

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

L'art. 35 prevede che le norme di cui agli artt. 34, 36, 38, 39 e 40 della legge n. 392, **non s'applicano quando gli immobili locati non comportino contatti diretti con il pubblico** degli utenti e dei consumatori, nonché **all'esercizio di attività professionali, a carattere transitorio ed agli immobili complementari o interni a stazioni ferroviarie, porti, aeroporti, aree di servizio (stradali e autostradali), alberghi e villaggi turistici.**

L'indennità d'avviamento (art. 34) spetta al momento della cessazione della locazione degli immobili di cui all'art. 27 cit., purchè non sia dovuta a risoluzione del contratto ovvero per inadempimento o al recesso del conduttore o ad una procedura concorsuale nei confronti del medesimo. In tal caso il locatario ha diritto ad un'indennità d'avviamento pari a 18 mensilità dell'ultimo canone corrisposto (a 21 per le locazioni alberghiere), nonché ad un'ulteriore uguale indennizzo doppio del canone (art. 27 II comma) ove l'immobile sia adibito alla stessa attività ivi esercitata entro un anno dalla cessazione della precedente.

Inoltre, l'esecuzione di un provvedimento di rilascio è **condizionata al pagamento della detta indennità**, mentre nel caso di cui al II comma, l'indennizzo va corrisposto all'inizio del nuovo esercizio.

E' nulla la **rinuncia preventiva** all'indennità ai sensi dell'art. 79, ma, dopo la scadenza del contratto, trattandosi di diritto divenuto disponibile (in quanto non più contrario a norme imperative) è sempre ammissibile, essendo in detto momento divenuto il diritto disponibile (giurisprudenza costante: vedi, da ultimo *Cass. n. 24221/2019*; *Cass. n. 20974/2019* e *Cass. n. 15373/2018*).

Per il riconoscimento del diritto in questione rileva l'abituale esercizio nell'immobile locato di un'attività d'impresa con una stabile organizzazione aziendale.

--**Sublocazione e cessione del contratto** (art. 36): Il conduttore può sublocare o cedere il contratto, **purchè venga ceduta o locata anche l'azienda**, dandone comunicazione al locatore **con racc. a.r.** e questi può opporsi per gravi motivi entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione. Nel caso di cessione, se non ha liberato il conduttore cedente, il locatore può agire anche contro lo stesso se il cessionario non ha adempiuto alle sue obbligazioni, mentre le indennità di cui all'art. 34 vanno comunque pagate a chi risulti conduttore al momento della cessazione del rapporto.

Per la cessione e la sublocazione anzidette **non necessita il consenso del locatore**, ma deve farsi, come detto, la comunicazione allo stesso (con racc. a.r. o con mezzi equipollenti), che non costituisce requisito di validità della cessione tra il conduttore cedente e il terzo cessionario, ma condiziona l'efficacia della cessione stessa nei confronti del contraente ceduto sino all'avvenuta comunicazione (con possibilità fino a tale momento di opporsi entro 30 giorni dalla

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

ricezione della stessa). Da ciò l'irrilevanza della cessione in caso di **conoscenza aliunde**, a meno di una previa accettazione del locatore ai sensi dell'art. 1407 c.c. (Cass. n. 17545/2018).

I **gravi motivi** per l'opposizione debbono concernere la persona del cessionario o del subconduttore e possono essere sia di natura economica per scarsa affidabilità del conduttore ceduto o del cessionario (es. insolvenza, fallimento o sfratto per morosità del terzo conduttore o del cessionario) o di ordine morale (condanne per reati contro la moralità o il buon costume).

In ogni caso, decorsi inutilmente i 30 giorni dalla comunicazione, cessione e sublocazione esplicheranno i loro effetti nei confronti del locatore, essendo a tale momento il cessionario e il subconduttore divenuti conduttori "iure proprio". Sussiste, comunque, il problema della liberazione o meno del conduttore originario da parte del locatore, nel caso di inadempimento dello stesso locatario iniziale.

--Prelazione e riscatto (artt. 38, 39 e 40)

Ove il locatore intenda trasferire a titolo oneroso l'immobile locato, deve comunicarlo (**denuntiatio**) al conduttore **con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario**, indicando il corrispettivo (da quantificare, in ogni caso in denaro) ed invitandolo ad esercitare o meno il diritto di prelazione nel termine di 60 giorni dalla ricezione della comunicazione sempre a mezzo di notifica da parte dell'ufficiale giudiziario (con offerta delle condizioni uguali a quelle comunicategli ed alle altre condizioni alle quali la conclusione della vendita dovrebbe concludersi).

Nel caso di esercizio del diritto da parte del conduttore, il prezzo (salva diversa condizione indicata dal locatore), deve essere versato entro 30 giorni dal sessantesimo giorno successivo alla notifica della comunicazione del proprietario.

Qualora il proprietario non abbia provveduto alla notifica di cui sopra o il prezzo risulti superiore a quello risultante dal rogito, l'avente diritto alla prelazione può, entro 6 mesi dalla trascrizione del contratto, **riscattare l'immobile dall'acquirente** e anche da ogni altro successivo avente causa.

Ove sia stato esercitato il diritto di riscatto il prezzo **va pagato entro 3 mesi, decorrenti**, se non vi sia stata opposizione al riscatto, **dalla prima udienza del relativo giudizio o dalla ricezione** dell'atto con il quale l'acquirente comunichi, entro 3 mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio (art. 39), nello spirito di attribuire maggiore autonomia di contrattazione alle parti, pur restando anche per queste valido l'art. 13 (patti contrari alle leggi), ove si ribadisce la nullità di pattuizioni che determinano un incremento del canone rispetto a quello previsto dal contratto scritto e registrato ovvero una riduzione della durata dello stesso.

Sono, pertanto, nulle, per contrarietà a norme imperative, alcune clausole di contratti locatizi già predisposti, che violino le stesse.

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

Concretamente rilevante al riguardo è la decisione n. 17992 del 28 agosto 2020, ove si è affermato che *“la denuntiatio di cui all'art. 38, relativa all'intenzione del locatore di vendere l'immobile locato è atto dovuto e non negoziale, volto a consentire l'esercizio del diritto di prelazione, semprechè sussistano i presupposti per la sua esistenza, per cui in carenza di questi è inefficace l'adesione del conduttore alla suddetta denuntiatio (nella specie la Corte ha escluso l'esistenza dei detti presupposti per l'esercizio della prelazione, attesa l'oggettiva diversità tra la quota offerta nella comunicazione e l'intero bene condotto in locazione dal conduttore)”*.

Può, inoltre, affermarsi che al conduttore non spettano i diritti di prelazione e di riscatto qualora il locatore intenda **alienare a terzi una sola quota** del bene oggetto del rapporto locatizio (cfr. la stessa sentenza subito sopra riportata n. 17992/2020).

La prelazione ed il riscatto si applicano anche nel caso di vendita della sola nuda proprietà (riservandosi l'usufrutto il venditore alienante) essendo ormai l'acquirente divenuto comunque proprietario (così Cass. n.1254/2019).

La giurisprudenza ha, altresì, affermato in tema che il conduttore retraente, il quale ha continuato a detenere l'immobile dopo la sua alienazione, avvenuta in violazione del suo diritto di prelazione, non è tenuto a versare il canone di locazione, ma solo il prezzo d'acquisto del bene, sostituendosi così, con effetto **ex nunc**, nella stessa posizione del terzo, a seguito della sentenza d'accertamento della legittimità del suo diritto di riscatto (cfr. Cass. n. 25376/2018), mentre il diritto di riscatto è conseguenza della prelazione legale, che può concorrere anche con quella convenzionale, essendo compito del giudice di merito provvedere alla qualificazione della fattispecie concreta sulla base dei fatti complessivamente dedotti (Cass. n. 23167/2018).

Per finire va rilevato che la comunicazione di volontà di esercitare la prelazione, oltre che con notifica a mezzo di ufficiale giudiziario, può avvenire anche attraverso modalità di comunicazione equipollenti, tali cioè da informare il locatore, in modo certo e documentato, della volontà del conduttore e da consentire la verifica della tempestività della comunicazione e del successivo versamento del prezzo (cfr. Cass. n. 25415/2017).

--Prelazione in caso di nuova locazione (art. 40)

Ove il locatore, alla scadenza della locazione (12 o 18 anni), intenda affittare il bene locato a terzi, deve comunicare le offerte ricevute al conduttore con racc. a.r., almeno 60 giorni prima della scadenza della locazione e questi ha diritto alla prelazione se, nelle forme predette ed entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di cui sopra, offra condizioni uguali a quelle comunicategli dal locatore.

Giurisprudenza

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

Indennità per la perdita dell'avviamento commerciale

*“L'art. 79 della legge n. 392/1978 che sancisce la nullità di ogni patto diretto a limitare la durata legale del contratto di locazione o ad attribuire al locatore un canone maggiore di quello legale ovvero ad attribuirgli altro vantaggio in contrasto con la legge stessa, mira ad evitare che, al momento della stipula del contratto, le parti eludano in qualsiasi modo le norme relative della cosiddetta legge dell'equo canone, ma non impedisce che, al momento della cessazione del rapporto, le parti addiventano ad una transazione in ordine ai rispettivi diritti ed, in particolare, alla rinuncia da parte del conduttore, dopo la cessazione del rapporto, all'**indennità per la perdita dell'avviamento commerciale di cui all'art. 34 della detta legge** e, a fortiori, ad avvalersi della facoltà di impedire che l'esecuzione si compia senza la corresponsione (o l'offerta nella misura dovuta) della detta indennità” (Cass. 24 giugno 2020 n. 12405).*

“Ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale rileva l'abituale esercizio, nei locali condotti in locazione, di un'attività in forma d'impresa con stabile organizzazione aziendale gestita secondo criteri di economicità (ossia al criterio della copertura dei costi con i ricavi di esercizio), non essendo invece necessario l'ulteriore requisito dello scopo di lucro dell'attività” (Cass. 19 settembre 2019 n. 23344: nella specie è stata riconosciuta la spettabilità dell'avviamento ad una associazione esercitante, con stabile organizzazione aziendale, attività di insegnamento ed istruzione offerta al pubblico).

“In materia di locazione commerciale, la nullità ex art. 79 della legge n. 392/1978 della clausola di rinuncia preventiva, da parte del conduttore, all'indennità di avviamento, non importa la nullità dell'intero contratto, atteso che tale pattuizione è sostituita di diritto dalla norma imperativa di cui all'art. 34 legge cit. attributiva del credito indennitario, né assume rilevanza il fatto che le parti abbiano convenuto il venir meno dell'intero contratto in caso di declaratoria di invalidità della clausola di rinuncia, rimanendo esclusa l'essenzialità di detto patto dalla presenza di una disciplina inderogabile del diritto rinunciato, la quale impone, senza la necessità di una disposizione espressa, la sostituzione ai sensi dell'art. 2019, II comma c.c.” (Cass. 23 agosto 2018 n. 20974).

“Nelle locazione degli immobili urbani adibiti ad attività commerciali dagli artt. 27 e 34 L. n. 392/1978 il conduttore che, alla scadenza del contratto, rifiuti la restituzione dell'immobile, in attesa che il locatore gli corrisponda la dovuta indennità di avviamento, è esonerato solo dal risarcimento del maggior danno ex art. 1591 c.c., restando, comunque obbligato al pagamento del corrispettivo convenuto per la locazione, salvo che offra al locatore, con le modalità dell'offerta reale formale ex art. 2016, II comma e 1209 c.c., la riconsegna del bene condizionandola al pagamento dell'indennità d'avviamento medesimo, atteso il forte legame strumentale che lega le sue prestazioni” (Cass 20 gennaio 2016 n. 890)

Cessione e sublocazione del contratto e dell'azienda (art. 36)

*“In caso di cessione del contratto di locazione di immobili urbani ad uso non abitativo il **diritto***

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

di riscatto previsto dall'art. 39 L. n. 392/1978 a favore del conduttore, si trasferisce al cessionario per effetto della successione di questo nel diritto già esercitato dal suo dante causa. ciò a differenza di quanto previsto per la prelazione nel settore agrario, che è caratterizzata da una tendenziale stabilità dei rapporti, mentre l'ambito delle attività commerciali svolte in immobili condotti in locazione è oggetto di una specifica disciplina volta a tutelare l'avviamento commerciale in caso di cessione o sublocazione del contratto" (Cass. 15 dicembre 2021 n. 40252).

*"In materia di locazione, in caso di plurime cessioni – senza il consenso del locatore – del contratto di locazione insieme all'azienda, tra i cedenti **intermedi** viene a configurarsi, in presenza di un inadempimento dei cessionari, un vincolo di corresponsabilità nei confronti del locatore, a prescindere al numero delle cessioni e indipendentemente dal loro rapporto diretto di garanzia con i singoli cessionari; tale meccanismo di **cumulatività indeterminata** della responsabilità tra coobbligati costituisce un contrappeso adeguato per riequilibrare la vicenda contrattuale, che si sviluppa in deroga al generale principio di incedibilità del rapporto obbligatorio in mancanza dell'assenso del contraente ceduto" (Cass. 8 novembre 2019 n. 28809; conf. Cass. n. 9486/2007).*

*"Ai sensi dell'art. 36 della legge n. 392 cit., la cessione del contratto di locazione operata dal conduttore in occasione della cessione dell'azienda esercitata all'interno dell'immobile concesso in locazione non ha bisogno del consenso del locatore, ma deve essergli comunicata con raccomandata a.r. (o con modalità diverse, purchè idonee a consentire la conoscenza della modificazione soggettiva del rapporto): tale comunicazione, se non costituisce requisito di validità della cessione del rapporto tra conduttore cedente e terzo cessionario, condiziona tuttavia l'efficacia della cessione stessa nei confronti del contraente ceduto, nel senso che essa non gli è opponibile sino a quando la comunicazione non avvenga (e salva, comunque, la possibilità che il locatore vi si opponga per gravi motivi entro 30 giorni). Ne consegue che la conoscenza **aliunde** della cessione da parte del locatore non rileva, a meno che egli, avendola conosciuta, l'abbia accettata secondo la disciplina comune dettata dall'art. 1407 c.c." (Cass. 4 luglio 2018 n. 17545, nella quale è stata ritenuta provata l'avvenuta comunicazione sulla base di indici presuntivi asseriti idonei alla prova della conoscenza **aliunde**, in assenza di qualsiasi forma di comunicazione tra originario conduttore e locatore o di accettazione).*

*"In tema di cessione di contratto di locazione non abitativo, ove il trasferimento del contratto si accompagni alla cessione integrale delle quote della società di persone costituita per l'esercizio dell'attività economica nell'immobile locato, trova applicazione l'art. 36 della legge n. 392/1978 dettato per l'analoga fattispecie in cui alla cessione della locazione si accompagni quella dell'azienda, in quanto il fondamento della norma risiede nell'esigenza, comune ad entrambe le ipotesi, di assicurare al locatore, che non può opporsi al mutamento soggettivo del contratto, la conservazione della garanzia patrimoniale offerta dall'originaria controparte contrattuale: ne consegue che gli **ex soci** cedenti, rimangono illimitatamente responsabili, per cui, se non siano stati liberati dal locatore, restano obbligati nei confronti di quest'ultimo anche per i canoni maturati dopo la cessione, in caso di inadempimento della società e dei nuovi*

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

soci" (Cass. 21 giugno 2017 n. 15348).

"Nella disciplina di cui all'art. 36 L. n. 392/1978, in caso di affitto d'azienda relativo ad attività svolta in un immobile condotto in locazione, non si produce l'automatica successione nel contratto, quale effetto necessario del trasferimento dell'azienda, ma la successione è soltanto eventuale e richiede, comunque, la conclusione di un apposito negozio di sublocazione o di cessione del contratto di locazione, la cui esistenza, peraltro, si presume fino a prova contraria, alla stregua dei principi di cui all'art. 2558 c.c., salvo che le parti, nello stipulare il contratto d'affitto d'azienda, non abbiano espressamente disciplinato le sorti di quello di locazione dell'immobile, nel qual caso la predetta presunzione non opera" (Cass. 16 maggio 2017 n. 12016).

"Nel caso di cessione del contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo è onere del conduttore cedente provare l'esistenza della dichiarazione con cui il locatore, per l'ipotesi in cui il cessionario non adempia, lo abbia liberato dalla responsabilità sussidiaria, trattandosi di fatto estintivo della corrispondente obbligazione" (Cass. 23 marzo 2017 n. 7430).

"In caso di affitto d'azienda con contestuale cessione dell'immobile nel quale l'azienda è esercitata, il locatore, in caso di inadempimento del cessionario, può agire, ex art. 36 L. n. 392/1978, nei confronti del cedente per il pagamento del canone, salvo che egli stesso dichiari espressamente di liberarlo, senza che assuma alcun rilievo la dilatazione temporale del vincolo obbligatorio per l'intervenuta rinnovazione tacita del contratto". (Cass. 30 settembre 2015 n. 19531).

"In caso di cessione d'azienda, l'acquirente succede, ex art. 36 L. n. 392/1978 nel contratto di locazione degli immobili aziendali per effetto della comunicazione data al locatore dell'avvenuta cessione, senza che a ciò osti l'inadempienza del cedente conduttore che non abbia dato luogo alla risoluzione del contratto. Peraltro, laddove tale inadempienza abbia comportato la perdita del titolo al possesso dell'immobile per il cessionario, nei rapporti con questo è valutabile come vizio funzionale del contratto di cessione e non come vizio della cosa venduta". (Cass. 8 marzo 2013 n. 5845).

Prelazione e riscatto

*"In tema di contratto locatizio non abitativo, l'esercizio del diritto di riscatto previsto dall'art. 39 della legge n. 392/1978 a favore del conduttore pretermesso in caso di vendita dell'immobile locato, ha come effetto non la risoluzione del contratto traslativo a vantaggio del terzo e la contestuale formazione di un titolo d'acquisto **ex nunc** a favore del retraente, né un nuovo trasferimento del diritto sul bene dal terzo acquirente al titolare del diritto di riscatto, ma la sostituzione con effetto **ex tunc** di detto titolare al terzo nella stessa posizione che questi aveva nel negozio concluso, sulla base della propria dichiarazione unilaterale recettizia, sicchè la pronuncia, che decida positivamente sul valido esercizio di detto diritto potestativo del conduttore, è di mero accertamento del già avvenuto trasferimento e il conduttore vittorioso non*

7. Capitolo settimo - Attività a piena tutela - Avviamento, prelazione, riscatto, cessione e sublocazione dell'azienda.

è, pertanto, tenuto a pagare al retrattato i canoni di locazione maturati nelle more tra la vendita ed il passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento della domanda di riscatto” (Cass. 15 dicembre 2021 n. 40252; conf. cfr. Cass. n. 410/2006).

*“La comunicazione del locatore al conduttore dell'intenzione di vendere l'immobile locato per uso non abitativo (cosiddetta **denuntiatio** prevista dall'art. 36 L. n. 392/1978) è atto dovuto non negoziale, volto a consentire l'esercizio del diritto di prelazione purchè però sussistano già i presupposti per la sua esistenza, talchè, in carenza di questi, è inefficace l'adesione del conduttore alla suddetta denuntiatio”. (Cass. 28 agosto 2020 n. 17992; conf. Cass. n. 9881/1996, con la quale si è esclusa la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del diritto di prelazione, attesa l'oggettiva diversità tra la quota offerta nella **denuntiatio** e l'intero bene condotto in locazione dal conduttore).*

“Ai fini del riconoscimento del diritto di prelazione di cui all'art. 38 della legge n. 392/1978 rileva la destinazione effettiva dell'immobile locato, ove lo stesso venga successivamente utilizzato per lo svolgimento di attività comportanti contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori e non quella diversa originariamente pattuita, ove il proprietario non abbia esperito, a norma dell'art. 80 legge cit. l'azione di risoluzione del contratto a seguito del mutamento d'uso da parte del conduttore, posto che il mancato esercizio di detta azione va interpretato come implicito consenso al mutamento d'uso: ne consegue che il conduttore che si voglia avvalere della facoltà di prelazione è tenuto a provare, oltre all'intervenuto mutamento della destinazione, l'avvenuta decorrenza del termine a disposizione del locatore per proporre l'azione di risoluzione”. (Cass. 19 gennaio 2010 n. 699 ed altre tutte conformi).