell'istituto, va, innanzitutto, rilevato che l'art. 38 della legge n. 392/1978 è applicabile esclusivamente alle **locazioni** ⁽⁵⁾ ad **“uso diverso”**, come è testimoniato dalla sua collocazione nel capo II del titolo I della legge c.d. dell'equo canone, dedicato, appunto, alla “locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione” ⁽⁶⁾; ne consegue che, riferendosi tale capo II esclusivamente alle locazioni di immobili di cui all'art. 27, il diritto di prelazione non trova applicazione nelle locazioni ad uso abitativo, tranne l'ipotesi di cui all'art. 3, comma 1, lett. g), della legge n. 431/1998, ossia nel caso di diniego di rinnovo motivata dalla vendita a terzi dell'immobile locato ⁽⁷⁾.

L'ulteriore perimetrazione dell'istituto *de quo* si evince, poi, alla luce del combinato disposto degli artt. 41 e 35 della legge n. 392/1978: inverso, il suddetto art. 41 stabilisce che il citato art. 38 — unitamente ai successivi artt.

⁽³⁾ DI MARZIO, *Le locazioni ad uso diverso dall'abitazione*, in CUFFARO (a cura di), *La locazione. Disciplina sostanziale e processuale*, Bologna, 2009, *passim*.

⁽⁴⁾ GABRIELLI-PADOVINI, *La locazione di immobili urbani*, Padova, 2001, 771.

⁽⁵⁾ Escludendo, pertanto, i rapporti fondati su altri titoli di godimento (come, ad esempio, il comodato).

⁽⁶⁾ Al riguardo, Cass. 22 aprile 1999, n. 3990, in *Rass. loc. e cond.*, 1999, 251, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di prelazione in quanto inapplicabili alle locazioni abitative, adducendo come la diversità di trattamento trovasse il suo fondamento nella sostanziale differenza tra locazione abitative e quelle non abitative.

⁽⁷⁾ Tra le scarse pronunce in tema di riscatto riguardo alle locazioni abitative *ex art. 3* della legge n. 431/1998, v. Cass. 27 settembre 2018, n. 23167, in *Immob. & proprietà*, 2018, 665, con nota di MONEGAT; Cass. 11 marzo 2014, n. 5596, in *Riv. notar.*, 2014, 730, commentata da DE BIASE; Cass. 16 dicembre 2010, n. 25450, in *Giust. civ.*, 2011, I, 1511.

39 e 40 della stessa legge — non si applica ai rapporti di locazione di cui all'art. 35 (dettato in tema di avviamento, prevedendone la non spettanza), il quale si riferisce, a sua volta, ai « rapporti di locazione relativi ad immobili utilizzati per lo svolgimento di attività che non comportino **contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori** ⁽⁸⁾ nonché destinati all'esercizio di attività professionali, ad attività di carattere transitorio, ed agli immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio stradali o autostradali, alberghi e villaggi turistici ».

L'istituto della prelazione, dunque, trova applicazione riguardo alle sole **locazioni, non transitorie** ⁽⁹⁾, di immobili adibiti ad una delle seguenti attività: 1) industriali, commerciali e artigianali; e 2) di interesse turistico comprese tra quelle di cui all'art. 2 della legge 12 marzo 1968, n. 326, sempre che tali immobili, non complementari né interni, siano destinati al contatto diretto con il pubblico ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ V., *ex plurimis*, tra le favorevoli all'esercizio del diritto di prelazione e quello di riscatto previsti dagli artt. 38 e 39 della legge n. 392/1978 in capo del conduttore, v. Cass. 20 gennaio 2009, n. 1363, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Locazione*, n. 133, riguardo all'attività di intermediazione nel campo del mercato immobiliare, anche se realizzata mediante inserzioni sui giornali, cartelli affissi all'esterno dei locali da affittare o vendere, manifesti ecc.; Cass. 8 agosto 2007, n. 17381, *id.*, Rep. 2007, voce cit. n. 184, con riferimento ad una scuola di volo; Cass. 4 febbraio 2004, n. 2069, in *Riv. notar.*, 2004, 1024, commentata da GISOLFI, circa un'area nuda su cui si svolgeva un'attività ricompresa tra quelle di cui all'art. 27; Cass. 26 febbraio 2003, n. 2893, in *Rass. loc. e cond.*, 2003, 403, con nota di DE TILLA, circa l'attività di sportello praticata da un istituto di credito; sfavorevoli, invece, si mostrano: Cass. 29 febbraio 2008, n. 5502, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1184, commentata da TORESINI, riguardo ad un capannone; Cass. 17 luglio 2007, n. 15886, in *Giur. it.*, 2008, 862, con riferimento al parcheggio di un albergo; Cass. 2 aprile 1992, n. 3995, in *Dir. e giur. agr.*, 1992, 419, per quanto concerne una cava di pietra; Cass. 23 novembre 1991, n. 12592, in *Vita notar.*, 1992, 626, per l'esercizio di un'attività artistico-artigianale (nella specie, vendita dei propri disegni ornamentali per tessuti); tra le pronunce di merito, v. App. Genova 9 febbraio 2018, in *Redazione Giuffrè*, 2018: nel caso di specie, si erano ritenuti sussistenti i requisiti necessari per l'esercizio del diritto di prelazione, poiché, dal quadro probatorio, era emerso che, sul terreno, nonostante la destinazione del medesimo alla mera custodia o alla mera riparazione di imbarcazioni, veniva svolta anche un'attività di noleggio e rimessaggio comportante necessariamente contatti diretti con il pubblico.

⁽⁹⁾ REZZONICO-REZZONICO, *Manuale delle locazioni abitative e commerciali*, Rimini, 2017, 456, avvertono, però, che tutte le attività indicate nei primi commi dell'art. 27 potrebbero avere natura transitoria: tale transitorietà va, comunque, individuata con riferimento a circostanze oggettive, che facciano ritenere precaria l'utilizzazione dell'immobile e la stessa attività cui questo è adibito, e tale situazione, pur verificandosi con maggiore frequenza nelle attività di interesse turistico, potrebbe realizzarsi anche rispetto ad altre attività come quelle industriali (si pensi al **Termine estratto capitolo** deposito di materiali e macchine