

Verona, 17 giugno 2019

FOCUS

L'affitto d'azienda: aspetti civilistici, contabili e fiscali

DISCLAIMER: La presente circolare ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale e non costituisce un parere professionale né può considerarsi come sostitutivo di una consulenza specifica.

INFORMATIVA AI SENSI DEL REGOLAMENTO EUROPEO 679/16 (GDPR): La presente circolare è inviata a soggetti che hanno fornito liberamente i propri dati personali nel corso di rapporti professionali, di incontri o simili. I dati personali in questione sono trattati per finalità collegate ai rapporti professionali intercorrenti con gli interessati, per finalità informative ma non sono comunicati a soggetti terzi. Il "titolare" del trattamento dati è Studio Righini e Associati con sede in Verona, Piazza Cittadella, 13. Il trattamento dei dati è curato solo da soci, collaboratori e dipendenti incaricati del trattamento o da incaricati di occasionali operazioni di manutenzione. Qualora Lei avesse ricevuto la presente circolare per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro potrà comunicarcelo inviando una e-mail a studiorighini@studiorighini.it

Il presente *focus* costituisce il primo di una serie di tre approfondimenti volti a descrivere le peculiarità civilistiche, contabili e fiscali che contraddistinguono l'operazione di affitto d'azienda. Nello specifico, in tale disamina, dopo una breve introduzione riguardo le finalità e le opportunità derivanti dall'utilizzo di tale operazione, ne verranno approfonditi gli aspetti civilistici.

Premessa

L'affitto d'azienda è un contratto che, recentemente, ha avuto una grande diffusione, stante le molteplici e strategiche finalità per cui può essere impiegato. A mero titolo esemplificativo, questo strumento può rappresentare una valida soluzione per quell'imprenditore affittante che intende maggiormente concentrare le proprie energie, e le proprie risorse, in rami d'azienda diversi rispetto a quello affittato. Un'ulteriore opportunità che può riconoscere l'utilizzo di questo strumento è quella di verificare, e valutare, le capacità di conduzione degli eredi a cui è affidata l'azienda, o un ramo della stessa, oggetto d'affitto, in previsione di un futuro passaggio generazionale. Gli speculari vantaggi possono essere ravvisabili anche in capo all'imprenditore affittuario, il quale, ad esempio, ha la possibilità di inserirsi in un nuovo mercato, evitando di investire ingenti capitali e di effettuare un acquisto diretto dei beni strumentali. Similmente, nella seconda congettura, l'erede può dimostrare le proprie capacità imprenditoriali al proprio ascendente. Non sono da sottovalutare anche i benefici – diretti ed indiretti – che l'operazione d'affitto d'azienda può comportare nelle situazioni di crisi d'impresa, in cui, stante gli aspetti caratterizzanti del contratto d'affitto d'azienda, si ha:

- l'immediato trasferimento, per un periodo di tempo limitato, dell'attività, dall'imprenditore affittante all'imprenditore affittuario, garantendo, in tal modo, la continuità aziendale;
- in relazione ai debiti dell'impresa assunti precedentemente alla conclusione del contratto d'affitto, si ha la possibilità di prevederne l'esclusione dal trasferimento, assicurando l'assenza di rischio per colui che riceve l'azienda;
- un impegno finanziario limitato e circoscritto alla corresponsione del canone d'affitto;
- per l'imprenditore affittante in crisi, l'opportunità di ricercare eventuali accordi con i creditori, ai quali potrebbero essere destinate le risorse finanziarie derivanti dall'incasso dei canoni d'affitto.

In ultimo, il contratto d'affitto può essere collegato ad un contratto preliminare di cessione d'azienda (*rent to buy*): mediante tale modalità, l'imprenditore affittuario può entrare immediatamente nel godimento dei beni d'azienda pagando un canone periodico (*rent*), per poi, successivamente, diventarne proprietario (*buy*), pagando il relativo prezzo a cui saranno scomputati i canoni pagati in precedenza.

Aspetti civilistici

L'affitto d'azienda è un contratto mediante il quale il proprietario di un complesso aziendale (*cd. locatore*) cede ad un terzo (*cd. affittuario o conduttore*) il diritto di gestire, per un determinato periodo di tempo, l'intera azienda, o un suo ramo, e di ritrarne gli utili, a fronte del pagamento di un canone periodico prestabilito. Essendo l'oggetto del contratto un'azienda, o un ramo di essa, è evidente che tale contratto possa essere posto in essere esclusivamente fra soggetti titolari di reddito d'impresa e, nel peculiare caso in cui il locatore sia un imprenditore individuale che concede in affitto l'intera azienda, l'operazione comporterà, per quest'ultimo, la perdita della qualifica di "imprenditore".

Innanzitutto, al fine di comprendere le caratteristiche che contraddistinguono il contratto d'affitto d'azienda, è opportuno esaminare la disciplina civilistica che lo regola. Quanto a tale profilo, la normativa generale di riferimento è quella relativa alla circolazione d'azienda, contenuta nel Capo Primo del Titolo Ottavo del Codice civile, in cui si stabiliscono le regole che riguardano la circolazione dell'azienda nei casi di:

- cessione, la cui normativa è definita dall'art. 2556 all'art. 2560 c.c.;

- usufrutto, la cui normativa è definita all'art. 2561 c.c.;
- affitto, la cui disciplina è definita all'art. 2562 c.c..

Ad essere precisi, il Codice civile non definisce un'autonoma e specifica normativa per il contratto d'affitto d'azienda, in quanto si limita semplicemente a rinviare alla normativa concernente l'usufrutto e la cessione d'azienda.

Nello specifico, l'art. 2562 c.c., esplicita che «...le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto d'azienda».

Tuttavia, sono inoltre applicabili, in quanto compatibili alla disciplina dell'affitto d'azienda, alcune disposizioni dettate dal legislatore in tema di cessione, definite dagli articoli:

- 2556 c.c., che disciplina la forma del contratto ed i relativi obblighi pubblicitari;
- 2557 c.c., che disciplina il divieto di concorrenza;
- 2558 c.c., che estende al contratto d'affitto d'azienda le disposizioni relative alla successione dei contratti, ivi compreso il contratto relativo all'immobile utilizzato per esercitare l'attività imprenditoriale;
- 2112 c.c., che sancisce il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda.

Ancora, essendo il contratto d'affitto d'azienda un contratto a prestazioni corrispettive ad efficacia obbligatoria, sono estese all'operazione in esame anche le norme generali concernenti i contratti di affitto (artt. 1615 – 1627), la locazione (artt. 1571 – 1614) e la risoluzione per inadempimento (artt. 1453 – 1469).

La forma del contratto

Il primo riferimento normativo citato nell'elenco di cui al paragrafo precedente è quello riguardo l'art. 2556 c.c.. Dalla lettura di tale articolo emerge che il contratto d'affitto d'azienda deve essere stipulato mediante la forma scritta, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, qualora siano presenti, nel perimetro patrimoniale trasferito, beni immobili o mobili registrati. Successivamente alla stesura ed alla stipula del contratto, entro 30 gg. dalla data dell'atto, lo stesso dovrà essere depositato ai fini dell'iscrizione nel Registro delle Imprese. In considerazione di ciò, anche se la forma scritta non è richiesta ad *substantiam* (in quanto sarebbe sufficiente prevedere che, nel perimetro patrimoniale oggetto di trasferimento, non vi siano presenti beni immobili o beni mobili registrati), di fatto, diviene ad essere una prerogativa necessaria al fine di adempiere all'obbligo di iscrizione del trasferimento, come osservato dallo studio del Consiglio nazionale del Notariato n. 5517/I/2005. Difatti, laddove venisse meno l'iscrizione al Registro delle Imprese, l'inadempimento comporterebbe la mancata produzione di effetti giuridici del contratto ed una sanzione amministrativa, ravvisabile in euro da 2 a 516 per le imprese individuali (*ex art.* 2194 c.c.) e in euro da 103 a 1.032 per le imprese esercitate in forma societaria (*ex art.* 2630 c.c.).

Il divieto di concorrenza

A norma dell'art. 2557 c.c., il locatore deve astenersi, per tutta la durata dell'affitto, dallo svolgimento di attività aziendali che, per oggetto, ubicazione o altre circostanze, possano sviare la clientela dell'affittuario. La *ratio* della norma è quella di evitare che il locatore “svuoti”, dal complesso di beni organizzati ed idonei all'esercizio d'impresa concessi all'affittuario, gli elementi dell'avviamento e della clientela, i quali risultano essere compresi in sede di definizione del canone che l'affittuario deve pagare periodicamente al locatore. Tuttavia, in sede di sottoscrizione, le parti possono pattuire un termine temporale di divieto di concorrenza differente rispetto alla durata del contratto d'affitto, che possa essere sia maggiore, che minore. È facoltà delle parti anche prevederne una deroga. In questo caso, al locatore, non sarà imposto alcun limite concorrenziale e, pertanto, potrà iniziare una nuova attività, anche concorrenziale, rispetto a quella concessa in affitto. Tale divieto può essere esteso anche in capo all'affittuario successivamente alla scadenza

del contratto. Si ritiene di precisare che il divieto di non concorrenza riguarda solamente le attività imprenditoriali iniziate dal locatore dopo la conclusione del contratto d'affitto d'azienda. Ne consegue che, le attività imprenditoriali che il locatore svolgeva prima dell'affitto attraverso un'altra azienda, non costituiscono violazione della clausola contrattuale di cui all'art. 2557 c.c..

In ultimo, nella sentenza 20 febbraio 1996, n. 1311 la Corte di cassazione ha chiarito che, affinché il divieto di cui all'art. 2557 c.c. possa essere considerato violato, non è necessario che sussista un vero e proprio danno effettivo o un'effettiva concorrenza, ma è sufficiente la mera idoneità dello sviamento della clientela dell'azienda affittata.

L'organizzazione e la dotazione dell'azienda, o del ramo d'azienda, concessa in affitto

Al fine di classificare il contratto concluso fra le parti come effettivamente un "contratto d'affitto d'azienda" e non come un semplice contratto di affitto di beni strumentali senza alcun collegamento funzionale, è necessario valutare che:

- l'organizzazione dei beni corrisponda ad una attività di coesione funzionale da poter permettere la realizzazione di un rapporto di complementarietà strumentale fra beni oggetto di trasferimento (Cass., 30 gennaio 2007, n. 1913);
- via sia un'idoneità organizzativa tale da consentire lo svolgimento di un'attività imprenditoriale. Sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista operativo, è dunque possibile prevedere che non tutti i beni, ed i rapporti giuridici facenti capo all'azienda concessa in affitto, vengano trasferiti dal locatore all'affittuario. A titolo di esempio, è possibile, quindi, contrattualmente prevedere che gli immobili e/o i magazzini e/o i crediti e/o i debiti restino in capo al locatore e che, pertanto, vengano esclusi dall'oggetto di trasferimento. Difatti, nella prassi operativa, spesso, gli immobili di proprietà, ed i magazzini, vengono esclusi dal trasferimento e concessi a disposizione dell'affittuario mediante la stipula di specifici contratti di locazione immobiliare e di acquisto merci a consumo.

Inoltre, è da precisare che, per la gran parte delle pronunce giurisprudenziali¹, è sufficiente che, nel complesso, i beni concessi in affitto dal locatore all'affittuario siano potenzialmente idonei a realizzare le finalità economiche a cui sono destinati, anche mediante successiva integrazione da parte dell'affittuario stesso. Ancora è da ritenere che, l'azienda – o il ramo d'azienda concesso in affitto – possa essere anche temporaneamente inattiva, in quanto la produttività della stessa non deve essere considerata una prerogativa obbligatoria, sussistente e contestuale al momento in cui i beni sono trasferiti a terzi, ai sensi dell'art. 2562 c.c..

Successivamente, una volta che l'affittuario ha ricevuto l'azienda, gli aspetti civilistici di maggiore interesse sono quelli disciplinati dal 2°, 3° e 4° comma dell'art. 2561 c.c. specifici per l'usufrutto, ma applicabili, per espresso rinvio, anche al caso in esame. Nello specifico:

- al 2° comma è definito che l'affittuario ha l'obbligo di esercitare la stessa attività esercitata dal proprietario, senza modificare la destinazione economica;
- al 3° comma è esplicitato che l'affittuario deve gestire l'azienda in modalità tale da conservarne l'efficienza dell'organizzazione, degli impianti e delle normali dotazioni di scorte. L'affittuario deve quindi porre in essere tutta una serie di accorgimenti finalizzati a preservare la funzionalità e la vitalità dell'azienda, come, a titolo esemplificativo, atti di manutenzione ordinaria sugli impianti, provvedere alla sostituzione di beni obsoleti o di beni che, a causa dell'usura, sono diventati

¹ Per approfondimenti si vedano le sentenze della Cassazione 25 gennaio 2002, n. 897; Cassazione 17 dicembre 2004, n. 23496, Cassazione 10 ottobre 2008, n. 24913; Cassazione 9 ottobre 2009, n. 21481; Cassazione 8 maggio 2013, n. 10740.

- inutilizzabili. Tali atti sono finalizzati a “preservare” l’efficienza dell’azienda cosicché, in futuro, al locatario, venga riconsegnata “un’azienda nelle normali condizioni di funzionalità”;
- al 4° comma è definito che le differenze, tra le consistenze di inventario all’inizio e al termine dell’affitto, devono essere regolate in denaro, sulla base dei valori al termine del contratto d’affitto d’azienda. Operativamente ciò comporta che, all’inizio ed alla fine del contratto di affitto, sia redatto, da parte di un perito, un inventario che descrive i beni trasferiti, con indicazione del valore ad essi riferibile. È fondamentale che le parti concordino congiuntamente i criteri da adottare per la valutazione dei beni, scegliendo fra i criteri che considerano maggiormente adatti alla singola fattispecie. Ad esempio, le parti potrebbero definire di determinare il valore dei beni trasferiti a seconda dei valori contabili, correnti o di mercato.

Tuttavia, come già accennato in precedenza, tendenzialmente, a causa delle problematiche di natura fiscale e contabile connesse alla gestione di un magazzino di “non proprietà”, le giacenze di magazzino, esattamente come gli immobili, sono escluse dal perimetro patrimoniale degli elementi trasferiti dal locatore all’affittuario. Le eventuali differenze di valore saranno regolate mediante la corresponsione di conguagli in denaro.

Con riferimento a quest’ultimo aspetto, nella dottrina aziendalistica, si sono susseguiti ampi e numerosi dibattiti riguardo l’inclusione, o meno, dell’avviamento generato dall’affittuario nell’intervallo di tempo in cui vige il contratto. A questo proposito, senza citare le differenti teorie dottrinali sviluppatesi che esulano dal contenuto del presente *focus*, si riporta quanto segue: per la dottrina e per la prassi giuridica, l’avviamento generatosi nel mentre del contratto d’affitto è da escludere dal calcolo delle differenze da inventario; viceversa, secondo la dottrina economica, la differenza del valore dell’avviamento è da considerare, stante la sostanza economica dell’operazione. Tuttavia, essendo le norme del contratto d’affitto d’azienda molto scarse e generiche, è demandata alle singole parti coinvolte la decisione se il suddetto avviamento sia da considerare come componente positiva (o negativa) nelle differenze inventariali.

La successione nei contratti e gli effetti sui crediti e debiti dell’azienda

In caso d’affitto d’azienda, l’art. 2558 c.c. prevede una successione automatica dell’affittuario in tutti i contratti stipulati per l’esercizio dell’azienda trasferita, salvo che gli stessi contratti non abbiano carattere personale e che non sia pattuito diversamente fra le parti. Rientrano fra i contratti finalizzati all’esercizio della azienda, e quindi, sono trasferiti dal locatore all’affittuario salvo specifica e differente pattuizione contrattuale, anche i contratti aventi per oggetto il godimento di beni non appartenenti all’imprenditore ed i contratti non aventi ad oggetto beni aziendali, quali, ad esempio, i contratti con gli agenti di commercio o i contratti di assicurazione.

La successione nei contratti, da parte dell’affittuario nei confronti del locatore, ha efficacia senza che vi sia la necessaria ed esplicita adesione da parte del terzo contraente ceduto il quale, tuttavia, può recedere dal contratto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento, se sussiste giusta causa, fatta salva la responsabilità del proprietario (art. 2558 c.c.).

In merito al trasferimento del contratto di locazione riferibile all’immobile strumentale dell’azienda oggetto di affitto, la legge n. 392/1978 stabilisce che «...il conduttore può subaffittare l’immobile o cedere il contratto di locazione (...) purché venga insieme ceduta o locata l’azienda...». Al termine del contratto d’affitto, i contratti in corso stipulati dall’affittuario “torneranno” in capo al locatario, ossia al proprietario dell’azienda.

Peculiare e di notevole interesse è la disciplina civilistica in merito al trasferimento dei crediti e dei debiti in essere al momento della stipula del contratto d’affitto d’azienda.

Difatti, non essendo richiamate le disposizioni di cui agli artt. 2560 (*debiti dell’azienda ceduta*) e 2559 (*crediti dell’azienda ceduta*), all’affitto d’azienda non si applicano le norme – alquanto problematiche – riguardanti

il trasferimento dei debiti (e dei crediti) applicabili in caso di cessione d'azienda. Le parti, pertanto, possono prevedere esplicitamente se trasferire, o meno, i crediti o debiti dal locatore all'affittuario.

Laddove le parti optassero per il trasferimento ne consegue che: i crediti sono opponibili verso i terzi previa notifica al debitore ceduto o sua accettazione (artt. 1264 e 1265 c.c.); per i debiti, invece, il locatore continua a rispondere in solido con l'affittuario, salvo il caso in cui il creditore non dia il proprio consenso per liberarlo dall'obbligazione (art. 1273 c.c.).

Viceversa, laddove le parti optassero per il non trasferimento dei crediti e dei debiti dal locatore all'affittuario, si configura un frangente di notevole interesse, soprattutto nei casi in cui l'affitto d'azienda è motivato da situazioni di squilibrio economico-finanziario. In tal caso, infatti, l'affittuario è tutelato in quanto non risponde dei debiti contratti dal locatore; viceversa, quest'ultimo, può destinare le risorse finanziarie – ottenute grazie all'incasso dei canoni d'affitto – per saldare i propri debiti contratti antecedentemente alla stipula del contratto.

Riepilogo degli elementi contrattuali

L'ampia autonomia concessa dal legislatore alle parti consente agli attori di prevedere all'interno del contratto d'affitto d'azienda molteplici clausole al fine di “personalizzare” l'atto. In considerazione delle disposizioni civilistiche è però necessario, e consigliabile, che, in sede di stipula del contratto, siano indicati specifici elementi, quali:

- la descrizione dell'attività dell'azienda, o del ramo d'azienda, oggetto d'affitto indicando specificamente i beni materiali, le autorizzazioni, i contratti ed i dipendenti soggetti al trasferimento (quest'ultimi soggetti alla disciplina definita dall'art. 2112 c.c.);
- l'identificazione degli elementi, o rapporti, estranei all'azienda trasferita che restano in capo al locatore;
- la durata del contratto;
- il canone fisso o variabile, nonché gli specifici parametri per definire il raggiungimento degli obiettivi di *performance* eventualmente prefissati, che possano influire sulla quota variabile del canone;
- le modalità di sostituzione dei cespiti;
- l'eventuale clausola di divieto di concorrenza (art. 2557 c.c.);
- le modalità di gestione dell'azienda;
- le modalità ed i termini per la redazione dell'inventario e per il pagamento dei conguagli;
- specifiche clausole naturali, e non, che comportano per l'affittuario la conclusione della gestione dell'azienda, indentificando le modalità ed i tempi di restituzione della stessa.

In aggiunta a tali elementi le parti possono definire ulteriori accorgimenti quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la facoltà da parte del proprietario di ispezionare l'azienda, la possibilità di subaffittare l'azienda o l'assunzione di personale previo assenso del proprietario.

Lo Studio resta a disposizione per ogni chiarimento.

Per il Dipartimento Company law e operazioni straordinarie
Dott. Matteo Tambalo e Dott. Amedeo Cesaro