

Con ordinanza n. 20330 del 14 luglio 2023, la terza sezione civile della Corte di Cassazione è intervenuta in tema di tutela dell'avviamento commerciale.

Secondo la risalente giurisprudenza di legittimità, la tutela dell'avviamento commerciale, apprestata dall'art. 34, L. 27 luglio 1978, n. 392, per gli immobili adibiti ad uso diverso dall'abitazione, utilizzati per un'attività commerciale comportante contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non può essere riconosciuta al conduttore che eserciti quell'attività senza le prescritte autorizzazioni, poiché il presupposto della tutela risiede nella liceità dell'esercizio dell'attività medesima, in quanto si fornirebbe altrimenti protezione a situazioni abusive (frustrando l'applicazione di norme imperative che regolano le attività economiche) e lo stesso scopo premiale della disciplina posta a fondamento della predetta legge, che, quanto all'avviamento, consiste nella conservazione, anche nel pubblico interesse, delle imprese considerate (Cass. civ. n. 7501 del 2007). Al conduttore che senza le prescritte autorizzazioni amministrative, esercita nell'immobile locato per uso diverso dall'abitativo un'attività commerciale, che implichi contatti diretti con il pubblico degli utenti e dei consumatori, non può essere riconosciuta l'indennità per la perdita dell'avviamento commerciale, dovendosi negare tutela giuridica a chi versi in situazione illecita; il giudice adito è tenuto, anche d'ufficio, alla verifica di tale condizione ostativa al riconoscimento del diritto all'ottenimento della suddetta indennità, costituendo essa un requisito di fondatezza della domanda avanti a lui proposta (Cass. civ. n. 636 del 2007). La questione da esaminare è se, alla luce della giurisprudenza relativa all'attività commerciale svolta in carenza di autorizzazione amministrativa, alle medesime conclusioni si debba pervenire quando quella attività sia svolta in difformità delle prescrizioni previste dalla autorizzazione a suo tempo rilasciata dall'autorità amministrativa. Per la Suprema Corte al quesito sopra indicato debba darsi risposta negativa. La carenza di autorizzazione amministrativa è un presupposto di fatto del rapporto dedotto in giudizio rispetto al quale ricorre il potere/dovere di accertamento da parte del giudice perché si tratta di prescrizione prevista dalla legge. L'esercizio di attività commerciale in mancanza della prescritta autorizzazione viola direttamente la legge e dunque una sfera di ordinamento il cui rispetto compete al giudice di accertare. L'esercizio dell'attività commerciale autorizzata in violazione, invece, di taluna delle prescrizioni previste dalla concessa autorizzazione amministrativa (che ha integrato il presupposto richiesto dalla norma impositiva dell'autorizzazione) è un comportamento inottemperante non direttamente all'ordinamento legislativo, ma ad una prescrizione imposta dall'autorità amministrativa nell'esercizio del potere conferitole dalla norma. In questo caso, la valutazione di conformità della condotta dei singoli alle prescrizioni fissate dall'autorità amministrativa è riservata a quest'ultima appunto perché si tratta di sfera dell'ordinamento sottoposta alla potestà della pubblica amministrativa, cui compete la constatazione e la reazione contro l'inosservanza delle sue prescrizioni, sebbene adottata in base ad una previsione normativa di conferimento del relativo potere. Se la regola di diritto della fattispecie, avente ad oggetto la prescrizione del comportamento, è fissata dalla pubblica amministrazione e non dalla legge, soltanto l'autorità amministrativa, e non anche quella giurisdizionale, ha il potere di accertamento del rispetto di quella regola e lo eserciterà secondo le modalità previste dalla norma attributiva del potere, se del caso, alla luce di quest'ultima, anche mediante una nuova valutazione discrezionale che possa pervenire al mantenimento del nulla osta rilasciato all'attività del privato. Il potere/dovere di accertamento da parte del giudice del rispetto della prescrizione amministrativa ricorre quando sia la legge civile a recepire tale prescrizione, la quale diventa così previsione dell'ordinamento legalistico e norma legislativa della fattispecie di cui il giudice è chiamato a fare applicazione in sede di controversia fra privati. È il caso, ad esempio, della disciplina sulle distanze nelle costruzioni di cui all'art. 873 c.c., nella parte in cui si prescrive la distanza fra costruzioni maggiore di tre metri se stabilita nei regolamenti locali. In mancanza della recezione legislativa della prescrizione amministrativa, la valutazione del rispetto della prescrizione contenuta nel provvedimento è riservata all'iniziativa dell'autorità amministrativa. L'inottemperanza alla prescrizione prevista dall'autorizzazione amministrativa può pertanto avere rilevanza nella controversia fra privati a condizione che sia stata accertata dall'autorità amministrativa, con il conseguenziale provvedimento di sospensione o decadenza dalla possibilità dell'esercizio dell'attività autorizzata. Solo venendo in rilievo nell'ordinamento speciale amministrativo attraverso l'esercizio del potere amministrativo, la violazione della condizione della prescrizione autorizzatoria acquista rilevanza giuridica ai fini dell'accertamento di liceità dell'attività

del privato che il giudice deve svolgere in presenza di specifica controversia sul punto (nella specie l'esercizio lecito di attività commerciale da parte del conduttore di immobile locato ad uso diverso dall'abitazione). Al termine, la Suprema Corte ha enunciato principio di diritto: nel giudizio avente ad oggetto il diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento di cui all'art. 34, L. 27 luglio 1978, n. 392, qualora l'attività del conduttore comportante contatti diretti con il pubblico sia stata autorizzata dalla pubblica amministrazione con la previsione di prescrizioni da osservarsi nello svolgimento (nella specie si trattava della prescrizione di utilizzare per l'accesso della clientela un vano piuttosto che un altro, che era contenuta nel nulla osta sanitario rilasciato in relazione a segnalazione certificata di inizio attività), la circostanza che il conduttore abbia svolto l'attività senza il rispetto di quelle prescrizioni non può essere dedotta dal locatore come ragione per escludere la spettanza della detta indennità, sul presupposto che lo svolgimento dell'attività non fosse lecito, essendo tale valutazione riservata alla competente autorità amministrativa e non potendo il giudice civile considerarla, in mancanza di un provvedimento di detta autorità che l'abbia constatata e sanzionata.

Riferimenti Normativi:

- art. 34, L. 27 luglio 1978, n. 392