

CAMERA DEI DEPUTATI N. 1744

PROPOSTA DI LEGGE

d'iniziativa del Deputato **RICCIO**

Presentata il 23 luglio 1969

Disciplina giuridica dell'avviamento commerciale e tutela delle locazioni di immobili adibiti ad impresa o ad attività commerciale, artigiana, turistica

ONOREVOLI COLLEGHI! — I dibattiti vivaci e le interpretazioni giurisprudenziali mi hanno indotto a presentare una proposta di legge sulla disciplina organica dell'avviamento commerciale e tutela delle locazioni di immobili adibiti ad impresa o ad attività commerciale, artigiana, turistica.

I. — DIRITTO SOGGETTIVO DELL'IMPRENDITORE-LAVORATORE, ALL'AVVIAMENTO COMMERCIALE.

Nella IV legislatura fu presentata dagli onorevoli Riccio e Origlia, il 13 novembre 1967, la proposta di legge (n. 4557): « Modificazione alla legge 27 gennaio 1963, n. 19, sulla tutela giuridica dell'avviamento commerciale » (*Atti parlamentari*, IV legislatura, Camera dei deputati, n. 4557).

Non si trattava di una nuova regolazione sulla materia ma soltanto di una modificazione all'articolo 4 della legge 19 del 1963, per rendere automatico il compenso per la cessazione dell'avviamento commerciale.

Nella Relazione, che accompagnava la proposta, era detto: « La disciplina, ispirata

ai principi della Carta costituzionale, mirava a consentire il pieno conseguimento del risultato delle energie lavorative profuse dal conduttore nell'impresa esercitata nell'immobile locato, ossia a tutelare il diritto del lavoratore autonomo a veder preservato il frutto della propria attività, che si compendia nell'avviamento di impresa, inteso come una entità economicamente e giuridicamente rilevante, destinato a diminuire o a disperdersi, nel caso di allontanamento involontario dai locali ».

Si può parlare di un diritto all'avviamento della impresa?

Io ritengo di sì, soprattutto dopo la legge n. 19 del 1963; e ne do la dimostrazione.

L'interesse dell'imprenditore all'avviamento dell'azienda, che ne rileva, nel mondo economico e giuridico, il grado di produttività, è edivente, in quanto egli è un soggetto in attività il quale affronta il rischio dell'impresa coordinandone i fattori per il conseguimento del fine economico.

L'imprenditore lavora, organizza e coordina; dall'elemento « lavoro », che è una energia, deriva l'impulso necessario a muovere

gli altri fattori della produzione, impiegarli opportunamente, coordinarli, utilizzarli nella comune destinazione allo scopo produttivo. L'impresa, in questa fase dinamica, si svolge come un organismo della vita economica, il quale vive nell'attuazione di uno scopo produttivo e rappresenta l'avviamento da un punto di vista tecnico. Questo avviamento non integra alcuna nuova ricchezza sociale, autonomamente utile a soddisfare un bisogno umano; esso esprime, però, il grado o livello produttivo dell'impresa, e costituisce un valore economicamente valutabile, il quale, anche se favorito da circostanze esterne varie — abolizione dei vincoli agli scambi interni, progresso dei mezzi di trasporto, abilità del personale, sviluppo dell'attività inventiva, progresso della tecnica, favore del mercato, ecc. — è creato dalla energia speculativa e lavorativa dell'imprenditore.

Sicché, l'avviamento, sotto l'aspetto tecnico, configura la fase dinamica del processo produttivo, che integra la produttività dell'impresa; sotto l'aspetto economico, non indica una nuova ricchezza, ma soltanto il valore, e cioè, il livello redditizio del complesso dei fattori impiegati nella produzione. La valutazione dello stesso complesso dei diritti che costituisce il patrimonio di una azienda che è nel pieno esercizio delle sue funzioni fisiologiche, sono diverse da quelle di una azienda, destinata a disorganizzarsi; il complesso funzionante ha un valore diverso da quello non funzionante. L'avviamento è quel di più di valore dell'azienda, rispetto al valore globale atomistico degli elementi; esso, pertanto, se non è una ricchezza nuova, autonoma, e finalisticamente destinata ad un bisogno a sé considerato, è un dato patrimoniale in quanto esprime il valore di un complesso di beni, l'azienda; ed in quanto esprime il valore di un complesso dei beni, è un bene realizzabile in caso di cessione del complesso cui si riferisce.

Se l'avviamento è un dato patrimoniale è un valore, l'attività di un terzo, diretta ad alterare la posizione dell'imprenditore verso la sua azienda, procura un danno economico. Questo pregiudizio economico, questo danno, assume rilevanza per il diritto, però, solo in quanto deriva dalla violazione di un interesse giuridicamente protetto, e nei limiti della protezione; sicché si può ammettere l'esistenza di un diritto soggettivo dell'imprenditore all'avviamento della sua azienda, se vi è una fonte giuridica di riconoscimento e di tutela. L'avviamento solo se è preso in considerazione del diritto, come punto di riferimento di

un interesse specificamente protetto, dà origine ad un diritto soggettivo; anzi, costituendo un bene giuridico, a seconda della sua natura e della tutela prevista, qualifica il diritto soggettivo corrispondente.

Se l'avviamento integrasse un *quid* autonomo, separabile dell'azienda e dagli altri elementi aziendali, sia pure di natura incorporea, l'interesse alla utilità, se protetto, costituirebbe un diritto di proprietà cosiddetta immateriale, che, pur distinto dal diritto di proprietà materiale per la particolare disciplina dell'esercizio e della durata, ad esso è analogo per l'assolutezza originaria del potere del titolare.

L'avviamento, invece, è privo dell'autonomia; non può dissociarsi dall'azienda, della quale esprime il movimento; e, pertanto, l'interesse alla utilità da esso derivante, se protetto, integra un diritto soggettivo che si inquadra nella sfera dei diritti della personalità, che ha la sua origine nel lavoro ed è rivolto alla tutela dell'attività del lavoratore-imprenditore.

La legge 27 gennaio 1963, n. 19, configura e tutela il diritto all'avviamento; sia quando all'articolo 2 riconosce al conduttore il diritto alla prelazione, sia quando all'articolo 4 prevede il diritto del conduttore ad « essere ricompensato per la perdita dell'avviamento che l'azienda subisca », sia quando — infine — all'articolo 6 viene stabilito che, in caso di espropriazione per pubblica utilità, il conduttore può far valere autonomamente il suo diritto al compenso sull'indennità dello esproprio.

Sicché deve riconoscersi l'esistenza di un diritto soggettivo all'utilità prodotta dall'avviamento dell'impresa; è un diritto personale, di origine lavorativa, che qualifica la dignità del lavoratore autonomo-imprenditore.

La legge 27 gennaio 1963, n. 19, contiene, però, una grave contraddizione; dopo aver riconosciuto il diritto dell'imprenditore al compenso, pone una limitazione della tutela, che annulla la dimensione personalistica del diritto, quando, all'articolo 4, condiziona la misura del compenso per la perdita dell'avviamento alla « misura dell'utilità che ne può derivare al locatore ».

Il concetto tecnico-economico-giuridico di avviamento dell'impresa non contiene l'utilità del locatore, la utilità, che dall'avviamento può derivare al locatore, ad di fuori del concetto di avviamento di azienda. L'avviamento acquisito insieme con l'azienda, potrà essere intatto, quale si costituì in passato, dal nuovo titolare che saprà conservarlo; ma que-

sta utilizzazione dell'avviamento, come anche l'utilità del locatore intesa come maggiore canone di locazione, sono estrinseche al concetto di avviamento, sopravvengono alla cessione dell'azienda, per cui possono essere considerate come condizioni oggettive per un aumento di compenso, ma mai come condizione del diritto o come parametro esclusivo del compenso.

La legge 27 gennaio 1963, n. 19, va riformata, con la espulsione degli elementi spurii in essa introdotti.

L'articolo 2427 del codice civile si riferiva di già al « valore dello avviamento »; sicché le norme introdotte con la legge suindicata, dovevano costituire una espressione del principio. Se l'avviamento ha un valore; se per l'avviamento si può pagare un compenso, un prezzo; se l'avviamento, comunque concepito, è considerato un elemento suscettibile di valutazione economica (l'articolo 2424, n. 5, del codice civile prevede che esso possa costituire una posta attiva del bilanico), ne deriva che l'avviamento è un bene — ed un bene prodotto dall'attività dell'imprenditore — in quanto è il bene e soltanto il bene quello che viene misurato nel suo valore. Il bene ha un valore; ogni misura di valore è misura di valore del bene, e non già misura di valore di una qualità o di un attributo del bene. Chi ha prodotto un bene ha diritto a realizzare la utilità, ad averne il valore.

Alla luce di questi principi appaiono laceranti le contraddizioni della legge 27 gennaio 1963, per cui è indispensabile una modificazione adeguata per un inquadramento della tutela del diritto all'avviamento dell'impresa tra i diritti della persona fondati sul lavoro.

Su questa via si poneva la proposta di legge Riccio-Origlia (n. 455) che riconosceva il diritto ad un compenso per l'avviamento di impresa (articolo 1), in ogni caso di cessazione del rapporto di locazione diverso dalla risoluzione per volontario rilascio o per inadempimento del conduttore.

L'avviamento è un valore, è un bene che ha valore; avere valore, essere valevole, significa essere profittevole, contribuire alla vita; una cosa veramente valevole o vantaggiosa è ciò che porta verso la vita con tutta la sua forza. L'impresa è energia; l'avviamento è un bene che ha valore che porta verso la vita dell'imprenditore. L'imprenditore-lavoratore ha il diritto di giovarsene, di profittarne.

In questa luce occorre modificare la legge del 27 gennaio 1963.

II. — SINTESI DI PRINCIPI E LINEE DI RIFORMA DELLA LEGGE 27 GENNAIO 1963, N. 19.

La prima esigenza di una riforma è quella di precisare con chiarezza quale sia l'obiettivo della tutela che la legge ha inteso apprestare: carenza del testo vigente, questa che sta alla base di molte distorsioni interpretative ed è l'aspetto forse più fragile della disciplina vista nel suo profilo essenziale.

La legge n. 19 del 1963 nell'alternativa tra due entità economiche perfettamente autonome:

all'avviamento dell'azienda, destinato a disperdersi per effetto dello scioglimento del contratto di locazione;

l'incremento di valore conseguito dallo immobile per effetto della sua destinazione a sede di esercizio commerciale, e del quale il locatore può fruire nell'utilizzare l'immobile stesso, direttamente o in occasione di una nuova locazione; decise di tutelare la perdita di avviamento.

Era la via giusta, come ho detto; ma il legislatore, dopo tale scelta di fondo o si smarri o cedette a compromessi.

Occorre riprendere il cammino per il completamento della costruzione giuridica interrotta e per la realizzazione piena del modello prescelto del diritto soggettivo personale all'avviamento.

A) I precedenti della legge n. 19 spiegano le incertezze del legislatore.

La proposta Foderaro-Origlia (*Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, III Legislatura, Documenti, Progetti di legge, n. 240) considerava solamente « l'avviamento procurato all'immobile » (articolo 3); la proposta Angioy (*Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, III Legislatura, Documenti, Progetti di legge, n. 1308) aveva egualmente ad oggetto « la valorizzazione dell'immobile, apportata con la sua attività » dal conduttore (articolo 1). Solo la proposta Riccio (*Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, III Legislatura, Documenti, Progetti di legge, n. 198) distingueva tra « opere di abbellimento », « migliorie », « accorciatura » ed « avviamento commerciale » (articolo 3).

E questa fu la tesi che venne accolta, anche se, come ho detto, in realtà fu sopraffatta dalla previsione dell'indennizzo condizionato all'esercizio ulteriore di una attività uguale o simile nei locali. Sicché, criteri diversi vennero posti insieme.

Ora non può sfuggire la necessità soprattutto dopo la interpretazione data dalla giu-

risprudenza e sulla quale ritornerò, di fare opera di chiarificazione dei concetti che stanno alla base dell'intero sistema, per consentire l'effettiva prevalenza della perdita di avviamento e la tutela autonoma dell'avviamento.

L'avviamento commerciale, vero e proprio, è espressione dell'attività produttiva dell'imprenditore considerata nel suo momento finale, cioè quel bene che esprime la redditività raggiunta con gli elementi del complesso aziendale. Per essi si è giunti a parlare di un diritto soggettivo d'avviamento, inteso come tutela del risultato del lavoro, ovvero di un diritto all'avviamento da inquadrarsi nella categoria dei diritti della personalità, come aspetto del diritto al lavoro autonomo. Dinanzi a tale diritto soggettivo i terzi sono tenuti al dovere complementare di non impedire l'esercizio della relativa attività lavorativa, e nel consentire il conseguimento dei risultati di quelle energie lavorative. Onde, se l'ordinamento già vede nell'imprenditore il portatore di un interesse, anche collettivo, al buon andamento della produzione, tanto che v'è un preciso e generale interesse a che la produzione si compia, e quindi se ne assicuri la sua continuità, si viene a delineare altresì un interesse di eguale natura alla tutela della produttività dell'impresa, che è in momento particolare di quello.

L'avviamento commerciale, che è un bene, deve essere perciò, autonomamente tutelato.

Oltre l'avviamento commerciale devono essere considerati anche:

1) L'incremento di valore dell'immobile, ossia quel *quantum* di utilità rappresentato dall'accorsatura e dalla clientela che restano attribuite di fatto all'immobile, e sfruttabili dal locatore soprattutto svolgendovi una attività commerciale identica o simile alla precedente, o facendola svolgere a terzi. La clientela e l'accorsatura obiettivizzano, sotto il profilo economico, la produttività dei beni aziendali; ma considerate a sé stanti sono espressione di una situazione esterna alla impresa e di mero fatto, cioè strumenti di prosperità dell'azienda, tutelabili solo ed in quanto altri ne tragga utilità;

2) Le migliorie o miglioramenti utili che attengono più propriamente al rapporto locativo e certamente meritevoli di tutela, ma da considerarsi in separata sede nel quadro della disciplina delle locazioni.

Solo facendo capo alle diverse ipotesi, ognuna in sé, può sciogliersi il nodo relativo all'individuazione dell'oggetto della tutela,

e superarsi l'attuale confusione di concetti, le cui negative conseguenze, minano alle radici la regolamentazione vigente.

B) La situazione negativa per le contraddizioni contenute nella legge si è aggravata di più per la interpretazione restrittiva della giurisprudenza.

La prevalente interpretazione data dalla magistratura dei fondamentali istituti previsti dalla legge è risultata di tutto sfavore per il ceto mercantile; i riflessi, che gli indirizzi giurisprudenziali hanno sull'economia generale della legge, lasciano pensare che sia inficiata la stessa efficacia sostanziale della legge, così come articolata. Eppure la legge rispondeva ad un avvertito bisogno sociale; applicava quel concetto di finalità-sociale della proprietà, che è un cardine della Costituzione; il principio di giustizia sociale, soprattutto in rapporto al lavoro, di dare a ciascuno il suo, mantenendo all'operatore quello che egli ha prodotto.

Data la situazione, pertanto, il problema da affrontare non è solo quello di apportare modifiche formali alla normativa. Ma, soprattutto, quello, assai più delicato e complesso di procedere ad una riforma strutturale dell'intero regime.

A favore di una riforma di fondo vale un duplice ordine di motivi: per giustificare adeguatamente il fondamento dell'intera normativa e conferirle inequivoca coerenza; per consentire l'innesto della disciplina nel sistema più organico del codice civile.

C) La sintesi dei principi, affermati dalla legge 27 gennaio 1963 aiuta a comprendere le ragioni delle modificazioni da apportare.

1) All'articolo 1 è stabilito: « si applica ai contratti di locazione di immobili adibiti all'esercizio di una attività commerciale od artigiana che abbia rapporti diretti col pubblico degli utenti o dei consumatori ». Sicché la tutela è rivolta all'esercizio di una attività commerciale od artigiana, perché aperta al pubblico; la tutela, quindi, ha per oggetto la bottega artigiana e commerciale aperta al pubblico. L'avviamento dell'esercizio si qualifica dall'incontro con il pubblico; non è soltanto persistente abitudine degli utenti e dei consumatori ad andare in quel locale, ma è forza di attrazione per altri utenti ed altri consumatori; è accorsatura, è clientela, è ricchezza invisibile-visibile della bottega.

Il concetto, giuridicamente contemplato, è preciso; deve essere svolto, applicato, ma è

esatto; esso deve rimanere nella normativa nuova.

2) La tutela del conduttore cessante si realizza alternativamente: o mediante il diritto di prelazione che la legge gli concede, o — in caso di mancato esercizio di tale diritto — mediante compenso per la perdita di avviamento che l'azienda trasferita subisce.

L'articolo 2 prevede e disciplina il primo rimedio: il diritto di prelazione. Questo è concesso a favore del conduttore uscente — salvoché non ricorrano « gravi motivi dipendenti da suo fatto » (articolo 3) — qualora il locatore intenda locare l'immobile a terzi. Per evitare fraudolente elusioni, l'articolo 2 sancisce la persistenza di tale diritto « nel caso in cui il contratto tra il locatore e il nuovo conduttore sia sciolto entro sei mesi », ed anche nel caso in cui il locatore, « avendo ottenuto il rilascio dell'immobile per adibirlo ad uso proprio lo lochi a terzi entro sei mesi dalla data del rilascio ».

La prelazione del locatore non soddisfa le esigenze di giustizia del conduttore; né in caso di rinnovo di locazione, in quanto il canone di locazione è quello offerto da un terzo ed in esso è conglobato il valore dell'avviamento, per cui il conduttore viene maggiormente danneggiato e cioè paga un canone maggiore e non liquida il valore dell'avviamento; né in caso di trasferimento dell'immobile a titolo oneroso, in quanto egli, in realtà, con il prezzo paga al proprietario il valore dell'avviamento che spetta a lui.

All'avviamento commerciale non è opportuno estendere l'istituto della prelazione della proprietà coltivatrice, di cui agli articoli 8 a, 11, 14 della legge 26 maggio 1965, n. 590, il cui fondamento è diverso in quanto ha lo scopo di assicurare il consolidamento di impresa coltivatrice familiare di dimensioni economicamente sufficienti. L'avviamento commerciale, essendo il valore un bene, spetta a chi l'ha prodotto; la tutela giuridica tende a garantire il diritto all'indennizzo commisurato al valore del bene.

3) Secondo la legge del 1963, se il conduttore ritiene conveniente l'esercizio della prelazione e di fatto la esercita, il rapporto è definito e non v'ha luogo ad ulteriore disciplina di esso. In tutti gli altri casi — di quelli all'infuori della non rinnovazione volontaria del contratto da parte del conduttore o della risoluzione per inadempimento di costui (articolo 3) — al conduttore è dovuto un compenso per la perdita dell'avviamento dell'azienda (articolo 4). È questa la norma fondamentale della legge, il punto essenziale

della regolazione. La norma recita: « ...il conduttore uscente ha diritto di essere compensato dal locatore per la perdita di avviamento che l'azienda subisce in conseguenza di tale cessazione (del contratto) nella misura dell'utilità che ne può derivare al locatore, e comunque nel limite massimo di trenta mensilità del canone di affitto che l'immobile può rendere secondo i prezzi correnti di mercato per i locali aventi le stesse caratteristiche ».

Il diritto a compenso è preventivamente irrinunciabile, salvo il caso di proroga biennale od ultrabiennale del contratto di locazione », e con « un canone da concordarsi a parte ».

Le altre norme, pure importanti, non toccano, però, il punto centrale del problema: la sublocazione o la cessazione del contratto di locazione anche senza il consenso del locatore purché venga insieme ceduta o locata l'azienda (articolo 5); la facoltà concessa al conduttore di far valere il suo diritto al compenso in caso di esproprio (articolo 6); la possibilità della rinuncia anticipata se il contratto è rinnovato di accordo per una durata non inferiore ai nove anni (articolo 7); la prescrizione triennale (articolo 8); la competenza del *forum rei sitae* (articolo 9); l'applicazione della legge anche agli immobili di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici (articolo 10); la disciplina tributaria del compenso al conduttore (articolo 11), e, infine, l'applicazione delle leggi ai contratti in corso (articolo 12). Soltanto quest'ultimo punto deve essere considerato, in pratica di importanza essenziale: gli altri sono — più o meno direttamente — conseguenti all'articolo 4.

L'articolo 4, come ho già rilevato, non si inquadra nel sistema della tutela dell'avviamento commerciale, considerato come valore di un bene; esso, pertanto, va modificato radicalmente.

III. — L'AVVIAMENTO COMMERCIALE E LA NATURA GIURIDICA DELL'AZIENDA.

A) Insegna il BRACCO (*L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1960, p. 499 ss.): « Ora, se ricordiamo che per spiagare l'unità del molteplice, e così la natura di quel particolare bene che è l'azienda, la dottrina ha considerata l'azienda come una creazione dell'ingegno, come una idea, suscettibile di essere giuridicamente protetta, e così fatta oggetto di diritti, forse non è del

tutto fuori luogo che si compia un tentativo di spiegazione dogmatica dell'unità dell'azienda anche sul piano delle energie.

« La spiegazione dell'unità del molteplice, e al tempo stesso la conciliazione dell'unità dell'azienda con la individualità giuridica degli elementi costitutivi del complesso aziendale, potrebbe essere invero offerta in modo convincente quando il complesso dei beni si potesse vedere come il contenente di un contenuto, e più precisamente come un congegno suscettibile di produrre e di accumulare energia.

« In questo caso si potrebbe infatti assumere l'energia come il prodotto contenuto nel complesso, e così fare dell'energia il punto di riferimento unitario del complesso.

Sarebbe precisamente la "energia" il bene che unitariamente fa spicco rispetto agli elementi del complesso, senza offenderne la individualità, come risulta chiaro ove si pensi che non si può certo confondere l'energia contenuta e prodotta con i mezzi che la producono o la contengono.

« L'azienda è costituita, nel suo aspetto unitario, da una energia » è la formula che vorremmo appunto sostituire alle altre. « l'azienda è una opera dell'ingegno... »; « è una universalità di fatto... »; « è una universalità di beni... »; « è una universalità di diritto, o di diritti... »; « è un negozio giuridico... ».

A mio parere la normativa sull'azienda acquista un chiaro significato facendo riferimento all'energia: « il dato dell'avviamento (articolo 2424, n. 5 e articolo 2427), l'obbligo imposto all'usufruttuario di conservare l'efficienza dell'organizzazione » (articolo 2561, capoverso, del codice civile), e quello imposto al *tradens*, di non sviare la clientela dell'azienda ceduta (articolo 2557 del codice civile) indicano che l'azienda è una entità nuova e diversa rispetto agli elementi del complesso: questa entità è costituita da una carica di energia.

Non è questa la sede per approfondire il problema della natura giuridica dell'azienda; epperò, in sintesi, credo di poter affermare.

1) La normativa considera alcune energie come beni, ossia come oggetto di diritto. Per le opere dell'ingegno, per le invenzioni industriali, per l'avviamento commerciale, oggetto del rapporto giuridico è un bene non corporale; è una energia.

2) Il concetto di energia è ampio. Argomento contrario non può essere dedotto dall'articolo 814 del codice civile, che parla di

« energie naturali », in quanto anche le energie umane sono naturali; l'ambito di applicazione dell'articolo 814 non può essere ridotto alle sole energie fisiche naturali. L'articolo 624 del codice penale precisa il concetto di ciò che la legge considera come cosa mobile, portandosi dall'energia elettrica verso « ogni altra energia che abbia valore economico ».

È lo stesso concetto civilistico dell'energia; non si tratta di un concetto penalistico più ampio di energia, ma dello stesso concetto civilistico.

3) L'energia contenuta nel complesso dei beni organizzati esiste, ed ha una utilità economica; non è una energia fisica radiante, e neppure una energia di posizione che si può conservare dopo il distacco e ritornare allo stato precedente; è una energia di lavoro dell'imprenditore, accumulatasi nell'azienda. Si tratta, come emerge chiaro dal combinato disposto degli articoli 2426 e 2427 del codice civile, di un costo di creazione dell'azienda, della sua organizzazione, del suo impianto, del suo ampliamento, della sua accorsatura.

Scrive il BRACCO (*ivi*, pagine 504-505): « Il mondo delle opere dell'ingegno, delle invenzioni industriali considerate come idee suscettibili di essere oggetti di diritti, delle energie, nasce infatti nei nostri tempi; e sempre di più li contraddistingue.

« Nella pratica della vita quotidiana, e di riflesso nella teoria dei beni, prevalgono ormai per importanza le cose immateriali; e, con le cose immateriali, le energie. Il nostro è un mondo che si alimenta in verità di idee e di energie; un mondo cioè ben lontano da quello giuridico romano, o medioevale.

« Energie, e idee sono divenute degli "oggetti" così consueti che non può affatto meravigliare se la dottrina fa ricorso al dato normativo della "energia" per spiegare la natura e la disciplina giuridica dell'azienda.

« Da una parte, l'esigenza di cogliere la realtà nuova in schemi nuovi (la teoria dei beni e le classificazioni di essi sono di quelle che più risentono di tutta una nuova messe di beni che scoperte scientifiche da un lato e organizzazione moderna dall'altra, hanno messo a disposizione dell'uomo); dall'altra parte la spinta ad aprire taluni vecchi schemi di rapporti su realtà nuove... richiedono ormai nel giurista una sufficiente spregiudicatezza sia nel ripudiare come nell'utilizzare i vecchi schemi » GROSSO.

Secondo il BRACCO affermare che ciò che dà unità al complesso è una « energia », con-

sente di spiegare adeguatamente gli aspetti particolari della disciplina giuridica dell'azienda per vari motivi e cioè:

a) in primo luogo l'energia come unità (come entità), sovrasta la pluralità dei singoli elementi, il che spiega a sufficienza come ci possa essere un diritto di proprietà sull'azienda, anche quando l'imprenditore non ha diritto di proprietà sull'uno o sull'altro dei singoli elementi del complesso aziendale. Gli elementi sono infatti soltanto il supporto della carica di energie, e non già sono l'energia;

b) in secondo luogo il negozio di trasferimento che ha per oggetto l'azienda, e che basta provare per iscritto (sempre che questo negozio non richieda di per se stesso l'atto pubblico, come è, per esempio, nel caso di donazione dell'azienda: articolo 782 del codice civile), non impedisce, che si debbano osservare le forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni (articolo 2556). Una cosa (una entità) è quindi l'energia contenuta nel complesso aziendale, altra cosa sono invece i supporti di quella medesima energia;

c) le stesse posizioni fissano adeguatamente il limite entro il quale può esserci trasferimento in genere dell'azienda, malgrado che l'uno o l'altro dei singoli beni non sia per volontà dell'imprenditore trasferito con l'azienda.

Ed il BRACCO (*ivi*, pagina 506) conclude: « Attribuire all'azienda la sostanza di una energia, significa riconoscere nell'azienda la natura di un bene immateriale. A noi sembra d'altronde, di poter mantenere questa affermazione, anche se poi taluni autori ritengono che le energie (ma non quella dell'azienda), sono beni corporali.

« Di conseguenza l'azienda deve altresì considerarsi come un bene mobile (articolo 812, terzo comma, e articolo 624 del codice penale). Restano con ciò superate quelle concezioni della dottrina secondo le quali l'azienda « dovrebbe considerarsi come un bene mobile, se costituita da soli beni mobili ed invece come un bene immobile, se costituita da beni ed elementi mobiliari ed immobiliari misti » (ROTONDI).

« Per quanto d'altronde concerne il modo di acquisto della proprietà dell'azienda (articolo 922), riteniamo che tale proprietà sia acquisita in modo originario in virtù dell'organizzazione ad azienda del complesso dei beni, e quando il complesso diventi il supporto di quel potenziale di energia, che l'imprenditore si propone appunto di creare ».

B) A mio parere, come il diritto all'avviamento personale si inquadra tra i diritti della persona, così l'avviamento commerciale è un bene prodotto dal lavoro personale; la ragione del diritto all'avviamento commerciale è data dal lavoro, dall'attività esplicata. L'avviamento commerciale deve essere, quindi, in quanto bene prodotto ai sensi dell'articolo 42 della Costituzione, riconosciuto e tutelato dalla legge, che ne determina i modi di acquisto e di godimento.

Non si tratta di una invenzione degli artigiani e dei commercianti, sostenuta dai parlamentari per favorire « una classe organizzata » ai danni della « miriade di piccoli proprietari di case », proprio allo scadere della legislatura, alla vigilia dello scioglimento delle Camere » (così ebbe a scrivere il FERRI, *Rivista di diritto commerciale*, 1963, I, 129); ma di un istituto, che nato dalla crescita della dignità umana lavorativa, era già contemplato nel codice civile del 1942 ed ha trovato il suo fondamento nell'articolo 42 della Costituzione.

Come il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro, così il lavoratore autonomo, che impegna la sua attività e le sue sostanze nell'organizzazione e nello sviluppo di una impresa collocata in proprietà altrui, ha diritto all'avviamento come bene prodotto.

Come il datore di lavoro ha dei limiti di profitto in rapporto al lavoratore; così il proprietario ha dei limiti di utile in rapporto all'immobile locato.

L'origine dell'istituto si affonda nella tradizione giuridica italiana.

Con spirito polemico 50 anni fa — nel 1921 — i proprietari di case qualificavano le richieste di tutela avanzate dai commercianti come « come venefici funghi per la prima volta sbocciati in loro danno ad occasione dell'anomala legislazione di guerra ». (POLACCO, *Relazione della Commissione speciale per la tutela della proprietà commerciale*, in *Atti del Senato*, Legislazione XXVI, n. 517, 7); ma non di un venefico fungo spuntato in occasione di una legislazione speciale di guerra si tratta, ma di un istituto che si inquadra nella tematica commerciale moderna, anche se trova precedenti nella storia del diritto.

La fondatezza che l'azienda si certifichi nell'« energia » è data dall'avviamento commerciale, che nella problematica giuridica dell'azienda, costituisce un concetto centrale.

Chi può negare che il prosperare dell'azienda commerciale dovuto all'opera di chi la esercisce conferisca in moltissimi casi al lo-

cale in cui l'azienda vive, un plusvalore locatizio del quale il locatore — in mancanza di una legge di tutela — profitterà al termine del contratto? In questi casi, di *unearned increment* o di *plus value non gagnée* (per usare termini del diritto anglosassone e del diritto francese, che testimoniano essi stessi dell'universalità del problema), il proprietario dell'immobile, ove la legge non stabilisse limiti, si avvantaggerebbe dell'opera altrui, e farebbe propria una ricchezza che, comunque, si qualifichi in diritto, non è sua, non è creata da lui. Alcune volte il ripostiglio, il magazzino, la stalla, diventano negozi magnifici con il lavoro e l'abilità del locatario. Ora, quando il contratto scade, non è rinnovato, il plusvalore si stacca — per così dire — dall'azienda, il conduttore deve perderlo? Un'altro — il proprietario locatore — se ne deve impadronire?

C) Il principio dell'avviamento è, in modo vario, accolto in molte legislazioni straniere: in Inghilterra, Belgio, Svizzera, Francia e persino in Portogallo. In Italia, il problema sollevato per la prima volta nel 1908, da più di mezzo secolo, torna alla ribalta giuridica politica con crescente vigore, e non si tratta di riconoscere il valore per eccezione, e cioè in caso di eccezionalità contingente, ma in sé, basando su di esso una norma giuridica.

Il problema trovò un eco alla Camera dei Deputati nel 1913, discutendosi il disegno di legge sull'esercizio delle farmacie. Alla scadenza del regime di proroga delle locazioni, adottato in conseguenza dello stato di guerra, fu riproposto nel 1920 con una petizione al Parlamento della Confederazione del commercio, ed ebbe una prima soluzione legislativa, temporanea e parziale, in quell'articolo 7 del regio decreto-legge 3 aprile 1921, n. 331, che attribuiva al conduttore cessante, per il solo caso che il proprietario o il nuovo conduttore avessero esercitato nel locale lo stesso commercio o la stessa industria, il diritto di ottenere il compenso se il proprietario fosse riuscito a trarre profitto « dall'avviamento procurato al negozio ».

Il Senato approvò allora un ordine del giorno, col quale si sollecitava il governo a presentare un disegno di legge organico per la tutela non temporanea, ma permanente e completa, dell'avviamento commerciale.

Fu così nominata quella Commissione speciale, presieduta da Vittorio Polacco e formata da Cesare Vivante, David Supino, Alfonso De Blasio, Angelo Di Nola, ed Ernesto

Salvia, che offrì, nella relazione depositata, un monumento di sapienza, che va sempre ricordato.

Il disegno di legge governativo — presentato al Senato dal ministro Teofilo Rossi e decaduto con la fine della legislatura — non accoglieva tutte le conclusioni della Commissione, ma limitava l'indennizzo al solo caso in cui nell'immobile si fosse esercitata una attività commerciale eguale od affine a quella precedente. Maggiore ampiezza ebbero una proposta di legge presentata dall'onorevole Cartoni nel 1925, ed il progetto elaborato nel 1928 da Cesare Vivante (che, al pari dello Sraffa, del Marracino e del Mossa, era favorevolissimo al nuovo istituto). Nuove proposte per una disciplina generale del rapporto vennero dai commercianti di Torino nel 1946: frattanto era stata introdotta nella legislazione italiana — seppure a fini diversi — la nozione di avviamento commerciale come valore autonomo, suscettibile di essere valutato economicamente (articolo 2427 del codice civile, articolo 6 della legge 8 febbraio 1940, n. 100, sulla imposta patrimoniale ordinaria e articolo 17 della legge 28 dicembre 1952, n. 4417, sulla imposta straordinaria); per di più, l'articolo 110 del testo unico delle leggi sanitarie 27 luglio 1934, n. 1265, aveva disposto che il nuovo titolare di una farmacia, vincitore del concorso, oltre a rilevare l'arredamento e le dotazioni, dovesse corrispondere al suo predecessore o agli eredi di lui « un indennità di avviamento »; e l'articolo 4 della legge 23 maggio 1950, n. 253, sulle locazioni e sub locazioni di immobili urbani, stabili che in caso di cessazione della proroga per esercitare nell'immobile la propria attività di professionista, di artigiano o di commerciante, il locatore — qualora si trattasse della stessa attività commerciale già esercitata dal conduttore — fosse tenuto a corrispondere a questo ultimo « un congruo compenso » se il locatore avesse a trarre vantaggio dall'avviamento, cioè per effetto dell'opera di lui.

Andando indietro nella storia, è il caso di ricordare — la storia è la grande maestra anche nel mondo del diritto — il *jus intraturae* e il *jus stantiandi* degli Statuti Pisani, che risalgono al 1321, e che indicano una via da seguire per garantire al conduttore il diritto a rimanere nel locale sin quando non avrà riscosso l'indennizzo; se il valore di un immobile dato in locazione si moltiplica per l'attività, del locatore, il diritto all'uso del bene prodotto — il più delle volte di maggiore valore dell'immobile — diviene primario.

Non dunque motivi di interesse di categoria, ma ragioni profonde di giustizia e di morale indussero l'onorevole Riccio a presentare proposta di legge, che divenne la legge 27 gennaio 1963; a suo sostanziale presupposto, sta il substrato etico, l'esigenza di moralità e di equità prima ancora che il diritto, di non privare il conduttore proprietario dell'azienda, quando esce dal negozio che fu suo, di quel plusvalore locatizio che la sua attività ha creato, e del quale il locatore che gli rifiuta il rinnovo lo depauperava per trarne profitto.

D) Diverse sono le concezioni dell'avviamento commerciale. « Per alcuni autori l'avviamento è « un modo di essere, e perciò una qualità dell'azienda » (Carnelutti). Per altri, l'avviamento « è il valore economico del collegamento dei beni » realizzato in funzione dell'esercizio dell'impresa, è insomma il valore dell'organizzazione e non già un nuovo bene (Ferri). Per altri ancora l'avviamento sarebbe niente altro che « l'attitudine che la azienda possiede di attirare clientela in una data proporzione » (Ghiron), e precisamente l'attitudine obiettiva che l'azienda ha di far conseguire all'imprenditore un profitto: attitudine che gli elementi raccolti nell'azienda assumono in virtù della organizzazione che li coordina (Casanova; nello stesso senso La Lumia, Ascarelli, Ghidini...). Più sinteticamente l'avviamento è anche visto come « la attitudine dell'organizzazione a determinare il profitto dell'impresa » (Valeri), come « la potenzialità di rendimento dell'organizzazione aziendale (Ferrara: cfr. anche Greco, Graziani, Messineo...) ».

« C'è altresì chi dice, che « l'avviamento è dato dall'organizzazione e che, più che una qualità dell'impresa, è la sua stessa organizzazione » (Mossa).

Altri conferma che l'avviamento è una particolare qualità insita in una azienda concreta « che si palesa come qualità degli elementi materiali e personali tutti dell'azienda ». Così che dovrebbero distinguersi due forme di avviamento, uno oggettivo o reale, inerente ai singoli elementi oggettivi della azienda, ed uno soggettivo o personale che deriva dalla persona del titolare dell'azienda e che si presenta con quest'ultima irrisolvibilmente congiunta (Rotondi). Giustamente, però, osserva l'Ascarelli che l'avviamento, come fenomeno unitario ed inscindibile, è sempre oggettivo, mentre il Greco aggiunge, a sua volta, che si potrebbe tutt'al più parlare

di fattori oggettivi e soggettivi dell'avviamento stesso.

C'è infine, chi, riprendendo gli insegnamenti del Vivante (e del Greco), afferma, che l'avviamento si risolve nella clientela, essendo d'altronde la clientela un bene aziendale autonomo.

« Di fronte alle diverse e molteplici opinioni osservo: 1) l'avviamento è in ogni caso apprezzato positivamente da tutti gli autori come se fosse un bene, anche quando lo si identifica, o con l'organizzazione considerata come un bene immateriale, oppure con la clientela, considerata a sua volta come un bene autonomo aziendale, oppure con l'azienda stessa, in ordine alla quale l'avviamento è visto allora come una qualità, come un potenziale dell'azienda stessa, come una sua attitudine che in qualche modo le attribuisce un plusvalore.

L'avviamento, comunque sia concepito, è infatti considerato un elemento suscettibile di valutazione economica.

2) L'avviamento non deve essere con l'attitudine dell'azienda a dare lucri, o profitti futuri.

Anche l'attitudine gravita nella cerchia delle qualità di un bene, con la sola differenza che la qualità costituisce un aspetto di quest'ultimo, là dove l'attitudine di un bene concerne il modo di essere del bene. L'attitudine è precisamente una somma di qualità del bene, è la predisposizione del bene al soddisfacimento di quel bisogno, in ordine al quale il bene mostra appunto di avere (ci si passi il bisticcio) l'utilità del bene.

Se l'azienda è un complesso di beni organizzati, che è mezzo o strumento per l'esercizio di una impresa, e se il fine dell'imprenditore è il lucro, parlare di avviamento come della attitudine dell'azienda a dare un profitto significa mettere puramente e semplicemente in luce il fatto, che quel complesso di beni organizzati che risulta avviato è azienda.

3) Il fattore produttivo dell'energia è la organizzazione del complesso dei beni aziendali, ossia è quella attività che trasforma un insieme di beni in uno strumento unitario dell'esercizio della impresa.

Se il valore esiste in quanto esiste la energia e se la energia c'è solo in quanto ci sia stato quel fatto organizzativo in virtù del quale il complesso dei beni ha assunto la forma dell'azienda, la misura, la quantità, dell'energia (e così, in definitiva, il valore economico dell'avviamento) dipendono dal fatto organizzativo, o meglio dalla bontà e dalla ec-

cellenza del fatto organizzativo, in una maniera che è del tutto relativa.

4) L'avviamento va sempre considerato come potenziale di energia acquisito dal complesso dei beni organizzati, esso è sempre correlativo all'azienda, in questo senso.

Concepire l'avviamento sotto il profilo di quella energia in cui si identifica l'azienda, consente di superare un'altra difficoltà, quella del rapporto tra « clientela » e « avviamento ».

Taluni autori identificano infatti la nozione della clientela con quella dell'avviamento; ma la teoria non è fondata. La clientela non è che un portato, una « conseguenza dell'avviamento » (Graziani). Essa è comunque inidonea a formare oggetto di un diritto di proprietà e ciò sia che la si consideri risolta nelle persone dei clienti dell'azienda, sia che la si veda puntualizzata nelle relazioni di fatto o di diritto intercorrenti tra le stesse persone e l'azienda, non potendo né i soggetti né i rapporti formare oggetto di diritto (Carnelutti). Tutto ciò per non dire, che l'avviamento, come avemmo già occasione di rilevare, non attrae soltanto la clientela, dal momento che lo si considera come una forza che opera genericamente nei confronti del mercato, quindi « anche » della clientela, ma non esclusivamente della clientela.

E) Posso ora concludere sulla natura dell'avviamento.

L'avviamento è un bene a sé stante. Le definizioni dei vari autori (Vivante: « una aspettativa di beni futuri »; Rotondi: « la capacità di conseguire risultati che, disorganizzati, gli elementi costitutivi dell'azienda non potrebbero mai conseguire »; Tullio Ascarelli (che della tutela dell'avviamento fu tra i più validi sostenitori): « l'attitudine dell'azienda a produrre utili, come strumento di un'impresa »; Paolo Greco: « una corrente di domande a carattere continuativo che si indirizzano a un centro di offerta »; Mossa: « la organizzazione dei fattori produttivi nella azienda »; Carnelutti: « l'energia e l'attività dell'imprenditore accumulate nell'azienda »; Messineo: « non un elemento che si ponga accanto » alle cose corporali e incorporali, ma piuttosto « un modo di essere, o qualità, e, da un altro aspetto, un risultato dell'azienda in quanto organizzata », mettono in evidenza gli elementi di una realtà innegabile. Nel momento in cui l'azienda si distacca dall'immobile, si ha una scomposizione degli elementi, anzi un elemento proprio dell'azienda rimane

collegato all'immobile. Questa « parte staccata » dall'azienda e collegata all'immobile è un bene economicamente e giuridicamente valutabile.

La tutela legislativa si appunta al pregiudizio subito dal proprietario dell'azienda strattata; non è un danno *iniuria datum*, ma è un obbligo *ex lege* sorto per tutelare un bene immateriale, creato dal lavoro del conduttore, del quale il locatore lo priva facendolo proprio nell'intento di trarre dall'immobile maggiore utilità.

F) Possiamo ora riassumere i punti centrali della tematica sull'avviamento commerciale.

1) La tutela dell'avviamento commerciale trova il suo fondamento nel valore sociale della proprietà.

Si dice (e lo ha detto anche il Tribunale di Roma nella sentenza del 3 maggio 1948, in *Foro It.*, 1949, I, 195) che il proprietario dell'immobile procedendo allo sfratto, usufruisce del suo diritto, e poiché il suo *jure utitur, neminem laedit*. Gli avversari del principio della tutela si affrettano a trarre da questa concezione assolutistica del diritto di proprietà la conseguenza che qualsiasi obbligo posto a carico del locatore (il diritto di prelazione o la corresponsione di una somma di denaro) per indennizzare il conduttore della maggiore redditualità dell'immobile, conseguita per opera dello stesso conduttore, urta irrimediabilmente contro il diritto di proprietà che è basilare nel nostro sistema legislativo; essi negano la introducibilità della tutela dell'avviamento nel sistema, che sarebbe istituzionalmente allergico a simili concezioni sovvertitrici.

La concezione invocata è ormai superata; la socialità illumina e costruisce il diritto di proprietà. Il bene economico appartiene a chi lo produce; mentre la legge determina i modi di acquisto e di godimento, nonché i limiti della proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale (articolo 42 della Costituzione).

Su questa posizione antiquata si pone anche lo JEMOLO (*Proprietà di immobili e avviamento commerciale*, in *Foro It.*, 1948, IV, 97), quando afferma: « L'istituto della locazione com'è foggiato dalla sua origine è così congegnato: implica per il conduttore questa alea, di trovarsi al limite del contratto a perdere certe utilità soggettive che si erano create... Come implica altre alea per il proprietario. Togliere queste alea significa con-

vertire l'istituto, venire a rendere il conduttore compartecipe della proprietà o comunque dargli un diritto alla cosa locata che egli non aveva mai avuto ».

Allo Jemolo è sfuggita la trasformazione del concetto di proprietà, avvenuta per effetto della Costituzione repubblicana, che non è e non deve essere considerata una pura affermazione teorica, priva di concrete implicazioni, ma, al contrario, idonea a modificare sensibilmente le idee tradizionali in materia. L'antico concetto quiritario della proprietà come diritto assoluto e illimitato, di intensità non graduabile, lo sconfinato *jus utendi ad abutendi* della tradizione romanistica, non esiste più, è morto; lo ha ucciso l'articolo 42, secondo comma, della Costituzione, che riconosce e garantisce la proprietà, ma con i limiti fissati dalla legge allo scopo di assicurarne la funzione sociale.

La funzionalizzazione della proprietà privata è principio indiscutibile ed universale, che va acquistando validità in tutte le legislazioni, in forza della teoria umanistica della primazia del lavoro sul capitale.

Afferma il SAVATIER (*Les Métamorphoses sociales du droit privé*, p. 228): « Le capital ne garde son prix que s'il sert d'instrument à l'activité productrice de son propriétaire ».

Sicché la trasformazione e la funzionalizzazione del concetto di proprietà privata si realizza in funzione della valorizzazione del lavoro, della prevalente tutela di tutti i suoi frutti.

Il plusvalore locatizio non può fare eccezione.

Nella citata sentenza del 3 maggio 1948 il tribunale di Roma — dopo aver esaurientemente esposto il sostrato economico ed etico della risarcibilità dell'avviamento — pur negando in base al diritto positivo (articolo 2041 del codice civile), l'esperibilità di una azione di arricchimento per ottenerla, invocava una organica riforma legislativa che la consentisse: « Fino a quando non sarà emanata una legge speciale e regolatrice di tutta la materia, il diritto dominicale del proprietario dell'immobile... soverchierà sempre la pretesa del commerciante ad ottenere un indennizzo per avviamento a fine della locazione ».

La legge del 1963, purtroppo, non ha organicamente regolato la materia, per cui ancora oggi dobbiamo rilevare che è necessaria la regolazione piena della materia.

2) La tutela dell'avviamento commerciale trova il suo fondamento nel valore del

lavoro che si trasforma in risparmio destinato a garantire la dignità e la libertà del lavoratore.

Il valore del lavoro ha una sua priorità assoluta nella scala dei valori costituzionali esso, in una interdipendenza nascente dalla dignità della persona umana che è la fonte di tutti i diritti, illumina gli altri valori, ad essi offre calore e funzione.

Per un conservatorismo giuridico, caro non solo a giuristi ma anche a politici che pur si affermano di sinistra, finora è mancata una riflessione sui valori e sulla loro rilevanza per la costruzione di nuove figure giuridiche.

Vale a riguardo il monito, contenuto nella già citata relazione al Senato di Vittorico Polacco: « Accade qui né più né meno di quello che è accaduto e sempre accadrà in ordine a figure giuridiche nuove che imperiosi bisogni reclamano... Non sempre e non subito si trova nell'ordine degli istituti già esistenti e delle costruzioni giuridiche tradizionali la casella in cui esattamente riporre... Né è raro che, seppure isolatamente prese, nessuna delle invocate costruzioni giuridiche basti da sola a renderne ragione, combinate insieme, invece, apportano tutte e ciascuna una parte del materiale che servirà invece di base alla costruzione. E anche se questo non fosse, e si dovesse fatalmente concludere che la materia nuova non trova vecchi stampi in cui potersi versare, sarà debito del giurista crearne dei nuovi atti a riceverla ed a plasmarla » (*l. cit.*, 9).

I componenti la Commissione speciale avevano ragione di porsi nel 1921-22, la domanda sul dove incasellare la figura dell'avviamento commerciale; la domanda ora non ha senso, in rapporto ai valori costituzionali.

L'avviamento commerciale costituisce una figura autonoma giuridica.

Quando il locatore nega il rinnovo della locazione, ed il conduttore lascia il locale, la sua azienda se ne va con lui; essa, però, perde un bene. Si ha una dissociazione tra le componenti dell'azienda.

E si ha sempre un arricchimento del locatore, rimanendo incorporato nell'immobile un elemento dell'azienda.

3) La perdita del conduttore o l'arricchimento del locatore deve essere scelto come parametro per l'indennità? L'ipotesi della perdita di avviamento, « partendo dal presupposto che l'avviamento di una azienda si compone anche di elementi immateriali... concepisce l'indennizzo come una risarcibilità

del danno subito dal conduttore per la perdita dell'avviamento», che, alla cessazione del rapporto locatizio, va in parte disperso. Si tratta « di un caso tipico di risarcibilità » cioè di « una eccezione al principio *qui jure suo utitur nemanem laedit* » (MIGLIORI, *Relazione* alla IV Commissione permanente della Camera dei Deputati, 13).

Le obiezioni a questo modo di concepire la tutela del conduttore cessante, sono di due ordini. Alcune si richiamano alla incerta definizione giuridica dell'avviamento, all'impossibilità di valutarlo e persino di pensarlo distaccato dall'azienda, della quale altro non è che un modo di essere. Altre si riferiscono invece alle serie difficoltà pratiche quali l'applicazione di una norma di legge ispirata a questo criterio può dar luogo.

Al primo gruppo di obiezioni si risponde che se le definizioni sono diverse, l'avviamento c'è. C'è come dato di fatto, e c'è come entità giuridica riconosciuta dalle nostre leggi, come ho dimostrato.

Al secondo gruppo di obiezioni si risponde negando l'impossibilità di valutare autonomamente l'avviamento commerciale.

La commisurazione del compenso dovuto al conduttore che se ne va deve riferirsi al momento in cui il contratto ha fine e l'azienda lascia il negozio per trasferirsi altrove.

4) Legato alla risarcibilità dell'indennizzo è il profilo dell'arricchimento.

L'avviamento commerciale deve essere rimborsato in base al principio generale dell'arricchimento senza causa.

Questa è la via da seguire per costruire una legge rigorosamente coerente.

Il conduttore che lascia il locale perde di regola l'avviamento. Ma può anche non perderlo. Può persino — è un caso limite — avvantaggiarsi in conseguenza del trasloco, come organizzazione, come accorsatura, come clientela. Ciò non toglie che col suo lavoro degli anni trascorsi nel locale, egli abbia arricchito il proprietario, ed abbia dato vita a quella che considero una « miglione immateriale » ma economicamente valutabile e concreta.

Il nuovo istituto deve profilarsi come azione di arricchimento senza causa a base dell'antico testo giustiniano: *nam hoc natura acquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupetioem* (VD, 12, 6, 14) ispirato certo — in parte — ai principi morali del cristianesimo, e passato, come presupposto di diverse azioni, dal diritto romano e dal diritto comune a quello moderno. Tra le varie nor-

me di quest'ultimo, particolarmente perspicua quella del codice tedesco 1900: « Chi mediante la prestazione di altro consegue qualche cosa (o qualche utilità) senza una causa giuridica è tenuto verso costui alla riconsegna (o all'indennizzo) ».

L'azione di arricchimento è regolata dagli articoli 2041 e 2042 del codice civile ed ha acquistato nel codice vigente quell'autonomia che prima le faceva difetto: non è più una azione *ex contractu*, è la fonte autonoma di un obbligo di carattere primario.

Si obietta ancora che l'arricchimento senza causa non si può correttamente ipotizzare nella nostra ipotesi perché può mancare il danno altrui, l'*aliena jactura*, vi sono casi nei quali il conduttore sfrattato non perde nulla dell'avviamento d'azienda, o recupera subito quel che ha rischiato di perdere. Il danno altrui — si dice — deve essere determinato dall'arricchimento come l'effetto della causa: se non c'è perdita di avviamento, il *detrimentum*, elemento o presupposto essenziale per l'esercizio dell'azione, viene a mancare, e fa cadere il presunto diritto del conduttore.

Ma è facile osservare: se una norma di diritto positivo ammette senz'altro il compenso a favore di chi ha creato il bene o la ricchezza, vano è indagare se l'arricchimento abbia o non arrecato un detrimento all'autore del bene.

Ed occorre aggiungere: se l'azienda non ha perduto avviamento, l'incremento di valore dell'immobile è pur sempre uscito dal patrimonio, dalla disponibilità, dai beni del conduttore, per entrare a far parte del patrimonio, della disponibilità, dei beni del locatore; e, in questo giustificato passaggio, come si verifica l'arricchimento di costui, si verifica necessariamente il danno del primo.

Dunque, azione di arricchimento e indennizzo *quatenus locupetior factus est*, indipendentemente ad ogni altra commisurazione.

Il profilo giuridico dell'arricchimento non è, a mia opinione, in contrasto con quello della perdita di avviamento; invero, l'avviamento è parte che si stacca dall'azienda ed inerte all'immobile. Si ha, perciò, la perdita dell'avviamento e l'accessione di esso all'immobile locato. Ogni misura di valore è misura di valore del bene, e non già misura di valore di una qualità, di un attributo del bene. L'avviamento, in quanto bene, viene valutato nel suo valore; e, poiché tale valore si trasferisce all'immobile, il proprietario è tenuto ad indennizzarlo; ne avrebbe un arricchimento senza causa.

IV. — LA LEGGE DEL 1963 E LA INTERPRETAZIONE
GIURISPRUDENZIALE.

L'avviamento commerciale rappresenta, dunque, una proiezione del principio personalistico (articolo 2 della Costituzione) e di quello lavoristico (articolo 4 della Costituzione). La legge del 1963 sulla tutela dell'avviamento commerciale, fondata sul principio costituzionale, avrebbe dovuto trovare una interpretazione estensiva nella giurisprudenza; essa, invece, pur riferendosi all'impresa commerciale ed alla bottega artigiana che pur costituiscono tipiche formazioni dell'assetto sociologico contemporaneo, non ha trovato favorevole accoglienza nella giurisprudenza. Le ha opposto resistenza il conservatorismo dei giudici, legati alle tradizioni giuridiche romanistiche.

La trasformazione degli istituti in forza dei principi costituzionali deve realizzarsi in virtù delle leggi che sono emanate; epperò, quando una normativa viene posta, il giudice ha il potere-dovere della interpretazione adeguatrice, per determinare l'estensione e la dimensione del principio. Che anzi la giurisprudenza ha interpretato restrittivamente la normativa del 1963.

Ne è dimostrazione l'ultima sentenza del 5 ottobre 1968, n. 3083 (Sezione III civile, Natrella c. Paturno, in « Foro italiano », 1968, I, 2987). In essa vengono riaffermati alcuni principi.

A) *L'avviamento è qualità non essenziale dell'azienda*, consistente nella attitudine che questa, una volta entrata nella sua fase dinamica, ha di produrre un maggiore profitto di quello che l'imprenditore avrebbe potuto ricavare dai singoli beni che la compongono (In senso vario: Cass. 17 gennaio 1966, n. 237, « Foro it. », Rep. 1966, voce *Azienda*, n. 6-bis; 21 aprile 1964, n. 951; *id.*, Rep. 1964, voce cit., n. 8; 4 dicembre 1963, n. 3080; *id.*, Rep. 1963, voce cit., n. 11; 26 giugno 1963, n. 1728, *ibid.*, nn. 17-20; Trib. Firenze 13 novembre 1958, *id.*, Rep. 1959, voce cit.; n. 17 Cass. 4 luglio 1958, n. 2395, *id.*, Rep. 1958, voce cit., n. 13; 9 luglio 1957, n. 2709, *id.*, Rep. 1957, voce cit., n. 24; 18 giugno 1957, n. 2317, *ibid.*, n. 47; App. Napoli 25 aprile 1957, *ibid.*, nn. 48-50. In dottrina MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, I, p. 405; AULETTA, *Avviamento*, nn. 1-3, voce dell'« Enciclopedia di diritto », IV, p. 630 ss.; FERRARI, *Azienda* (dir. priv.) voce « Enciclopedia del diritto », IV, p. 695).

B) *L'avviamento non inerisce necessariamente all'azienda e la sua esistenza deve essere provata dal conduttore che chiede il compenso per la perdita* (In senso conforme, Cass. 9 aprile 1964, n. 817, « Foro it. », Rep. 1964, voce *Azienda*, n. 3; 7 febbraio 1963, n. 209, *id.*, Rep. 1963, voce cit., n. 21; 10 luglio 1962, n. 1819, *id.*, Rep. 1962 voce cit., n. 7; App. Firenze 6 settembre 1962; *ibid.* n. 8 App. Perugia, 25 marzo 1957, *id.*, Rep. 1958, voce cit., n. 10. In senso contrario, App. Trieste, 4 aprile 1962, *id.*, Rep. 1962, voce cit., n. 6; Trib. Vercelli 30 gennaio 1957, *id.*, Rep. 1957, voce cit., n. 52. In dottrina MESSINEO, *op. cit.* p. 407; TABET, *La tutela dell'avviamento*, 1963, p. 229 ss. Sull'onere della prova della perdita dell'avviamento, conformi: Trib. Pesaro, 1° febbraio 1964, « Foro it. », Rep. 1966, voce *Locazione*, n. 259; Trib. Roma 17 maggio 1965, *ibid.*, n. 262; Trib. Piacenza 15 dicembre 1965, *ibid.*, n. 274; Trib. Firenze 31 maggio 1966, *ibid.* n. 276; Trib. Venezia 18 maggio 1964, *id.*, Rep. 1965, voce cit., n. 314; Trib. Milano, 1° luglio 1965, *ibid.*, n. 316; Trib. Bologna 22 febbraio 1965, *ibid.*, nn. 317-318 Trib. Benevento 20 gennaio 1965, *ibid.* n. 319).

C) *La dislocazione di una azienda in un diverso locale non comporta la presunzione neppure semplice di perdita dell'avviamento* (Conforme, app. Genova 30 giugno 1966, « Foro it. », Rep. 1966, voce *Locazione* n. 256. In dottrina TABET, *op. cit.*, p. 228; F. COMANDINI, *Appunti sulla tutela dell'avviamento commerciale*, in « Scritti in onore di Barberio Corsetti », Milano, p. 122 ss., p. 126.

D) *L'avviamento indennizzabile a norma dell'articolo 4 della legge 27 gennaio 1963, n. 19, è soltanto quello creato dall'attività dell'imprenditore e non altro dipendente da pregi intrinseci dell'immobile*. (Conforme Trib. Napoli 14 aprile 1966, « Foto it. », Rep. 1967, voce *Locazione*, n. 187, si veda anche: Trib. Pescara 30 luglio 1965, *id.*, Rep. 1966, voce cit., n. 270).

E) *Il compenso di cui all'articolo 4 della legge 27 gennaio 1963, n. 19, è dovuto soltanto quando il locatore consegua una utilità, anche se potenziale, direttamente dipendente dalla perdita dell'avviamento subita dal conduttore* (Conformi: Cass. 7, ottobre 1967, n. 2331, « Foto it. », Rep. 1967, voce *Locazione*, nn. 175-176; Trib. Napoli, 7 febbraio 1967, *ibid.*, n. 164; Trib. Montepulciano, 17

novembre 1966, *ibid.*, nn. 177-178; Trib. Bari 27 luglio 1966, *ibid.*, nn. 182-183; Trib. Napoli, 14 aprile 1966, *ibid.*, n. 187; Trib. Firenze 19 novembre 1965, *id.*, Rep. 1966, voce cit., n. 263; Trib. Roma, 17 maggio 1965; *ibid.*, nn. 265-166; Trib. Pescara 30 luglio 1965, *ibid.*, nn. 267-269; Trib. Firenze 31 maggio 1966, *ibid.*, n. 276; Cass. 26 maggio 1965, n. 1053; 28 maggio 1965, n. 1080, *id.*, 1965, I, 1962 con nota di richiami. In dottrina, TABET, *op. cit.*, p. 235 ss.; *Id. La chimera dell'avviamento commerciale*, in « Giust. Civ. »; 1965, I, 1268; ORENGO, *Sulla tutela dell'avviamento commerciale*, in « Foro Pad. », 1965, I, 1043; cfr., infine: Corte costituzionale 21 giugno 1966, n. 73 (« Foro it. », 1966, I, 1209, con nota di richiami), nella cui motivazione si legge: « lo scopo preminente della legge è stato quello di evitare che il locatore possa trarre un arricchimento eventualmente cospicuo, e senza alcun contributo personale, dall'attività commerciale o artigiana esercitata dal conduttore nel corso delle locazioni di un immobile adibito appunto all'esercizio di tale attività ».

Ritengo opportuno riportare alcune affermazioni della sentenza ora richiamata della Corte di cassazione del 3 ottobre 1968, in quanto una sua critica spinge a precisazioni dommatiche ed induce ad una revisione della normativa esistente.

E in essa si afferma: « D'altra parte, se si considera il fine della legge 27 gennaio 1963, n. 19, che è quella di tutelare apprezzabili interessi di quei commercianti e artigiani che esercitano la loro attività in locali altrui, ma non di conferire loro, il danno dei locatori, ingiustificati privilegi, appare conforme alla intenzione del legislatore adottare, nell'applicazione della norma dell'articolo 4 della legge, stessa, criteri ispirati alla *ratio* della detta norma, piuttosto che ad astratte teorie costruite sull'ardua definizione dell'avviamento commerciale. E se si ha riguardo ai fini che la norma persegue e al complesso delle disposizioni con essa emanate, appare evidente che il diritto che essa riconosce al conduttore uscente è quello di venir indennizzato dal locatore, entro determinati limiti, del danno derivantegli dalla perdita totale o parziale, che egli effettivamente subisca in conseguenza della cessazione della propria attività commerciale o artigiana nell'immobile locato, di quel cespite rappresentato dall'affluenza presso la propria azienda del pubblico dei consumatori e degli utenti, in quanto l'esercizio di quella azienda in quell'immobile abbia determinato ivi

un'affluenza di clienti tale, per entità economica degli affari che ne derivano, da procurare profitti attuali all'imprenditore, o, soprattutto, da fargli fondatamente prevedere profitti futuri. Svariate ragioni possono far sì che (non sempre, ma spesso e per certi tipi di imprese quasi sempre) i compratori consumatori, e utenti abituati a recarsi per acquisti, consumi o servizi in un dato luogo, diano maggiore importanza all'esistenza, in quel luogo, di una azienda di quel tipo, che non a quella determinata azienda che ivi è stata impiantata e alla persona dell'imprenditore che la dirige, anche quando a determinare e consolidare quell'abitudine sia stato proprio il modo, con cui l'azienda è stata organizzata e diretta. Allorché tale situazione si verifichi, può accadere che l'imprenditore obbligato a dislocare la propria azienda, perda il cespite sovraccennato, che egli ha creato, o che ha rilevato da un imprenditore precedente, e che gli è di regola costato fatiche e spese; ed è soltanto tale perdita quella che giustifica la corresponsione di un indennizzo, non quella di vantaggi derivanti da pregi intrinseci dell'immobile (come la sua ubicazione particolarmente favorevole all'impianto di un determinato tipo di azienda) preesistente all'esercizio dell'attività commerciale o artigiana, e quindi non dovuti al funzionamento dell'azienda nell'immobile, non creati né incrementati né conservati ad opera dell'imprenditore o di quello che gli ha ceduto l'azienda, ma attinenti al godimento dell'immobile; cosicché, al cessare della locazione, né l'imprenditore-conduttore, perdendo quei vantaggi, perde alcunché di suo, né il locatore, tornando a poterne disporre, acquista alcunché ».

Sorgono immediate alcune osservazioni.

1) Il diritto all'avviamento commerciale nasce dal lavoro, dall'attività; non esiste un avviamento-privilegio, ma un avviamento-organizzazione.

2) Per ciò che concerne la disciplina dei rapporti economico-sociale, la Costituzione italiana è di trasformazione; del processo di trasformazione indica linee di svolgimento, ponendone a fondamento un nucleo di valori che vincola lo sviluppo dell'ordinamento in modo ad essi conforme.

La trasformazione, nei riflessi della proprietà e dell'avviamento commerciale, si svolge nell'attività di posizione di norme ordinarie, con un contenuto tale da riflettere sulle singole materie il mutamento del rapporto di inerenza di alcuni valori rispetto all'interesse generale.

Le norme, contenute nella legge del 27 gennaio 1963, volevano riflettere il mutamento del rapporto di priorità.

3) Il concetto di avviamento ed il concetto di clientela non coincidono; il primo rispetto al secondo, ha un contenuto diverso, di gran lunga più complesso, nel senso proprio dell'espressione, la clientela è un complesso di persone ed aderisce più che all'organizzazione dell'azienda, al luogo nel quale è la sede dell'esercizio; essa, però, in senso traslato, nella teoria dell'azienda, indica la situazione economica che all'azienda deriva dalla corrente di domande, di servizi e di corrispettivi che si istituisce fra l'impresa ed i suoi clienti.

L'avviamento, invece, come ho precisato, è un bene prodotto dall'organizzazione, per cui la clientela ne è la conseguenza, ma con essa non si identifica.

Inesatta è, pertanto, l'opinione dell'AULETTA (*Avviamento*, « Enciclopedia del diritto », IV, Milano, p. 635) per il quale, nell'ipotesi prevista dall'articolo 4, n. 1, legge 22 maggio 1950, n. 253, con il termine « avviamento » viene designata la realtà della clientela.

In verità il termine « avviamento » non può essere inteso, neppure in rapporto all'articolo 4, n. 1 della legge 23 maggio 1950, n. 253, come clientela, in quanto in quella norma il termine è usato in senso tecnico-giuridico. Ivi, invero, è detto: « Qualora si tratti della stessa attività commerciale già esercitata dal conduttore, il locatore deve corrispondere un congruo compenso al conduttore che provi l'avviamento di cui il locatore si avvantaggia per l'opera del conduttore ».

4) L'avviamento non è né una qualità, né un attributo, e neppure l'attitudine della azienda stessa a dare un profitto. Alla qualità non può corrispondere un valore autonomo. L'avviamento è un bene; e, perciò, esso è valutato nel suo valore né si deve confondere il valore dell'azienda con il valore dell'avviamento commerciale, in quanto l'avviamento è un bene che si distacca dall'azienda.

L'AULETTA (*Avviamento*, in « Enciclopedia del diritto », Milano, IV, p. 631) afferma: « la qualità si riferisce all'azienda, la quale, in quanto costituisce una nuova realtà economica... ha un suo valore, in relazione alla sua qualità (capacità di profitto) ». Questo è il valore dell'azienda, in cui è compreso il valore dell'avviamento; l'avviamento, cioè, ha un suo valore, che è autonomamente misurabile. A me sembra che in definitiva lo stesso Auletta finisca con l'accettare il concetto dell'autonomia dell'avviamento, quando afferma

(ivi, p. 635): « con un processo di astrazione, nel valore dell'azienda si distingue il valore dei suoi elementi (valore netto patrimoniale) ed il supero di questo valore, che non può essere imputato agli elementi singolarmente presi, ma che deve essere imputato alla loro riunione (valore di avviamento). Il valore dell'avviamento non si aggiunge, così, al valore dell'azienda (ché allora veramente sarebbe inesatto aggiungere al valore di un ente il valore di una sua qualità), ma al valore degli elementi singolarmente presi ».

Sicché, anche per l'Auletta, il valore dell'avviamento non è il valore dell'azienda; ma se il valore dell'avviamento è autonomo, si aggiunge al valore degli elementi singolarmente presi, se ne deduce che l'avviamento è un bene e non una qualità dell'azienda.

L'avviamento dell'azienda, dunque, non è una qualità, ma è un bene; ed in ogni misura di valore è misura di valore di un bene e non di una qualità.

Si può concludere che anche la analisi della giurisprudenza indica l'urgenza di una regolazione organica e sistematica della tutela dell'avviamento commerciale.

V. — LA DIFESA DELL'AVVIAMENTO NELLA DISCIPLINA DELLA AZIENDA E DEL SUO TRASFERIMENTO.

Il diritto all'avviamento commerciale può essere tutelato in modi vari. I modelli giuridici offerti dalla legislazione comparata sono di una grande varietà.

Comunque l'avviamento commerciale può essere tutelato nella disciplina dell'impresa e nella disciplina, del trasferimento della azienda.

A) Rilevanza del concetto di avviamento nello studio della normativa della impresa e della azienda. Difesa dell'avviamento nella disciplina della impresa.

Il concetto di avviamento chiarisce la tematica della disciplina dell'impresa e della azienda e permette una ricostruzione più consapevole delle esigenze alla quale la normativa è ispirata.

Quanto alla difesa dell'avviamento nella disciplina dell'impresa, occorre riconoscere che il principio di tutela esiste. Se viene violato uno dei diritti, che assicurano il godimento degli elementi dell'azienda il diritto al risarcimento non si limita al valore di quello elemento, singolarmente considerato, ma si estende alla diminuzione di avviamento con-

seguinte al deterioramento (o perimento) di quell'elemento. L'avviamento, quindi, viene considerato, in quanto energia unificante e propulsiva.

Occorre una tutela migliore dell'azienda, considerata unitariamente, sia per garantire la dispersione dell'avviamento ad opera del creditore del titolare dell'azienda al quale, secondo la normativa in vigore, è dato espropriare i diritti relativi ai singoli elementi aziendali, anche quando la disponibilità di essi da parte dell'imprenditore possa incidere gravemente sull'avviamento, sia per garantire l'interesse dei creditori del titolare di azienda relativamente al valore dell'avviamento vietando al titolare dell'azienda la possibilità della dispersione degli elementi e, quindi, del valore dell'avviamento ed evitando che essi facciano oggetto delle azioni esecutive individuali l'azienda.

B) Difesa dell'avviamento nella disciplina del trasferimento dell'azienda.

Il trasferimento dell'avviamento viene considerato in alcune norme; esso costituisce il presupposto di applicabilità della norma relativa al divieto di concorrenza dell'alienante (articolo 2557 del codice civile; la norma relativa al trasferimento dei rapporti contrattuali in corso di esecuzione (articolo 2558 del codice civile) mira a favorire il trasferimento dell'avviamento. Il valore dell'avviamento deve essere preso in considerazione, quando allo scioglimento di una società o di una comunione, l'azienda venga attribuita ad uno solo dei soci. Trattandosi di valore attuale, quello di avviamento è assicurabile; se si trattasse di un valore futuro, sarebbe applicabile la norma, relativa alla normale non assicurabilità dei profitti sperati (articolo 1908, terzo capoverso del codice civile). Il valore assicurabile dell'azienda può così essere commisurato al suo avviamento al momento dell'assicurazione.

VI. — IL DIRITTO DI AVVIAMENTO
E LA LOCAZIONE D'IMMOBILI.

Il problema più importante in tema di tutela dell'avviamento è quello relativo alla efficacia del diritto di avviamento nei confronti del proprietario dell'immobile, che è sede dell'azienda.

Il conflitto si presenta fra il diritto del proprietario sull'immobile ed il diritto personale del conduttore a conseguire il risultato del proprio lavoro.

Il problema va trattato in rapporto al diritto positivo (e ne ho dato già una analisi completa) oppure *de iure condendo* (ed è il caso di indicare le molteplici vie di tutela).

Il problema si presenta sotto un duplice aspetto: a) quello di riconoscere al conduttore, per la sua qualità di imprenditore, il diritto di assicurargli il godimento dell'immobile, nonostante la scadenza del contratto di locazione, mediante da imporre al proprietario di rinnovare il contratto; b) quello di riconoscere, ed entro quali limiti, al conduttore, in caso di rilascio dell'immobile, il potere di ottenere un indennizzo, per il danno derivatogli dalla lesione del diritto personale all'avviamento.

1) Il diritto al proseguimento del rapporto deve essere normativamente affermato.

Il diritto di proprietà è permeato di principi di solidarietà sociale, che tendono ad una funzione sociale. Questa deve essere attuata con norme giuridiche, che integrino l'attuale sistema. Una norma che tuteli l'avviamento commerciale, riconoscendo all'imprenditore il diritto a continuare nel rapporto per evitare la dispersione dell'avviamento stesso, risponde all'interesse della collettività. Una disciplina legislativa, che trasformi il principio sociale della funzione della proprietà in regola giuridica di limitazione del diritto individuale del proprietario nei confronti dell'imprenditore che con la sua attività ha organizzato l'azienda, deve essere costruita.

La tutela dell'avviamento può esprimersi, dunque, innanzi tutto come diritto alla prosecuzione del rapporto, garantendo la stabilità delle situazioni locative come mezzo a fine per la migliore conservazione del patrimonio dell'imprenditore.

Tale principio non è esplicitamente affermato nella legge; era presente, invece, nella proposta Riccio che prevedeva appunto per il conduttore « il diritto alla riconduzione » (articolo 2).

Il principio affiora in maniera indiretta, posto che: 1) il conduttore ha piena libertà di disdetta; 2) il conduttore ha diritto solo ad essere preferito ai terzi per il nuovo contratto, qualora offra un canone eguale; 3) il conduttore può ottenere una proroga (biennale) o una rinnovazione (novennale) se rinuncia all'indennizzo, e se si accorda col locatore su un nuovo canone.

Gli esempi legislativi stranieri si ispirano a tutt'altri criteri:

in Portogallo (legge 19 aprile 1919) si riconosce il diritto alla rinnovazione del contratto per una durata rapportata a quella del

contratto iniziale; si ammette la proroga in caso di interruzione dei rapporti, per anno (se il contratto ha avuto una durata fino a 4 anni), per due anni (per contratti da 5 a 9 anni), per tre anni (per contratti di durata maggiore);

in Belgio (legge 30 aprile 1951) si riconosce egualmente il diritto alla rinnovazione del contratto (che ha una durata iniziale novennale), salvo demolizione dell'immobile o gravi inadempienze del conduttore: non sono invece previste proroghe;

in Inghilterra (articolo 22 dicembre 1967) la rinnovazione del contratto è prevista qualora l'avviamento sia tale che assai difficilmente una somma di denaro potrebbe compensarne la perdita, e sempreché il locatore non sia in grado di offrire altri locali idonei ad impedire la perdita d'avviamento. Negli altri casi è facoltà del locatore concedere il rinnovo in costanza di richiesta di indennizzo per perdita di avviamento: se le condizioni offerte sono ragionevoli ed il conduttore non le accetta, questi rischia di perdere l'indennizzo;

in Francia (complesso di leggi che vanno dal 31 giugno 1926 al 30 luglio 1960) è sancito il rinnovo del contratto per la stessa durata del contratto iniziale (non superiore ai nove anni, salvo diverso accordo), sempreché non sussistano gravi inadempienze del conduttore, o lo stabile sia pericolante o insalubre.

In genere è proprio dalla lesione di questo diritto alla rinnovazione dei contratti (che hanno, di regola, una durata iniziale poliennale) che tali legislazioni fanno discendere il fondamento pratico dell'indennizzo.

2) Il diritto alla continuazione del rapporto non esclude che, al momento della sua cessazione, l'imprenditore abbia diritto ad un indennizzo.

La legge del 1963, che in precedenza ho definito contraddittoria, ha nella stessa norma contemplato due ipotesi.

L'attuale testo dell'articolo 4 se ha unificato le due fattispecie, non ha potuto unificare i due diversi principi che vi sono alla base, rendendo di fatto inapplicabili sia l'uno che l'altro considerati in modo autonomo, non essendo nessuno dei due in grado di giustificare il compenso previsto dalla legge, che si rifà ad una ipotesi complessa e non univoca.

Tale commistione, che è il *punctum dolens* della normativa, è invece estranea alle legislazioni straniere menzionate, che si

preoccupano correttamente di distinguere le varie ipotesi e di tutelarle separatamente, in modo diretto o in via indiretta, imponendo obblighi o limitazioni:

in Portogallo si tutela il solo fattore negativo, ma in modo pieno ed assoluto. Il mancato rinnovo del contratto pone, infatti, a carico del locatore il dovere al risarcimento del danno, comprensivo della perdita di avviamento;

in Belgio, si tutela sia il fattore negativo sia quello positivo. Il mancato rinnovo impone l'obbligo di indennizzare il conduttore per i pregiudizi subiti; l'indennizzo che aumenterà di valore qualora risulti inferiore all'utile che il locatore trae dai locali a seguito dello sfratto;

in Inghilterra, si tutela sia il fattore negativo, imponendo l'obbligo dell'indennizzo, sia il fattore positivo, attraverso una limitazione a carico del conduttore (obbligo di astenersi dall'esercitare la sua attività commerciale entro una certa distanza dal precedente locale);

in Francia, la tutela offerta riguarda esclusivamente il fattore negativo, ma in modo amplissimo. Nel caso di mancato rinnovo del contratto, il conduttore ha diritto ad una indennità altissima, o all'offerta — nel caso di demolizione dell'immobile — di nuovi locali che siano idonei all'esercizio dell'attività commerciale.

Resta acquisito, in ogni caso, l'inammissibilità pratica o teorica dell'indicata commistione di ipotesi e di tutele prevista dalla legge italiana. La via da seguire è quella di separare la tutela delle due entità economiche, imponendo obblighi e limitazioni distinti in due casi, ed ancorando il sistema al principio della rinnovazione del contratto.

I principi di diritto, che sono alla base della tutela nelle due ipotesi, hanno conquistato assolutezza ed universalità; e perciò possono costituire, anche autonomamente, fondamento di una piena disciplina giuridica.

A mia opinione, però, il diritto alla continuazione del rapporto non esclude che, al momento della cessazione, l'imprenditore abbia diritto ad un indennizzo; anzi dal diritto alla continuazione, nasce il diritto all'indennizzo in caso di interruzione non volontaria.

3) L'ibrida previsione contenuta nell'articolo 4 della legge dell'avviamento commerciale in vigore raggiunge il massimo degli effetti negativi, allorché si viene a determinare il valore economico dell'indennizzo spettante al conduttore che abbandoni i locali contro la sua volontà.

In primo luogo, perché si mette addirittura in discussione l'*an debeat*, vale a dire la legge imponga un indennizzo per la perdita di avviamento. In sostanza si afferma che l'onere della prova della perdita dell'avviamento sia a carico del conduttore.

Va sottolineata l'estrema difficoltà nella stragrande maggioranza dei casi, data la struttura del nostro apparato commerciale, di offrire la prova del danno (fattore negativo) e del vantaggio (fattore positivo); ed ancor più quella della entità di tali fattori, alla stregua dei mezzi sostanziali o processuali offerti dal nostro ordinamento, che è il secondo aspetto del problema.

Se la prova del fattore negativo, e del suo ammontare, è legata ad un complesso di circostanze rilevabili solo nel tempo, ancorata ad una regolare tenuta dei libri contabili, e processualmente rappresenta uno scoglio di difficile superamento (attraverso prove a futura memoria; consulenze tecniche, ecc.), quella del fattore positivo è poi quasi impossibile, o quanto meno esige una serie di rilevazioni statistico-economiche certamente non sono esperibili dalla massa dei conduttori.

L'esperienza straniera, su questo terreno, è assai più positiva della nostra, sia per la chiarezza dei principi di volta in volta affermati, sia per la — già rilevata — mancanza di commistione tra le due ipotesi tutelabili.

Aggiungasi che anche il ricorso a parametri equitativi, talora fatto, è in funzione ad una liquidazione forfettaria del danno che esonera il conduttore dalla relativa prova; contrariamente a quanto avviene, alla luce dell'articolo 4 della legge del 1963, è poi possibile che il danno sia risarcibile anche al di sopra del vantaggio del locatore.

Il sistema forse meglio articolato, per garantire la certezza di tutela del conduttore, è quello praticato in Belgio. Infatti, la indennità sarà automaticamente liquidata al conduttore, in via di principio ed a tutela del fattore negativo, salva la maggior prova del pregiudizio subito, in un ammontare pari a tre annualità di canone; ovvero a due annualità di canone, qualora dopo il rinnovo e cessato il rapporto, il locale venga adibito ad attività simile a quella del precedente locatore, indennizzo aumentabile fino al limite della utilità che il locatore tragga dall'immobile a seguito dello sfratto (tutela del fattore positivo); ovvero, infine, pari ad una annualità di canone quando sia diversa la destinazione dell'immobile.

In Portogallo l'indennità è pari al danno effettivamente subito dal conduttore (fat-

lore negativo), senza predeterminazioni di limite.

In Inghilterra, del pari, l'indennizzo non ha limite predeterminato per la perdita d'avviamento in caso di rilascio involontario; è condizionato all'esercizio della attività commerciale per almeno un quinquennio; può essere ridotto qualora il locatore provi che l'avviamento dell'azienda derivi da limitazioni imposte a concorrenti del conduttore, che esercitano la loro attività in locali vicini di proprietà del locatore, dal locatore medesimo; è escluso quando l'attività commerciale si svolge in virtù di una licenza pubblica di commercio, poiché tali esercizi, essendo in numero assai limitato, ed in posizione monopolistica rispetto a determinate zone, sono comunque in grado di ricostruire il loro avviamento.

In Francia, è noto, l'indennizzo è commisurato al valore commerciale dell'azienda a prezzi di mercato, alle spese di sgombero e di ripristino — elemento quest'ultimo già previsto nella proposta Riccio — alle spese di ripristino (*rectius*: di impianto) di un nuovo esercizio del medesimo valore del precedente. Al locatore spetta l'onere di provare che il pregiudizio sia stato minore: in ogni caso la sua liquidazione è condizione per il rilascio dell'immobile. Infine è escluso quando il mancato rinnovo della locazione dipenda da gravi inadempienze del conduttore.

In pratica, quindi, in tutte queste regolamentazioni i due valori, quando sono considerati, sono indennizzabili autonomamente: nel sistema equitativo belga, poi, al conduttore spetta solo la prova del maggior danno; negli altri il danno è presupposto senza limite predeterminato, con inversione della prova a carico del locatore cui spetta di provare il contrario. Inoltre, e ciò è assai importante, tutti muovono da una presunzione a favore del conduttore circa la perdita da lui subita per il rilascio dei locali: presunzione che se è *juris tantum* in certi paesi, diviene addirittura *juris et de jure* in altri, agevolando o addirittura escludendo le difficoltà probatorie a carico del conduttore.

Il contenuto economico dell'avviamento, che deve essere tutelato, va commisurato alle spese di impianto di un nuovo esercizio di eguale importanza.

4) Il diritto di prelazione va stabilito in caso di cessione a titolo oneroso dell'immobile, ma non in quello di rinnovo del contratto.

In precedenza ho già espresso la mia opinione sulla inidoneità della prelazione ad es-

sere mezzo sostitutivo del diritto al danno per la lesione del diritto all'avviamento.

Indipendentemente dall'introduzione di un diverso sistema del diritto di prelazione, che pur è indispensabile per motivi di mera giustizia, è opportuno richiamare i rilievi formulati nella memoria dell'Unione dei commercianti di Milano del 1965, circa l'attuale struttura di esso, salvo aggiungervi una ulteriore considerazione.

« L'articolo 2 della legge non consente all'inquilino di conoscere preventivamente, con la dovuta certezza, se a lui spetti o no il diritto di prelazione, in quanto tale alternativa è in dipendenza degli intenti del locatore relativi alla destinazione dell'immobile.

« Nella generalità dei casi — prosegue la ricordata memoria — la proprietà intima disdetta per finita locazione senza fornire indicazione alcuna che permetta all'inquilino di determinare le proprie scelte in relazione alle diverse forme di tutela previste dalla legge.

« La dottrina, con interpretazione estensiva, aveva ritenuto che il locatore dovesse fare la prescritta comunicazione in ogni caso (diversa destinazione; demolizione; uso proprio del locatore): tale mancanza avrebbe avuto, quale conseguenza, l'inefficacia della disdetta.

« L'orientamento contrario è stato definitivamente affermato dalla Cassazione con la sentenza del 7 giugno 1963, n. 1505 ».

A soccorrere l'inquilino nell'opportunità di conoscere tempestivamente le intenzioni del locatore, da ciò dipendendo l'esistenza o meno del diritto di prelazione, sembra necessario mutare l'attuale testo dell'articolo 2.

Un altro rilievo si impone in materia: come ebbe a rilevare sin dal gennaio 1961 l'ufficio legislativo del Ministero di grazia e giustizia, in un suo motivato parere, la mancata concessione dell'esercizio del diritto di prelazione, a di fatto, senza sanzione alcuna nei confronti del locatore.

Ciò si traduce, in pratica — e l'esperienza quotidiana sta ad attestarlo — nella possibilità di evitare l'esercizio di un diritto (*rectius*: di impedirlo), senza doverne sopportare le conseguenze, posto che il rimedio generale (indennizzo) concerne la sola perdita di avviamento e non anche il mancato o impedito esercizio della prelazione.

Infine, anche nel sistema attuale, la funzione svolta dal diritto di prelazione dovrebbe essere riconsiderata.

Dal combinato disposto dagli articoli 2 e 4 della legge è sorto il quesito, se anche dopo l'esercizio del diritto di prelazione, ed in caso di mancato successivo rinnovo involontario della locazione, la detta prelazione sia ostativa o meno al compenso per perdita di avviamento.

L'inciso posto nel primo comma dell'articolo 4: « e fuori della ipotesi di effettivo esercizio del diritto di prelazione previsto al terzo comma dell'articolo 2 », sembrerebbe propendere per la tesi negativa, malgrado il tenore del secondo comma dello stesso articolo 4 secondo il quale (« il compenso non è dovuto se il contratto non è stato rinnovato per volontà del conduttore ») parrebbe doversi ammettere la tesi positiva.

Nell'economia della legge la prelazione non è un mezzo sostitutivo del compenso, ma ad esso parallelo: ciò dovrebbe comportare che al termine della locazione rinnovata preferenzialmente il compenso dovrebbe essere sempre versato.

È necessario chiarire la volontà legislativa con una norma precisa.

5) Quanto alla tutela dell'opzione biennale qualche osservazione va posta. Il problema deve considerarsi indipendentemente o meno dalla sopravvivenza della norma relativa (articolo 4, terzo comma).

L'Unione di Milano, nella ricordata memoria, sottolinea lo svolgimento giurisprudenziale della norma, la quale si è ridotta a forma vuota di contenuto, posto che il semplice disaccordo del locatore sull'ammontare del canone nuovo — da corrispondersi nella proroga biennale sostitutiva del compenso per perdita di avviamento — fa venire meno il diritto del conduttore.

Nata come temperamento del principio dell'indennizzo la norma è priva di qualsiasi utilità, essendo più vantaggioso per il locatore affrontare l'alea di dover corrispondere (se, quando, quanto) l'indennizzo, piuttosto che conservare il rapporto ad un canone che egli non ritenga sufficiente ma che sia, nello stesso momento, eccessivamente oneroso per il conduttore.

A mia opinione, partendo dalla norma attuale, si deve giungere alla introduzione del principio della rinnovazione dei contratti come regola generale.

In previsione di una uniforme disciplina delle locazioni commerciali, che ruoti attorno al principio di una durata poliennale dei contratti di locazione, la proroga biennale è sempre rimedio sproporzionato alla rinuncia dell'indennizzo.

L'ultima questione sollevata dall'Unione di Milano concerne un aspetto che necessita di una semplice revisione formale: quello relativo all'articolo 5, primo comma, della legge, in relazione all'articolo 12, e relativamente ai rapporti ancora sottoposti a regime di proroga legale.

Benché l'articolo per ultimo citato dichiari le disposizioni della legge applicabili anche ai contratti prorogati per legge, si è ritenuto in sede giurisprudenziale che la legge speciale di blocco (articolo 3, n. 2, della legge 23 maggio 1950, n. 253), la quale consente al proprietario di ottenere la risoluzione qualora l'inquilino abbia cessato di svolgere nell'immobile l'attività cui questo serviva, prevalga sul principio affermato dall'articolo 5 della legge n. 19 (possibilità di sublocazione o di cessione di contratto, in presenza di cessione o locazione dell'azienda commerciale).

VII. — LINEA DELLA DISCIPLINA LEGISLATIVA SULLA TUTELA DELL'AVVIAMENTO COMMERCIALE.

Dopo quanto ho detto, posso concludere che è indispensabile una disciplina giuridica organica della tutela dell'avviamento commerciale.

A) Una piccola riforma sarebbe inutile, anzi dannosa, in quanto la norma giuridica deve accompagnare e sostenere lo sviluppo economico e sociale; ed una norma provvisoria o limitata sarebbe socialmente diseducativa. Il contenuto della piccola riforma dovrebbe concernere alcuni punti della legge del 27 gennaio 1963, n. 19:

la modifica dell'articolo 2, comma primo, concernente il diritto di prelazione, secondo il suggerimento dell'Unione di Milano, integrando la norma nel senso che « anche qualora il locatore non intenda locare a terzi l'immobile, deve comunicare tale intendimento al conduttore, negli stessi termini e con le stesse formalità di cui al primo comma dell'articolo 2;

l'integrazione dell'articolo 2, dopo l'ultimo comma, per affermare il principio che « il conduttore ha diritto al risarcimento dei danni subiti per effetto della violazione del diritto di prelazione »;

la modifica dell'articolo 4, comma primo, relativo alla determinazione del compenso sia eliminando le parole « nella misura della utilità che ne può derivare al locatore » sia sostituendolo in questo modo: « nella misura dell'utilità che può derivare al locatore dal

rilascio dell'immobile », o con formule di diverso tenore a carattere migliorativo del sistema vigente;

la modifica dell'articolo 4, ultimo comma, relativo all'opzione per la proroga biennale, precisando — come previsto nella proposta Origlia n. 1634 della IV legislatura della Camera dei deputati — che « in mancanza di accordo, su richiesta di una delle parti, il canone viene determinato, dal giudice competente per valore, ai sensi dell'articolo 1349 del codice civile ». Come è noto, l'indicato articolo consente, nella determinazione della prestazione, di tener conto « delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento »: ciò che per analogia potrebbe estendersi alle condizioni generali sia del mercato immobiliare che dell'andamento economico;

l'integrazione dell'articolo 5, dopo l'ultimo comma, relativo alla sublocazione e cessione di contratto nei rapporti vincolati, per affermare che « le disposizioni del presente articolo si applicano anche in deroga all'articolo 3 n. 2 della legge 23 maggio 1950, n. 253, alle locazioni soggette a regime vincolistico ».

La proposta di legge del 13 novembre 1967, n. 4551, rispondeva solamente in parte a queste esigenze.

Io non credo si possa risolvere il problema della tutela dell'avviamento commerciale con una legge integrativa di quella del 1963.

Io ritengo che si debba fare una nuova legge organica sull'avviamento commerciale. Occorre respingere il compromesso realizzato dalla legge 27 gennaio 1963, n. 19, e procedere ad una normativa chiara, precisa, che organizzi l'incontro — in funzione sociale — tra il diritto all'avviamento ed il diritto di proprietà.

La legge ha adottato come principale criterio di commisurazione del compenso « la perdita di avviamento che l'azienda subisca in conseguenza di tale cessazione » (del rapporto di locazione); ma ha subito aggiunto: « nella misura dell'utilità che ne può derivare dal locatore ». Si è cercato di contemperare in tal guisa i due criteri (perdita dell'una parte, arricchimento dell'altro) che finora ho considerato autonomamente, staccandoli l'uno dall'altro. Non sono due facce della stessa medaglia, inseparabili. Può esserci l'uno e l'altro mancare.

La legge dice: « perdita dell'avviamento di azienda ». Mi sembra evidente che, se la perdita di avviamento non c'è, viene meno il diritto alla prelazione o al compenso. Ma

a questo punto rinasce la difficoltà pratica alla quale ho già accennato.

Non c'è dubbio che il diritto del conduttore sfrattato nasce nel momento ed all'atto del rilascio. A questo momento è necessario riferirsi per accertare se e quale perdita di avviamento abbia a subire l'azienda in conseguenza dello sfratto. Senonché, nel momento in cui l'azienda si trasferisce, la perdita di avviamento che essa subisce è ancora un evento futuro ed incerto che potrà o non verificarsi, e l'entità del quale apparirà solo più tardi, dalle perdite o comunque dalle condizioni deteriori della stessa azienda nel nuovo assetto.

Inoltre come la perdita di avviamento nel momento del rilascio, anche la docupletazione del proprietario dell'immobile è potenziale: non si è ancora realizzata e, come l'imprenditore-gestore dell'azienda può con la sua attività, cancellare la perdita, il locatore può — nel suo interesse — non avvalersi del plusvalore locatizio dello stabile per trarne un più elevato guadagno. L'una e l'altra ipotesi non possono avere incidenza alcuna ai fini dello articolo 4: il locatore che, in previsione di un suo maggior vantaggio, anziché affittare a terzi o gestire direttamente, preferisce adottare un'altra soluzione a lui più favorevole (per esempio, la demolizione del fabbricato per ricostruirlo, o la vendita dell'area fabbricabile) dovrà ugualmente il compenso al conduttore.

Come nessuno può negare all'affittuario di fondi rustici, nei casi dell'articolo 1632 e 1651, l'indennizzo per le migliorie perché il proprietario del fondo ha preferito distruggere il podere e col podere le migliorie, per lottizzarlo e venderlo come terreno da costruzione — a ciò determinato dal proposito di ricavarne più lauto lucro —; così nessuno può fondatamente contestare che il proprietario dello immobile abbia ugualmente ricevuto dal conduttore che lo ha perduto, un bene immateriale ma economicamente valutabile, del quale se pure ha ritenuto utile la distruzione per i suoi intenti speculativi, non può esimersi dal corrispondere l'indennizzo.

Se queste difficoltà esistono, io ritengo che il nuovo sistema possa prevedere e disciplinare separatamente le due entità economiche autonomamente considerate: quella della perdita di avviamento commerciale e quella dell'arricchimento del proprietario che io chiamerei incremento immobiliare.

La riforma per la piena tutela dell'avviamento commerciale dovrebbe, dunque, essenzialmente mutare il vigente sistema.

In particolare dovrebbe: 1) assicurare la tutela separata del fattore negativo e di quello positivo; 2) ancorarla al principio del rinnovo del contratto; 3) strutturare il diritto di prelazione in caso di cessione a titolo oneroso dell'immobile; 4) garantire al conduttore l'effettivo indennizzo, in ogni caso, al momento della cessazione del contratto di locazione; 5) assicurare all'imprenditore, anche in caso di esclusione di perdita dell'avviamento, la partecipazione all'incremento del valore locativo dell'immobile.

1) Puntualizzazione dell'oggetto della tutela. La scelta della tutela della perdita di avviamento o di quella dell'incremento di valore dell'imponibile, va definita e considerata autonomamente. In ogni caso il metodo da seguire può essere duplice: o introducendo una definizione nell'articolo 1 relativa all'oggetto della legge, o individuando — soprattutto in sede di compenso ed aggiungendo norme eventuali aggiuntive — i beni tutelati. Io sono per la tutela di entrambi i fattori.

Quanto al metodo, più conveniente sarebbe quello di formulare diverse ipotesi di compenso a seconda che questo concerna la sola perdita di avviamento od anche l'incremento di valore dell'immobile, eventualmente limitando — in relazione a questa ultima ipotesi — l'esercizio dell'attività commerciale del conduttore uscente entro un certa distanza del precedente esercizio.

2) Introduzione del diritto alla rinnovazione del contratto da parte del conduttore. Il principio è estremamente utile per chiarire la natura del diritto al compenso in caso di mancato rinnovo, configurando un vero e proprio risarcimento del danno; se poi, lo si ricollegasse ad una durata poliennale dei contratti ad uso di commercio, verrebbe sancito il principio della prevalenza — nella tutela — della conservazione, dei rapporti come mezzo e fine per la tutela dell'avviamento rispetto a quello del semplice ristoro successivo alla rottura dei rapporti.

3) Il diritto di prelazione sarebbe previsto solo per il caso di cessione a titolo oneroso. In tale ipotesi, però, il prezzo andrebbe decurtato del valore dell'avviamento commerciale o dell'incremento del valore dell'immobile causato dall'avviamento, a seconda che sia maggiore l'uno o l'altro.

4) Il diritto al rinnovo del contratto non esclude il diritto all'indennizzo per la dispersione dell'avviamento commerciale. Trattandosi di un diritto da lavoro, esso permane; la determinazione del suo valore avverrà nel

momento del distacco dell'avviamento dalla azienda.

5) L'imprenditore-conduttore, sempre che, con la sua attività commerciale abbia determinato un incremento del valore locativo dell'immobile, ha diritto ad un compenso, anche indipendentemente dall'avviamento. Ritengo molto importante fissare questo principio; non si tratta di miglione, ma di accrescimento del valore dell'immobile per l'attività in esso esercitata.

La disciplina legislativa andrebbe così ordinata:

1) la rinnovazione costituisce un diritto del conduttore;

2) la mancata rinnovazione per gravi fatti imputabili al conduttore non dà diritto al compenso;

3) la mancata rinnovazione o la interruzione del rapporto in corso per volontà del locatore dà diritto al compenso;

4) la mancata rinnovazione o interruzione del rapporto in corso per demolizione dà diritto al compenso;

5) in caso di cessione a titolo oneroso dell'immobile, spetta al conduttore il diritto di prelazione per l'acquisto ed un compenso da determinarsi in proporzione all'aumento di valore dell'immobile e da decurtare nel prezzo;

6) la misura dell'indennizzo è determinata dal valore dell'avviamento al momento della cessazione; e, nell'ipotesi di esercizio di attività non organizzata ad impresa, della metà dell'incremento del valore locativo dell'immobile.

7) quando il locatore intende non rinnovare il contratto o interromperlo, dovrà comunicarlo al conduttore, il quale con ricorso al presidente del tribunale chiederà la liquidazione provvisoria dell'indennizzo. Sarà prevista procedura analoga a quello del procedimento di urgenza, di cui all'articolo 700 e seguenti.

Il conduttore ha il diritto di continuare la locazione sino al giorno dell'effettivo pagamento dell'indennizzo provvisorio disposto dal tribunale;

8) si potrebbe prevedere anche una liquidazione automatica del compenso, stabilita per legge, ed inversamente proporzionale agli anni di effettiva locazione, facendo salvo il diritto a richiedere una misura maggiore o minore, dandone la prova.

La formulazione del principio della rinnovazione e del diritto di prelazione offrono una applicazione concreta di quella funzione sociale della proprietà, programmaticamente

voluta dalla Carta costituzionale, onde far coesistere l'interesse del singolo con quello collettivo, in vista di mete socialmente o economicamente rilevanti.

Il diritto al compenso, invece, ha altro fondamento; il conduttore ha una parte del frutto del suo lavoro, che si è consolidato nell'avviamento commerciale o nell'incremento del valore dell'immobile.

Pare certo che il dato di maggiore momento della legge, in presenza o meno della riforma degli altri istituti (prelazione, rinnovazione), sia quello di apprestare un meccanismo atto a garantire il conduttore dalle conseguenze economiche sfavorevoli per la sua azienda in dipendenza del rilascio dell'immobile.

Occorre ricorrere ad un sistema che, possibilmente, preveda una liquidazione automatica dell'indennizzo, natura equitativa; che ammetta la prova del maggior danno a carico del conduttore; che distingua le varie ipotesi, in rapporto all'avviamento commerciale ed all'incremento di valore locativo; che imponga, infine, limitazioni al conduttore qualora sia stato tutelato anche l'incremento di valore dell'immobile.

È indispensabile altresì a fianco alla liquidazione automatica stabilire procedure d'urgenza per la liquidazione provvisoria e la condanna, in via d'urgenza, all'indennizzo provvisoriamente liquidato.

B) Alla luce di queste premesse, si prospettano tre successive ipotesi, a secondo che venga considerato in sé e per sé, alla stregua dell'attuale sistema; o in relazione all'introduzione del diritto alla rinnovazione; o, ancora, in rapporto alla diversa struttura da conferire al diritto all'avviamento.

Essendo tema piuttosto complesso converrà procedere con formulazioni separate.

1) Nella prima ipotesi, e come regola generale, da valere anche negli altri casi, e restando vincolati all'attuale regime, si dovrebbe puntare su una soluzione equitativa che dispensi il conduttore dalla prova della perdita (tutela del fattore negativo) nel senso che l'ammontare delle mensilità di canone rappresenti la liquidazione legale per la perdita d'avviamento.

Seconda regola generale dovrebbe, poi, essere quella di differenziare l'ammontare del compenso, a seconda che nell'immobile si continui un'attività commerciale simile, o identica, alla precedente (tutela del fattore positivo), imponendo in tal caso limitazioni

correlative al conduttore uscente; non si svolge attività commerciale; sia stato procurato una maggiore danno.

Ciò che, tradotto in schema, starebbe a dire che:

a) il conduttore ha diritto ad essere compensato, per la perdita di avviamento che subisce per l'abbandono dello immobile, con un indennizzo pari ad alcune mensilità di canone;

b) il conduttore ha diritto di provare che l'abbandono dei locali gli ha provocato un maggiore danno indennizzabile;

c) che il conduttore ha diritto al compenso *sub a)* più un ulteriore ammontare pari ad altra mensilità di canone, quando nell'immobile si svolga attività identica, o simile, alla precedente;

d) il conduttore avrà diritto ad un indennizzo inferiore a quello previsto *sub a)*, qualora l'immobile abbia destinazione diversa da qualsiasi attività commerciale.

Naturalmente vanno conservati i casi di mancata corresponsione da indennizzo (risoluzione per gli adempimenti del conduttore, ecc.) e rapportato l'indennizzo per espropriazione per pubblica utilità ad una delle ipotesi indicate a seconda che l'opera pubblica ricada in una o in un'altra delle eventualità ricordate.

2) Nella seconda ipotesi, fermo restando i principi suddetti qualora si introduca il principio della rinnovazione dei contratti come principio cardine della disciplina, si potrebbe prevedere il seguente sistema:

a) la mancata rinnovazione o l'interruzione del rapporto per volontà del locatore dà diritto al pieno compenso, salve le prove del maggior danno indennizzabile;

b) nello stesso caso del precedente, il compenso viene aumentato qualora nell'immobile si eserciti attività identica o simile (tutela del fattore positivo);

c) il compenso da attribuirsi, anche dopo la rinnovazione sarà sempre corrispondente al valore dell'avviamento commerciale;

d) il compenso automatico da attribuirsi al conduttore sarà inversamente proporzionale al numero degli anni della durata della locazione;

e) il compenso spetta sempre in caso di titolo oneroso dell'immobile. Il conduttore in tale caso, avrà diritto alla prelazione allo acquisto, diminuendo il prezzo dell'ammontare dell'indennizzo;

f) il compenso spetta sempre in caso di demolizione dell'immobile.

3) Nell'ultima ipotesi, sempre con ancoramento alla casistica sopra formulata e ritenendo di mantenere l'istituto della prelazione sarà posta, come regola base da conservare anche nel sistema attuale:

a) che l'esercizio del diritto di prelazione non preclude la liquidazione del pieno indennizzo, sia per il fattore negativo che la sua maggiorazione per la tutela del fattore positivo;

b) che l'esercizio della prelazione, per quante volte possa avvenire, non esonererà mai il locatore della corresponsione dello indennizzo.

VIII. — L'AVVIAMENTO QUALE ESPRESSIONE DEL LAVORO DELL'IMPRESA O DELL'ATTIVITÀ COMMERCIALE ARTIGIANA.

Il danno che deriva al funzionamento dell'azienda ed al patrimonio del commerciante o dell'artigiano in conseguenza dello esercizio da parte del proprietario del suo diritto, si riflette non solo nella sfera giuridica del commerciante o dell'artigiano, protetta dal diritto soggettivo al lavoro, ma effonde anche i suoi effetti al di là di tale sfera individuale soggettiva. Sia che l'avviamento costituisca il risultato del lavoro dell'imprenditore in quanto la struttura dell'impresa commerciale ed artigiana come delineata dal codice civile (articoli 2082 ss.; 2203 ss.), esige un unico soggetto responsabile e titolare di tutti i rapporti inerenti all'esercizio dell'attività economica; sia che l'incremento del valore locativo sia dovuta ad una attività, sia pure di servizio o di ospitalità, compiuta con lavoro prevalentemente proprio (articoli 2222 ss.); è sempre il lavoro di impresa o di ditta individuale, che si riflette nella azienda o nella bottega. Quando una causa esterna determina una diminuzione dell'avviamento o addirittura la cessazione della attività, deve essere garantita e rafforzata la protezione del diritto personale al conseguimento del risultato del lavoro economico anche nei confronti del proprietario.

È questo il principio sociale, che attraverso la normativa di tutela dell'avviamento commerciale, acquista forza e valore di diritto. La realtà sociale, politicamente qualificata, diviene giuridica; e la convenzionalità della Carta si esprime anche quanto alla disciplina dei rapporti economici e sociali, ed, in particolare del lavoro, determinando le ca-

ratteristiche ed i limiti del rapporto di coesistenza tra le enunciazioni che risalgono alla filosofia economica ed affermazioni nuove (o per lo meno tali nella nostra nazione) che hanno portato a rapida ed avanzata maturazione l'istituto dell'avviamento commerciale.

La nuova normativa sull'avviamento commerciale riferita soprattutto alle locazioni di immobili, è rivolta ad esercitare la sua funzione di garanzia come modulo di verifica della perdurante valida costituzionalità dei diritti personali e sociali.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

(Tutela dell'avviamento commerciale)

Il diritto all'avviamento commerciale e le locazioni di immobili adibiti ad impresa o ad attività commerciale artigiana turistica sono regolati dalle norme della presente legge.

ART. 2.

(Durata della locazione degli immobili adibiti ad impresa o ad attività commerciale, artigiana o turistica)

La locazione di immobile adibito ad impresa o ad attività commerciale, artigiana o turistica, non può stipularsi per un tempo inferiore ai cinque anni.

ART. 3.

(Durata della locazione degli immobili adibiti ad uso albergo, pensione o locanda o ad esercizi pubblici e stabilimenti pubblici di rilevante interesse turistico)

La locazione di immobili adibiti ad uso di albergo, pensione o locanda oppure ad esercizi e stabilimenti pubblici di rilevante interesse turistico, non possono stipularsi per una durata inferiore a nove anni.

ART. 4.

(Diritto alla rinnovazione del contratto)

Al fine di evitare la dispersione dell'avviamento commerciale, al conduttore degli immobili, di cui agli articoli 2 e 3, è riconosciuto il diritto alla rinnovazione del contratto di locazione per un tempo uguale a quello fissato nel contratto.

ART. 5.

(Equo canone a seguito della rinnovazione del contratto)

Nel caso di rinnovazione del contratto al locatore spetta un aumento di canone proporzionato all'incremento di valore locativo dell'immobile non conseguente all'avviamento commerciale od all'esercizio dell'attività del conduttore nel locale.

Su ricorso del locatore o del conduttore, il pretore del luogo, ove è sito l'immobile, sentite le parti, determina, equitativamente il canone.

ART. 6.

(Indennizzo per cessazione della locazione)

In ogni caso di cessazione del rapporto di locazione, anche se rinnovato una o più volte, degli immobili di cui agli articoli 2 e 3, il conduttore, purché non vi sia sua inadempienza, ha diritto ad un indennizzo per la perdita dell'avviamento commerciale o per l'incremento del valore locativo prodotto dalla sua attività.

L'indennizzo è maggiore, quando nell'immobile viene esercitata la stessa attività o una attività simile.

ART. 7.

(Misura dell'indennizzo)

L'indennizzo, di cui all'articolo 6, è fissato in trentasei mensilità di canone se la locazione non sia stata rinnovata, ed in ventiquattro mensilità se la locazione sia stata rinnovata.

L'indennizzo è aumentato di altre dieci mensilità se nell'immobile sia esercitata la stessa attività o una attività simile.

Il conduttore ed il locatore possono, sei mesi prima della cessazione della locazione, presentare domanda al pretore del luogo dove è sito l'immobile, con la indicazione dello indennizzo che si chiede o si offre.

Il pretore determinerà con un suo provvedimento esecutivo, ed in via provvisoria, l'indennizzo ritenuto equo.

Il provvedimento potrà essere opposto per il merito, nei quindici giorni dalla notifica della pubblicazione a cura della cancelleria, avanti allo stesso pretore o al tribunale, secondo la competenza per valore determinata

dalla domanda. Il conduttore ha il diritto di rimanere nell'immobile sin quando non gli sia stato effettivamente pagato l'indennizzo fissato per legge ed, in caso di ricorso al pretore, quello stabilito nel provvedimento.

ART. 8.

(Liquidazione dell'indennizzo in caso di sublocazione dell'immobile o di cessione del contratto di locazione)

Il conduttore può sublocare l'immobile o cedere il contratto di locazione, purché venga insieme ceduta o locata l'azienda; egli, però, deve darne comunicazione al locatore, che può opporsi, per gravi motivi, con atto da notificarsi al conduttore, entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione. L'avviamento commerciale segue il trasferimento dell'azienda e sarà liquidato a favore di chi sarà il titolare del rapporto al momento della cessazione effettiva della locazione.

ART. 9.

(Liquidazione dell'avviamento commerciale in caso di espropriazione)

In caso di espropriazione dell'immobile per pubblica utilità, la misura dell'avviamento commerciale va determinata autonomamente e l'indennizzo viene pagato al conduttore.

ART. 10.

(Indennizzo in caso di demolizione dell'immobile)

Il conduttore ha diritto all'indennizzo per l'avviamento commerciale nel caso in cui l'immobile venga demolito per essere riedificato.

ART. 11.

(Assicurabilità dell'avviamento)

Il valore di avviamento è assicurabile autonomamente o insieme all'immobile. Se l'immobile locato è distrutto o deteriorato per

incendio o per altra causa, il danno per l'avviamento commerciale è sempre indennizzato al conduttore.

ART. 12.

(Prescrizione)

I diritti di cui alle disposizioni della presente legge si prescrivono in cinque anni.

ART. 13.

(Irrinunciabilità dell'avviamento)

Sono nulle le clausole con le quali il conduttore anticipatamente rinuncia ai diritti derivanti dalla presente legge.

ART. 14.

(Miglioramenti)

Per gli immobili contemplati nella presente legge, il locatore è tenuto a pagare per i miglioramenti una indennità corrispondente alla minor somma tra l'importo della spesa ed il valore del risultato utile al tempo della riconsegna.

ART. 15.

(Limite per la destinazione)

Gli edifici di cui all'articolo 3 della presente legge, non possono essere né venduti né dati in destinazione per uso diverso, senza l'autorizzazione del Ministro del turismo e dello spettacolo.

Il Ministro del turismo e dello spettacolo concede tale autorizzazione, quando risulti che la destinazione non è necessaria alle esigenze del movimento turistico.

Accertata la necessità di mantenere la destinazione, il Ministero del turismo e dello spettacolo ha diritto di esercitare la prelazione a favore del conduttore in caso di immobile in locazione oppure in caso di immobile non in locazione, a favore dell'ente o della persona che assuma di mantenere almeno per diciotto anni, la destinazione, fissando le garanzie necessarie per l'adempimento.

Il Ministro decide entro tre mesi dalla domanda.

Il provvedimento è in ogni caso impugnabile al Consiglio di Stato.

ART. 16.

(Prezzo di vendita o di locazione in caso di prelazione)

In caso di trasferimento a titolo oneroso il conduttore, a parità di condizioni ma con decurtazione dal prezzo dell'indennizzo spettantegli, ha diritto di prelazione. Il locatore deve notificare al conduttore la proposta di alienazione indicandone il prezzo; il conduttore deve esercitare il suo diritto entro trenta giorni.

Qualora il locatore non provveda a tale notificazione o il prezzo indicato sia superiore a quello risultante dal contratto di compravendita, l'avente titolo al diritto di prelazione può, entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita, riscattare l'immobile dallo acquirente e da ogni altro successore avente causa.

Ove il diritto di prelazione sia stato esercitato, il versamento del prezzo di acquisto, decurtato dell'indennizzo liquidato ai sensi dell'articolo 6, deve essere effettuato entro sei mesi, decorrenti dal trentesimo giorno dalla avvenuta notifica da parte del locatore oppure, in caso di determinazione del compenso per l'avviamento commerciale con procedura giudiziaria, entro tre mesi dalla notifica della sentenza definitiva di accertamento della misura del compenso.

Nel caso di vendita di un immobile, locato ad una pluralità di commercianti o di artigiani, la prelazione non può essere esercitata che da tutti congiuntamente. Qualora alcuno abbia rinunciato, la prelazione può essere esercitata dagli altri conduttori o dall'altro conduttore.

Il prezzo di compravendita e di locazione dell'immobile su cui è stata esercitata la prelazione da parte del Ministero del turismo e dello spettacolo, è determinato dal giudice in contraddittorio tra le parti.

Il giudice fissa anche i termini e le modalità di pagamento.

ART. 17.

(Albo degli immobili con particolare destinazione turistica)

Gli enti provinciali per il turismo procedono alla iscrizione in un albo per categoria, degli immobili di cui all'articolo 3, in base alla richiesta degli interessati ed a seguito

degli accertamenti sulla esistenza dei requisiti richiesti.

La iscrizione ha valore ad ogni effetto fino a quando per mutate circostanze di fatto, a richiesta dell'interessato o di ufficio, l'ente provinciale del turismo non ritenga di modificarla.

Gli enti provinciali daranno comunicazione all'interessato del provvedimento di non iscrizione. Contro il provvedimento di diniego è ammesso ricorso al Ministro del turismo e dello spettacolo entro trenta giorni dalla data della ricevuta della comunicazione.

Il Ministro del turismo e dello spettacolo decide, sentiti l'ente del turismo e l'interessato, con provvedimento definitivo, impugnabile davanti al Consiglio di Stato.

A cura del Ministero del turismo e dello spettacolo è redatto, per categoria, un albo nazionale degli immobili a destinazione particolare di cui all'articolo 3 della presente legge, in esso riportando le iscrizioni eseguite negli albi provinciali degli enti del turismo.

ART. 18.

(Foro competente)

Per le cause relative all'applicazione della presente legge è competente il giudice del luogo dove è sito l'immobile.

ART. 19.

(Termine per l'iscrizione nell'albo)

Gli enti del turismo dovranno procedere alla prima iscrizione nell'albo, di cui all'articolo 18, entro un anno dalla pubblicazione della presente legge. Il Ministero del turismo e dello spettacolo redige l'albo generale entro diciotto mesi da tale data.

ART. 20.

(Norme compatibili)

Rimangono in vigore tutte le norme, relative alla tutela dell'avviamento commerciale ed alle locazioni, che non sono incompatibili con le disposizioni della presente legge.