

IL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

a cura di Giovanni Aricò

Le clausole proposte non hanno la pretesa di esaurire l'intera disciplina dei rapporti nascenti dal contratto, ma di offrire al Notaio, oltre che una mera formulazione tecnica, gli spunti per una riflessione consapevole sui temi e le questioni maggiormente ricorrenti nella pratica, consentendogli di incidere più profondamente ed attivamente sulla regolamentazione contrattuale.

IL CONTRATTO E LA SUA DISCIPLINA

Il contratto di affitto di azienda viene comunemente qualificato come contratto consensuale, sinallagmatico, e ad esecuzione continuata, avente ad oggetto il complesso unitario di tutti i beni o solo di alcuni di essi, mobili ed immobili, materiali ed immateriali, in quanto organizzati per la produzione di beni e servizi.

L'art. 2562 c.c. dispone, per la regolamentazione del contratto, un mero rinvio alla disciplina dettata dall'art. 2561 c.c. in materia di usufrutto di azienda. L'accostamento codicistico all'usufrutto non è ingiustificato, in quanto entrambe le fattispecie non comportano il venir meno della proprietà sul complesso aziendale e ciò indipendentemente dalle variazioni che esso possa subire in pendenza del rapporto (1).

Non è però semplice coordinare e risolvere i problemi di natura interpretativa legati da una parte alla scarsa regolamentazione legislativa e dall'altra alla concreta verifica delle norme compatibili in materia di affitto (artt. 1615 e ss. del c.c.).

Non pare ci siano dubbi sulla applicabilità all'affitto di azienda di tutto il contenuto dispositivo dell'art. 2561 c.c. (con conseguente superamento della corrispondente normativa in materia di affitto): gestione sotto la ditta del concedente, obbligo di conservazione, riferimento ai dati di inventario per la liquidazione delle differenze.

Nonostante qualche opinione difforme, si ritiene altresì applicabile anche il terzo comma del citato articolo 2561 c.c. il quale rinvia alla norma di cui all'art. 1015 c.c. (in tema di usufrutto), per l'ipotesi di inadempimento degli obblighi relativi alla gestione dell'azienda (con automatica disapplicazione totale o parziale dell'art. 1618 c.c. in tema di affitto) (2).

Le norme di cui agli artt. 2557 c.c. (divieto di concorrenza), 2558 c.c. (successione nei contratti) e 2112 c.c. (contratti di lavoro) di riferiscono espressamente anche all'affitto.

All'usufrutto, ma non all'affitto, si applica poi l'art. 2559 c.c. (disciplina dei crediti), stante il mancato richiamo all'affitto di azienda nel secondo comma dello stesso articolo, mentre non si applica né all'usufrutto, né all'affitto l'art. 2560 c.c. (disciplina dei debiti) (3).

Le norme richiamate non escludono infine la riemersione della disciplina generale o specifica dell'affitto: artt. 1616, 1617, 1619 - 1623, 1624, 1626, 1627 del c.c.

Attesa dunque, la difficile ricerca della normativa applicabile, è compito del Notaio predisporre una disciplina contrattuale attenta ed esaustiva che integri o sostituisca quella, per lo più dispositiva, del codice civile.

FORMA E PUBBLICITA' DEL CONTRATTO DI AFFITTO DI AZIENDA

Il contratto di affitto di azienda postula la forma scritta *ad probationem*, salvo il regime di circolazione dei singoli beni aziendali (art. 2556, comma 1 c.c.) (4).

Il secondo comma dell'art. 2556 c.c., come configurato dalla legge 310/1993, dispone altresì che il contratto, redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, deve essere depositato nel Registro delle Imprese a cura del Notaio rogante o autenticante. Nonostante il mancato coordinamento tra il primo ed il secondo comma, si ritiene che il legislatore non abbia imposto una forma negoziale obbligatoria, ma una forma integrativa necessaria per la pubblicità nel Registro delle Imprese (5).

Secondo il principio generale contenuto nell'art. 2193 c.c., alla pubblicità in oggetto si riconduce efficacia dichiarativa, per cui l'intervenuta iscrizione produce una presunzione di conoscenza del contratto da parte del terzo al quale l'atto potrà essere opposto senza alcuna eccezione. In mancanza di pubblicità, l'atto, dunque non è opponibile, salvo che si provi la conoscenza specifica da parte dei terzi.

È discussa in dottrina l'efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese con riguardo alla risoluzione dei conflitti tra più terzi aventi causa dal medesimo autore. In tale caso infatti si reputa più aderente al dato normativo l'indagine sulla priorità del titolo o sul regime di pubblicità e le relative norme regolatrici dei singoli beni di cui l'azienda è composta, seguendo il richiamo previsto dal primo comma dell'art. 2556 c.c. nella parte in cui pre-

Note:

(1) Cfr. Cass. Civ., 12 ottobre 1973, n. 2574.

(2) Sul punto vedi: Cottino G., *Diritto Commerciale*, Padova, 1986, 258; per una sintesi delle opinioni vedi M. Levis e E. Gromis di Trana, *L'Affitto di azienda*, 22-24; A. Morano e A. Cirillo in *Le Società*, 3/1993, 301 e ss..

(3) Per una diversa ricostruzione vedi Cottino G., *op. cit.*, 259.

(4) Si segnala la tesi di G.E. Colombo, *L'azienda e il mercato*, in *Trattato di diritto comm.* Diretto da F. Galgano, Padova, 1979, III, 286, secondo la quale il contratto di affitto ultranovenale dell'azienda comprensiva di beni immobili deve rivestire la forma scritta *ad substantiam* ed è soggetto a trascrizione ex 2643 c.c..

(5) C.N.N., Circolare 16 dicembre 1993 n. 270, in *C.N.N. Strumenti*.

scrive in ogni caso l'osservanza delle forme stabilite per il trasferimento dei singoli beni aziendali o per la particolare natura del contratto.

Diversa ancora è infine l'efficacia dell'iscrizione dei contratti di affitto di azienda relativi ad imprese iscritte nelle Sezioni Speciali del Registro. A tale iscrizione si ritiene debbano ricondursi finalità di mera pubblicità notizia, ai soli fini di accertamento anagrafico, senza alcuna incidenza sulla efficacia ed opponibilità dell'atto stipulato.

AFFITTO DI AZIENDA NELLA FASE STATICA E AFFITTO DI RAMO DI AZIENDA NEI CENTRI COMMERCIALI

È discussa l'ammissibilità di un contratto di affitto di azienda quando questa non sia stata ancora esercitata dall'imprenditore.

La questione affonda le radici nella individuazione delle fasi di costituzione del bene azienda.

Comunemente si sostiene che la nascita dell'azienda si strutturi come fattispecie complessa, a formazione progressiva, composta da una fase preliminare (disponibilità di beni non ancora organizzati) ed una fase successiva (organizzazione dei beni ed asservimento all'impresa), costituendo l'avviamento solo una qualità dell'azienda e non un suo elemento.

Parte della dottrina ritiene che di azienda si possa parlare solo quando il complesso dei beni sia effettivamente utilizzato dall'imprenditore, concludendo per la difficile configurabilità di un affitto di azienda che non comporti anche la successione nell'esercizio dell'impresa (6). La Giurisprudenza prevalente invece estende la qualificazione di azienda anche ad un complesso di beni organizzato, ma incompleto o non ancora utilizzabile e reputa deducibile, in un contratto di affitto, anche l'azienda nella sua fase statica, in quanto l'elemento indispensabile da rinvenire consiste nella potenziale attitudine del complesso a realizzare la finalità economica cui è destinato (7).

Rilevanti conseguenze di quanto appena illustrato si riflettono sulla particolare fattispecie di affitto di ramo di azienda all'interno di centri commerciali (8).

In questa ipotesi, di norma, il contratto: contiene l'individuazione dei locali all'interno del centro; è integrato da un regolamento interno predisposto dall'ente gestore (contenente la disciplina di più ambiti quali la ripartizione delle spese, gli orari di apertura e chiusura, gli impegni promozionali ecc.); precisa i termini dell'accordo di volta *pro tempore* dell'autorizzazione amministrativa; disciplina l'utilizzo dei servizi del centro ed il pagamento delle spese accessorie; non prevede la successione nei contratti aziendali, se non relativamente alle utenze; è caratterizzato da un potenziale avviamento del centro nel suo complesso.

Il concedente riveste sicuramente la qualifica di imprenditore e dunque la fattispecie «affitto di azienda» è indiscutibilmente perfezionata, ma la prevalenza dell'immobile sugli altri beni componenti l'azienda ed il versamento all'ente di gestione di somme accessorie giustificano l'opinione di quanti dubitano sulla prevalenza della qualificazione giuridica di affitto di azienda sulla qualificazione di locazione di immobile non abitativo (9) ed in ogni caso sulla applicabilità incondizionata delle norme codicistiche in materia (ad es: divieto di concorrenza).

AFFITTO DI AZIENDA E LOCAZIONE DELL'IMMOBILE

La circolazione dell'azienda non presuppone necessariamente da parte dell'imprenditore il diritto di proprietà di tutti i beni aziendali. Si verifica invece, frequentemente, la dissociazione tra la proprietà dei beni ed il potere dispositivo su di essi. Il caso emblematico è rappresentato dall'immobile nel quale viene svolta l'attività.

Il legislatore ha disciplinato al riguardo la successione automatica nel contratto di locazione con l'introduzione dell'art. 36 della legge 27 luglio 1978 n.392, qualora le vicende del contratto locativo siano legate al trasferimento dell'intero complesso aziendale. Il medesimo articolo concede pure al conduttore, sempre nell'ipotesi di affitto o di cessione dell'azienda, la facoltà di sublocare l'immobile. In entrambe le ipotesi l'indennità di avviamento ed il diritto di prelazione spetteranno al soggetto che risulterà essere conduttore al momento della cessazione effettiva della locazione.

Nel caso in cui il concedente sia anche proprietario dei locali aziendali, è ben possibile che gli stessi siano concessi in affitto, non con separato contratto di locazione, ma quale parte integrante del complesso aziendale, di guisa che nel canone di affitto dell'azienda si tenga conto anche dei cespiti immobiliari.

La Giurisprudenza coglie l'elemento discrezionale tra l'affitto di azienda e la locazione commerciale di immobile con pertinenze, nell'indagine dell'elemento soggettivo: nel primo, l'oggetto del contratto è costituito da un complesso unitario di beni organizzati e l'immobile è considerato in rapporto di complementarità con gli altri beni (aspetto dinamico); nel secondo, l'immobile è considerato nella sua individualità con funzione prevalente (aspetto statico)(10).

La distinzione assume particolare rilevanza in ordine all'applicabilità della disciplina speciale della locazione (legge n. 392/78 e successive modificazioni).

È pacifica l'inapplicabilità della disciplina vincolistica di cui alla citata Legge nell'ipotesi di affitto di azienda (si pensi alla disciplina della durata, dell'indennità di avviamento, del diritto di prelazione), per cui l'affittuario non

Note:

(6) Confronta sul punto: De Cupis, *L'affitto di opificio industriale*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1987, 465; Forchelli, *Il minimum del concetto di azienda e la distinzione tra affitto di azienda e locazione di immobile non abitativo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1980, 515.; Cass., 24 ottobre 1960, n.287, in *Giur. It.*, I, 1, 1129.

(7) Vedi: Cass., 11 giugno 1979, n. 3287, in *Mass. Foro it.*, 1980, voce *Azienda*, 235, 14; Cass., Sez. III, 25 agosto 1977, n. 3861; Cass., Sez. III, 9 marzo 1984, n. 1640 in *Giust. Civ.*, Mass. 1984, fasc. 3-4; Cass., Sez. I, 28 luglio 1964, n. 2140; Cass., Sez. III, 11 gennaio 1974, n.91; Cass., Sez. III, 24 novembre 1980, n.6243 in *Giust. Civ.*, Mass. 1980, fasc.11.

(8) Si tenga presente che il D.M. 4 agosto 1988 n. 375 in materia di concessione di gestione di reparto è stato abrogato dal citato D.Lgs. 31 marzo 1998 n.114.

(9) M. Levis e E. Gromis di Trana, *op. cit.*, 93 e 94.

(10) Cfr. le ultime sentenze: Cass. Civ., Sez. III, 16 giugno 1998, n. 5986 in *Mass.*, 1988; Cass. Civ., Sez. III, 6 maggio 1997, n.3950, in *Mass.*, 1997 e *Arch. Locazioni*, 1997; Cass. Civ., Sez. Lav., 23 novembre 1998, n. 11880 in *Mass.* 1998, con riferimento all'attività alberghiera.

è tutelato da norme di legge e deve difendere la propria posizione in sede formulazione del regolamento contrattuale (11).

Diversa è l'ipotesi dell'immobile adibito ad attività alberghiera, in cui l'elemento stabile dell'immobile assume essenziale rilevanza. Al riguardo il D.L. 7 febbraio 1985 n. 12 convertito in legge 5 aprile 1985 n. 118, art. 1, comma 9—*septies*, stabilisce che si ha locazione di immobile e non affitto di azienda, in tutti i casi in cui l'attività alberghiera sia stata iniziata dal conduttore.

RIFLESSI SUL REGIME PATRIMONIALE TRA CONIUGI

Qualche breve cenno di approfondimento merita il regime patrimoniale tra coniugi nei suoi riflessi sul contratto di affitto di azienda.

Ai fini della legittimazione ad intervenire in atto, occorre verificare *in primis* il titolo di acquisto od il momento di formazione della azienda e distinguere il caso della azienda coniugale costituita dopo il matrimonio, gestita da entrambi i coniugi e costituente oggetto di comunione legale (ex art. 177, comma 1, lett. d) c.c.), dal caso di azienda appartenente ad uno solo dei coniugi (acquistata anteriormente al matrimonio ovvero acquistata con il trasferimento di beni personali ovvero per successione o donazione), ma gestita da entrambi, in cui oggetto di comunione sono esclusivamente gli utili e gli incrementi aziendali.

Nel primo caso l'intervento di entrambi i coniugi all'atto è giustificato dal regime di contitolarità del «bene azienda»; nel secondo caso, la partecipazione all'atto del coniuge non titolare, si rende opportuna (al fine di prevenire controversie fra i coniugi) in considerazione della sua posizione rilevante nella sfera amministrativa-gestionale della azienda.

L'art. 178 c.c. disciplina, poi, l'ipotesi di unico coniuge imprenditore che gestisca da solo l'impresa individuale costituita prima o dopo il matrimonio. Il coniuge imprenditore, in questa fattispecie, può da solo compiere ogni atto di trasferimento della titolarità o del godimento della azienda, in quanto la contitolarità si riferisce alla sola fase successiva ed eventuale della comunione *de residuo*.

Infine, in materia di impresa familiare, è bene rilevare la presenza di un orientamento giurisprudenziale che riconosce il diritto di prelazione ad ogni collaboratore familiare in tutte le ipotesi di sostituzione dell'imprenditore nella gestione aziendale e quindi anche in caso di affitto di azienda compiuto da imprenditore i cui rapporti con i propri collaboratori siano inquadrabili nella fattispecie di cui all'art. 230—*bis* del codice civile (12).

AFFITTO DI AZIENDA E FALLIMENTO

La Legge fallimentare non disciplina autonomamente la sorte del contratto di affitto di azienda nelle ipotesi di fallimento.

Quando il contratto non cessi prima della dichiarazione di fallimento (ad esempio per la previsione del fallimento di un contraente come causa di risoluzione del contratto), il fallimento del concedente determinerà normalmente la continuazione del contratto con mutamento del soggetto legittimato alla riscossione del canone (curatore fallimentare), applicando analogicamente la norma dell'art. 80 L. fall. in materia di locazione.

Se il fallimento colpisce invece l'affittuario, posta l'applicazione analogica del citato art. 80 L. fall., il curatore (salva l'ipotesi di esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 90 L. fall.) potrà scegliere se continuare o meno la gestione aziendale, corrispondendo, in quest'ultimo caso, al concedente un giusto compenso (13).

Superata è ormai la questione se, intervenuto il fallimento di un imprenditore, gli organi della procedura possano concedere in affitto (con le necessarie autorizzazioni del Giudice delegato e parere del comitato dei creditori) l'azienda del fallito. L'art. 3 della legge 23 luglio 1991 n. 223 ha infatti previsto tale possibilità e la disciplina ordinaria dell'affitto subisce alcune significative modifiche: pacifica non operatività del divieto di concorrenza ex art. 2557 c.c.; non operatività del subingresso automatico nei contratti aziendali ex art. 2558 c.c.; debiti e crediti non seguono l'azienda; esclusione della possibilità da parte dell'affittuario di accollarsi i debiti concorsuali aziendali; mancanza di responsabilità per debiti di imposta e da lavoro dipendente.

Si rammenta, infine, che il citato art. 3 legge 23/1991 ha riconosciuto all'affittuario dell'azienda del fallito un diritto di prelazione in funzione della futura vendita (14).

CONSENSO ED OGGETTO

— Il sig. Tizio, concede in affitto al sig. Caio che accetta, l'azienda corrente in ... alla Via ..., sotto la ditta ..., avente ad oggetto il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività di ...

Sono oggetto di contratto tutti gli elementi che concorrono a formare il patrimonio aziendale di cui alle disposizioni del presente contratto, gli arredi, le attrezzature, le scorte e gli altri beni (marchi, brevetti ecc.) risultanti dall'elenco descrittivo che si allega sotto la lettera

Sono esclusi i crediti ed i debiti aziendali che restano rispettivamente a favore ed a carico del concedente, il quale sarà tenuto di conseguenza a rimborsare all'affittuario le somme che questi fosse tenuto a pagare ai creditori dell'azienda.

Il concedente resta completamente estraneo alla gestione, sicché, ogni credito e debito

Note:

(11) Vedi Cass. Civ., Sez. III, 10 maggio 1989, n.2138, in *Arch. Loc.*, 1989, 694.

(12) Per una panoramica in materia di prelazione ex art. 230—*bis* vedi De Rubertis Giovanni, in *Vita Not.*, 1983, fasc. 5 (ottobre), pt. 2, 1235—1243.

(13) Vedi V.L. Cuneo, *Le procedure concorsuali*, Milano, 1988, 768; Trib. Como, 3 marzo 1987, in *Fallimento*, 1987, 882.

(14) La Cassazione ha sostenuto, mutando il precedente orientamento, che la prelazione scatta per qualsiasi affittuario di aziende per le quali il contratto è stato stipulato in sede fallimentare, negando la delimitazione ai soli fallimenti di imprese assoggettabili al trattamento d'integrazione salariale (sentenza del 25 marzo 1995, n. 3579, in *Fallimento*, 1996, 26).

per rapporti sorti nel corso della durata dell'affitto, sarà imputato all'affittuario che si obbliga espressamente a sollevare il concedente da ogni responsabilità od adempimento di fronte ad Autorità o a terzi.

Il legislatore non disciplina la successione nei crediti aziendali. L'art. 2559 c.c. regola infatti esclusivamente la cessione e l'usufrutto di azienda. Qualora le parti intendano pattuire il subingresso in alcuni o tutti i crediti, troverà applicazione la disciplina di cui agli artt. 1260 e ss. c.c..

Anche in tema di successione nei debiti aziendali, l'art. 2560 c.c., nello stabilire la responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti aziendali, si riferisce solo all'ipotesi di cessione e non anche alla fattispecie dell'affitto. Il concedente risponde solo dei debiti anteriori al contratto di affitto, l'affittuario di quelli successivi, salvo che, a seguito di accordo delle parti, i creditori abbiano espressamente consentito l'accollo ex art. 1273 c.c. (15).

La questione è da impostare e risolvere nei medesimi termini per il caso cessazione dell'affitto. Fanno eccezione alla regola generale i debiti derivanti da lavoro subordinato (art. 2112 c.c.) ed i debiti inerenti il pagamento di alcune imposte, per i quali è prevista la responsabilità solidale.

Nel caso di azienda comprensiva di marchi e brevetti:

Fanno parte del complesso aziendale concesso in affitto anche i marchi ed i diritti di brevetto analiticamente indicati nell'allegato

La titolarità dei nuovi marchi e dei nuovi brevetti per invenzione industriale registrati ed ottenuti dall'affittuario, spetterà a quest'ultimo, salvo diverso accordo scritto con il concedente, al termine del contratto.

Nel caso di azienda costituita anche dall'immobile di proprietà del concedente:

Fa' parte del complesso aziendale concesso in affitto anche l'immobile in cui viene esercitata l'attività aziendale, sito in ..., via..., n..., e individuato nella planimetria che si allega sotto la lettera....

Al riguardo:

– non trovano applicazione le norme vincolistiche previste dalla legge 392/1978 e successive modificazioni;

– l'affittuario dichiara di conoscere lo stato dell'immobile in oggetto e la sua idoneità allo svolgimento dell'attività aziendale:

– il concedente dichiara che l'immobile è in perfetto stato di manutenzione ed in regola con la normativa urbanistica e relativa alla sicurezza degli impianti.

SUBINGRESSO NEI CONTRATTI

La norma di cui all'art. 2558 c.c. dettata in materia di cessione di azienda e ritenuta comunemente applicabile anche all'affitto di azienda, pone il principio, derogabile volontariamente, del trasferimento *ex lege* dei contratti aziendali a prestazioni corrispettive non ancora completamente eseguite da entrambe le parti e che non abbiano carattere personale (16). Questa disciplina si sovrappone a quella generale in materia di cessione del contratto ed a quella speciale dettata eventualmente per i singoli contratti trasferiti. Il subingresso avviene dunque automaticamente ed è efficace nei confronti del terzo contraente senza che questi debba accettarlo o che sia necessario dargliene comunicazione (17). Onde evitare controversie in ordine al momento in cui il terzo ha avuto conoscenza della successione nel contratto con conseguente possibilità di recedere per giusta causa, è sempre preferibile porre l'onere dell'informativa a carico di una delle due parti. Nel caso in cui l'affittuario non esoneri il concedente da ogni responsabilità derivante dall'eventuale recesso per giusta causa del terzo contraente, troverà applicazione la norma del II comma dell'art. 2558 c.c. (responsabilità del concedente).

Per effetto del presente contratto, l'affittuario subentra automaticamente, ai sensi dell'art. 2558 del c.c., in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che, a titolo esemplificativo, di seguito si elencano: ...

(in alternativa: indicazione dei contratti esclusi)

Per effetto del presente contratto, l'affittuario subentra automaticamente, ai sensi dell'art. 2558 del c.c., in tutti i contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, con espressa esclusione dei seguenti contratti aziendali:

In relazione a tutti i contratti per i quali è previsto il subingresso dell'affittuario, questi si obbliga a comunicare a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, a propria cura e spese, l'avvenuto perfezionamento del presente contratto ai terzi contraenti ed

Note:

(15) Così : Cass., 3 luglio 1958, n. 2386, in *Giur. It.*, 1959, I, 1, 332; Cass., 8 maggio 1981, n. 3027, in *Giur. It.*, I, 1, 281.

(16) Si tratta di contratti nei quali sono essenziali la persona o le qualità del contraente. Per questi contratti, pur escludendosi il trasferimento *ope legis*, è ben possibile la cessione attraverso lo strumento tradizionale di cui agli artt. 1406 e ss. del c.c..

(17) Vedi: Cass., 14 maggio 1997, n. 4242, in *Nuova Giur. Civ.*, 1998, I, 309; Cass., 8 giugno 1994, n. 5534, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 1308.



TECNICHE
CONTRATTUALI

354

NOTARIATO
n. 4/2000

esonera espressamente il concedente da ogni responsabilità derivante dall'eventuale recesso per giusta causa dei terzi contraenti stessi.

Nell'ipotesi in cui i locali aziendali non siano di proprietà del concedente, è opportuno indicare gli estremi del contratto di locazione ancora efficace ovvero dare atto che l'affittuario stipulerà autonomamente altro contratto di locazione *ex novo*.

Ai sensi dell'art. 36 della Legge 27.7.1978 n.392 e successive modificazioni, l'affittuario subentra anche nel contratto di locazione stipulato in data ... e registrato in ... in data ... al n. ..., relativo all'unità immobiliare ove è esercitata l'azienda in oggetto. Al riguardo: il concedente, si impegna a comunicare, a propria cura e spese, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro n. ... giorni dalla data di sottoscrizione del presente contratto, al proprietario sig. ...residente in ..., Via ... n. ..., l'avvenuto perfezionamento del contratto di affitto di azienda e garantisce altresì che tutti i canoni e le spese relativi al periodo anteriore all'efficacia del presente contratto sono stati regolarmente pagati; l'affittuario dichiara di essere edotto del contenuto dispositivo del contratto di locazione citato (18).

RAPPORTI DI LAVORO SUBORDINATO

L'art. 2112 c.c. regola analiticamente la sorte dei rapporti di lavoro subordinato pendenti e, presentando forti legami con la disciplina pubblicistica del licenziamento, non è derogabile dall'autonomia contrattuale. È dunque inammissibile sia l'introduzione della facoltà di disdetta del concedente, sia la pattuizione contraria al subingresso automatico nei contratti di lavoro (solo il lavoratore cioè, può risolvere il rapporto, ove ne ricorrano i presupposti) (19).

Ai sensi dell'art. 2112 del c.c., l'affittuario subentra nei rapporti di lavoro subordinato relativi ai dipendenti che svolgono la propria attività all'interno dell'azienda e precisamente: ... (eventuale indicazione analitica dei dati anagrafici, della qualifica, della data di assunzione e della retribuzione dei dipendenti).

Il concedente dichiara che i lavoratori subordinati, in servizio presso l'azienda ed in precedenza indicati, sono stati assunti nel rispetto delle disposizioni legislative in materia e che le retribuzioni a favore di essi maturate, fino alla data di sottoscrizione del presente contratto, sono state regolarmente corrisposte e sono conformi alle disposizioni dei contratti collettivi di categoria applicati.

L'affittuario: – prende atto delle condizioni economiche attualmente applicate dai contratti collettivi di lavoro vigenti e garantisce, come previsto dalla Legge, la conservazione delle mansioni, della qualifica e della retribuzione innanzi indicate; – (eventualmente) si obbliga, per tutta la durata del contratto, a non assumere altri dipendenti senza il previo consenso scritto del concedente.

(in alternativa, nell'ipotesi di mancanza di dipendenti o di risoluzione pregressa dei rapporti di lavoro subordinato, occorre dare atto della circostanza).

Il concedente dichiara che l'azienda concessa in affitto è priva di lavoratori subordinati, in quanto ha già provveduto, nei modi di Legge, alla risoluzione dei relativi rapporti di lavoro; dichiara altresì che non è in corso alcun contenzioso con gli ex-dipendenti e di aver definito e saldato ogni trattamento economico di fine rapporto, esonerando al riguardo l'affittuario da ogni responsabilità.

DURATA

– L'affitto avrà durata di anni ... con inizio dal ... e termine il

La durata dell'affitto sarà tacitamente prorogata, sempre per un periodo di tempo di ... a meno che non intervenga disdetta da una delle parti almeno ... mesi prima della scadenza, da comunicarsi a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento (20).

Note:

(18) La successione nel rapporto di locazione diviene efficace nei confronti del locatore nel momento in cui il conduttore gli abbia comunicato con lettera raccomandata A.R. l'avvenuto perfezionamento dell'affitto di azienda. È fatta salva l'opposizione del locatore per gravi motivi da proporsi entro trenta giorni. Si ritiene che i gravi motivi possano consistere nella mancanza di autorizzazioni o permessi necessari all'esercizio dell'azienda, con esclusione di ogni circostanza di natura puramente economica. Il concedente può poi essere chiamato dal locatore al pagamento dei canoni non saldati dall'affittuario o ritenuto responsabile per i danni derivanti da inadempimenti contrattuali. Il locatore può in ogni caso, espressamente o tacitamente rinunciare a far valere il proprio diritto di opposizione (Cass. Civ., 24 febbraio 1988, n. 1943, in *Vita Not.*, 1988, 740).

(19) Per la disciplina relativa agli obblighi assicurativi vedi D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e successive modifiche (cfr. al riguardo Cass., 29 gennaio 1992 n. 906 in *Mass.*, 1992); per la disciplina del sistema di informativa e consultazione sindacale vedi art. 47 legge 29 dicembre 1990 n. 428.

(20) In tema di rinnovazione tacita vedi Trib. Milano, 28 novembre 1994, in *Arch. Loc.*, 1996, 90.



TECNICHE
CONTRATTUALI

355

NOTARIATO
n. 4/2000

Si ricorda che, non essendo applicabile la disciplina del recesso per gravi motivi ex legge 392/78, in mancanza di un'espressa previsione contrattuale, la facoltà di recesso dei contraenti non è legittimamente esercitabile.

CANONE

– Il canone di affitto è fissato in £... (ovvero: Euro ...) annue.

Tale canone rimarrà fisso per l'intera durata del contratto ed il pagamento dello stesso dovrà essere effettuato dall'affittuario, presso il domicilio del concedente (ovvero: a mezzo di versamento sul C/C n. ... al nome del concedente presso la filiale di... della Banca...), in n. ... mensilità (ovvero: trimestralità; semestralità) ciascuna di £. ... (ovvero: Euro ...) da pagarsi anticipatamente il primo giorno di ciascun mese (ovvero: trimestre; semestre).

Il mancato pagamento del canone nel termine di ... giorni dalla scadenza di una singola rata darà diritto al concedente di ritenere risolto il presente contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c. (mediante comunicazione da parte del concedente di volersi avvalere della risoluzione da effettuarsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con fissazione di un termine ad adempiere di ... giorni dal ricevimento), salvo il risarcimento dei danni. In caso di risoluzione, l'affittuario è tenuto alla restituzione immediata dei beni costituenti l'azienda concessa in affitto.

L'affittuario versa al concedente n. ... canoni anticipati per la complessiva somma di £. ... (ovvero: Euro ...), a mezzo di assegno circolare emesso in data odierna dalla Banca di .. all'ordine del sig. ..., non trasferibile e recante il n.

Nessuna somma viene versata a titolo di deposito cauzionale.

(in alternativa: previsione di un deposito cauzionale).

A garanzia di tutti gli obblighi facenti capo all'affittuario e specificati nel presente contratto, quest'ultimo versa al concedente in data odierna, a mezzo di assegno circolare emesso in data odierna dalla Banca di ... all'ordine del sig. ..., non trasferibile e recante il n...., a titolo di deposito cauzionale fruttifero di interessi al tasso del ... (ovvero: infruttifero di interessi), la somma di £. ... (ovvero: Euro ...), non imputabile in conto canoni di affitto e da restituirsi al termine della durata del contratto a condizione che il conduttore abbia adempiuto agli obblighi derivanti dal contratto e previa verifica del buono stato dei cespiti aziendali da effettuarsi contestualmente alla riconsegna, tenuto conto della normale usura.

GARANZIE

Il concedente:

– garantisce il pieno e pacifico godimento degli enti concessi in affitto e la libertà degli stessi da pesi, privilegi, sequestri e pignoramenti e dichiara che non esistono alla data odierna pendenze fiscali (dirette ed indirette) relative all'azienda ;

(eventualmente: garantisce il buon funzionamento dei macchinari e degli impianti descritti nell'allegato ... per la durata di mesi ...; successivamente tutte le riparazioni inerenti saranno ad esclusivo carico dell'affittuario.);

– presta fin d'ora il più ampio assenso alla voltura delle licenze e/o autorizzazioni amministrative attualmente esistenti e richieste dalle vigenti leggi per l'esercizio dell'azienda (21);

– si impegna infine a sollevare l'affittuario da qualsiasi responsabilità per debiti, impegni ed oneri relativi all'azienda affittata, nascenti da cause anteriori all'inizio dell'affitto.

OBBLIGHI E FACOLTA' DELL'AFFITTUARIO

L'affittuario, per tutta la durata del contratto, si obbliga:

– ad esercitare l'azienda sotto la precedente ditta, impegnandosi a dare idonea pubblicità del mutamento dell'imprenditore;

– a gestire l'azienda con diligenza;

– a custodire e fare buon uso dei beni costituenti il complesso aziendale ed a non compiere atti intesi a danneggiare o pregiudicare la loro integrità;

– a non modificarne la destinazione economica, trasformare od apportare migliorie ai beni costituenti l'azienda, senza il preventivo consenso scritto del concedente, il quale, in caso contrario, potrà pretendere il ripristino dello stato anteriore o ritenere le nuove opere senza corrispondere alcuna indennità; il concedente, al solo scopo di controllare la corretta manutenzione e conservazione dei beni aziendali, potrà effettuare, personal-

Nota:

(21) Al riguardo vedi il contenuto del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114 - Riforma della disciplina relativa al settore del commercio.

mente od a mezzo di incaricati, sopralluoghi secondo tempi e modalità previamente concordati con l'affittuario;

- a mantenere la normale efficienza commerciale ed amministrativa dell'azienda;
- ad effettuare tutti gli adempimenti giuridici, amministrativi e fiscali che fossero richiesti dalla Legge o dalle competenti Autorità per l'esercizio dell'azienda;
- a stipulare (a proprie spese e per tutta la durata del contratto) con compagnia di gradimento del concedente, idonea assicurazione contro i danni che i beni aziendali dovessero subire a causa di incendio, scoppio, furto e responsabilità civile, con vincolo nella relativa polizza a favore del concedente.

L'affittuario potrà apportare nuovi beni all'azienda senza alcuna autorizzazione del concedente.

Si consideri che una sia pur minima previsione di pubblicità del mutamento dell'imprenditore costituisce una doverosa prevenzione al possibile contenzioso che potrebbe instaurarsi tra le parti contrattuali e/o tra il concedente ed i terzi, per il principio, accolto in giurisprudenza, ma non pacifico in dottrina, secondo il quale i terzi dovrebbero essere adeguatamente informati del trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda onde tutelare la loro buona fede e non ingenerare situazioni di apparenza giuridica tali da rendere responsabile il locatore, in solido con il conduttore, delle obbligazioni da quest'ultimo assunte (22).

MANUTENZIONE

Le spese per le manutenzioni e riparazioni ordinarie degli impianti e dei macchinari aziendali sono a carico dell'affittuario, mentre quelle per le manutenzioni e riparazioni straordinarie (compresa l'eventuale sostituzione parziale o totale), causate da normale usura o vetustà, sono a carico del concedente.

Essendo nel potere dispositivo delle parti la disciplina degli obblighi di manutenzione, innovazioni e addizioni, è ben possibile porre una regolamentazione alternativa a quella indicata, tenendo conto però della diversa deducibilità fiscale dal reddito di impresa delle quote di ammortamento dei cespiti ammortizzabili.

SUBAFFITTO E CESSIONE DEL CONTRATTO

L'affittuario non può sub-affittare l'azienda, cedere il presente contratto, concedere a terzi l'uso dei beni aziendali, senza il consenso scritto del concedente (23).

CONCORRENZA

Il concedente si obbliga, per tutta la durata del contratto, a non svolgere nel Comune di ..., in proprio o tramite altra impresa o ente societario di cui sia socio, amministratore o dirigente, attività concorrente con quella esercitata all'interno dell'azienda concessa in affitto od idonea a sviarne la clientela.

Onde consentire la conservazione dell'avviamento aziendale, è possibile inserire in contratto l'impegno, anche da parte dell'affittuario, a non agire in concorrenza. Si badi che parte della giurisprudenza ha affermato l'applicabilità del contenuto dell'art. 2557 c.c. anche al momento della retrocessione dell'azienda, vincolando anche l'affittuario al divieto di concorrenza, salva espressa pattuizione contraria (24).

L'affittuario, a sua volta, si obbliga, per tutta la durata del contratto e per un periodo di ... dalla sua scadenza, a non svolgere nel Comune di ..., in proprio o tramite altra impresa o ente societario di cui sia socio, amministratore o dirigente, attività concorrente con quella esercitata all'interno dell'azienda in oggetto od idonea a sviarne la clientela.

IMMISSIONE NEL POSSESSO

*L'affittuario viene immesso dalla data del ... nella materiale disponibilità del complesso dei beni costituenti l'azienda concessa in affitto.
Fino a tale data il concedente si obbliga a conservare l'integrità dei beni aziendali.*

RICONSEGNA DELL'AZIENDA

Al momento della risoluzione del contratto, derivante da scadenza del termine o da ogni

Note:

(22) In Giurisprudenza vedi: Cass., 3 febbraio 1968, n. 355, in *Riv. Dir. Comm.*, 1969, II, 1 ss.; Cass., 28 febbraio 1985, n. 484, in *Foro Pad.*, 1985, I, 315; Cass., 10 ottobre 1968, n.3198, in *Foro Pad.*, 1969, I, 528. In dottrina vedi: V. Colombo, *L'azienda*, in *Tratt. Dir. Comm. e Dir. Pubbl. Econ.*, III, Padova, 1979, 162; Pavone La Rosa, *Affitto d'azienda e responsabilità per le obbligazioni contratte dall'affittuario nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, II, 351; Amatista, *Il contratto di affitto di azienda. Aspetti giuridici ed interpretazioni dottrinarie. Caratteristiche e funzioni. Aspetti particolari*, in *Dir. Fall.*, 1992, I, 828.

(23) Si ritiene, come detto, applicabile l'art. 1624 c.c. in materia di affitto.

(24) Vedi Cass., 20 dicembre 1991, n. 13762, in *Nuova Giur. Civ.*, 1993, I, 1; Cass., 23 settembre 1995, n. 10105, in questa *Rivista* n.3/1996 231.

altra causa, l'affittuario sarà tenuto a restituire i beni e le attrezzature, di proprietà del concedente, che compongono l'azienda, nello stato di normale efficienza in cui sono stati consegnati, tenuto conto del normale deperimento derivante dall'uso (25). Dovrà altresì prestare la sua disponibilità al compimento di tutte le formalità necessarie per consentire l'esercizio dell'impresa dal parte del concedente.

I beni immessi nell'azienda dall'affittuario faranno automaticamente parte del complesso aziendale e la proprietà degli stessi sarà del concedente; di conseguenza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2561, ultimo comma e 2562 del c.c., le differenze tra le consistenze di inventario all'inizio ed al termine del rapporto, saranno regolate in denaro, sulla base dei valori correnti al termine del contratto (26); in caso di controversia, i valori saranno determinati dal Collegio arbitrale di cui al successivo art... il quale procederà con equo apprezzamento secondo quanto disposto dall'art. 1349 c.c.

È ammissibile la previsione della rinuncia preventiva al credito da parte dell'affittuario.

L'affittuario dichiara di rinunciare fin da ora a pretendere, al momento della riconsegna dell'azienda, la corresponsione, da parte del concedente, della differenza in denaro tra la consistenza di inventario all'inizio ed al termine del rapporto, in deroga al disposto dell'art. 2561 secondo comma del c.c.

Le parti possono anche derogare espressamente al principio dell'assorbimento automatico dei beni acquistati dall'affittuario, alla sfera aziendale (27).

I beni immessi nell'azienda dall'affittuario rimarranno di proprietà dello stesso e potranno essere asportati a sua cura e spese, al termine della durata dell'affitto.

In Giurisprudenza è pacifico il riconoscimento dell'operatività del disposto dell'art. 2558 c.c. anche in caso di retrocessione dell'azienda, con esclusione dell'ipotesi di risoluzione per inadempimento dell'affittuario (28).

Per quanto attiene ai contratti aziendali in corso al momento della cessazione del contratto, il concedente subentrerà di diritto negli stessi, ai sensi dell'art. 2558 del c.c..

(in alternativa: è opportuno regolamentare la sorte dei contratti pendenti, individuando espressamente quelli nei quali è previsto il subingresso automatico del concedente).

Discussa in dottrina e giurisprudenza rimane l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. (subingresso nei rapporti di lavoro) alla fattispecie della cessazione del contratto di affitto (29). La mancanza di facoltà di disdetta da parte del concedente potrebbe di conseguenza comportare l'obbligo di dare continuità ai rapporti di lavoro in maniera automatica, con esposizione del concedente stesso a responsabilità solidale per tutti i debiti dell'affittuario verso i dipendenti correlati al rapporto. Si rende quindi opportuna una clausola contrattuale di tutela della posizione del concedente, prevedendo la risoluzione dei contratti di lavoro od, in caso di continuazione dei rapporti, l'impegno, eventualmente garantito da fideiussione bancaria o assicurativa, da parte dell'affittuario, di adempiere a tutti gli obblighi contributivi e previdenziali posti a suo carico, con esperimento della procedura di liberazione del concedente ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c.

Con riferimento ai contratti aziendali in corso al momento della cessazione del contratto, l'azienda sarà riconsegnata al concedente previa risoluzione, nel rispetto delle inderogabili norme di legge, da parte dell'affittuario di ogni rapporto di lavoro subordinato relativo all'azienda, con pagamento di ogni somma o contributo dovuto e con espresso esonero del concedente da ogni responsabilità al riguardo.

Si è ritenuto, sempre in Giurisprudenza, che alla cessazione del rapporto, l'affittuario non abbia diritto ad alcuna indennità di avviamento (30), tenuto conto dell'ontologica differenza di quest'ultimo dalle materiali consistenze di inventario. Ciò non esclude l'ammissibilità di una pattuizione che attribuisca all'affittuario una indennità per l'incremento del valore dell'avviamento sulla base di parametri rigidamente predeterminati.

Nulla sarà dovuto dal concedente all'affittuario a titolo di indennità per l'eventuale incremento del valore dell'avviamento.

Note:

(25) Vedi Cass., 17 luglio 1991, n. 7942, in *Rep. Foro It.*, 1980.

(26) In tal senso Cass., 10 febbraio 1968, n. 455, in *Riv. Dir. Ind.*, 1970, II, 193. Vedi anche Cass., 24 agosto 1998, n. 8634, in *Mass.*, 1998.

(27) Cass., Sez. II, 12 ottobre 1973, n. 2574, citata in *L'Azienda e le sue vicende*, di A. Fiale e M.S. Tigani, Napoli, 1999. 159.

(28) Confronta sul punto: F. Chiomenti, nota a Cass. 29 gennaio 1979 n.632, in *Giur. Comm.*, 1982, II, 145.

(29) Confronta sul punto V. Cottino, *Restituzione dell'azienda al locatore, nuova concessione in affitto e responsabilità per i debiti di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1961, II, 261-265; Cass., 29 gennaio 1979, n. 632, in *Giust. Civ.*, 1979, I, 1498.

(30) Vedi Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro It.*, 1995, I, 1296; Cass., 20 marzo 1976, n. 1007, *Mass.*, *Foro It.*, 1977, 258; Cass., 13 febbraio 1969, n. 486, in *Foro It.*, *Rep.* 1969, n. 11. In dottrina vedi V. Auletta, voce *Avviamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, IV, 639.

ovvero:

Qualora, al termine del contratto, si accerti che il valore dell'avviamento è superiore al valore iniziale (calcolato con i criteri di cui in seguito), all'affittuario spetterà un conguaglio in denaro pari a tale maggior valore.

I criteri per la determinazione convenzionale dell'avviamento sono i seguenti:

- fatturato ... ;*
- numero di clienti totali ... ;*
- investimenti produttivi realizzati dall'affittuario ... ecc.*

In ogni caso, la restituzione dell'azienda al proprietario, non comporterà a carico di quest'ultimo, al di fuori delle ipotesi diversamente regolate dalla Legge, la responsabilità per i debiti contratti dall'affittuario nel corso della durata del contratto di affitto.

SPESE

Le spese del presente atto sono a carico dell'affittuario.

PROFILI FISCALI

Il presente atto è soggetto ad Imposta di Registro in misura fissa (art.40, D.P.R. 26.4.1986 n. 131), in quanto soggetto ad I.V.A. ai sensi dell'art.3, comma 2, n.1 del D.P.R. 28.10.1972 n. 633.

in alternativa (nel caso di affitto dell'unica azienda da parte di imprenditore individuale):

Il presente atto è soggetto ad Imposta proporzionale di Registro (art. 9, Tar. Parte I, D.P.R. 26.4.1986 n. 131).

Il contratto di affitto di azienda, se posto in essere nell'esercizio di impresa, rientra tra le prestazioni di servizi effettuate verso corrispettivo con assoggettabilità ad I.V.A. dei canoni di affitto (art.3, comma 2, n. 1 del D.P.R. 633/1972) ed applicazione dell'imposta di registro in misura fissa per il principio di alternatività (art. 40, D.P.R. 131/1986). Occorre poi tenere presente che l'art.10 del citato D.P.R. 633/1972 elenca tassativamente le operazioni esenti che rientrano nel campo di applicazione dell'imposta IVA (obbligo di fatturazione, registrazione, ecc.) ma non comportano l'addebito di imposte. Tra le operazioni esenti sono compresi i contratti di affitto di azienda agricola (art. 10 n. 8 D.P.R. 633/1972). Per tali contratti, considerata la deroga legislativa al principio di alternatività, si ritiene applicabile non l'imposta di registro in misura fissa, ma l'imposta di registro proporzionale nella misura dello 0,50%.

Affinché i canoni di affitto siano considerati imponibili ai fini IVA, è necessario che concorrano i presupposti oggettivo, soggettivo e territoriale previsti dalla legge. È dunque riservato un particolare trattamento fiscale all'affitto dell'unica azienda da parte di imprenditore individuale. Mentre infatti l'operazione rientra sempre nel campo IVA se il concedente è una società commerciale (art. 4, comma 2 n.1 D.P.R. 633/1972), il contratto posto in essere dall'imprenditore singolo (che non continui attraverso altre aziende la propria attività commerciale) è invece soggetto ad imposta di registro proporzionale nella misura del 3% applicato sull'ammontare del corrispettivo pattuito, in virtù della disposizione residuale di cui all'art.9 della Tariffa, Parte Prima, allegata al T.U. n.131/1986, mancando in tal caso il presupposto soggettivo per la applicazione della imposta IVA (31).

Per quanto attiene alle imposte dirette, la disciplina relativa è contenuta negli artt.67 ed 81 del T.U. n. 917/1986 e nell'art. 14, comma 2, del D.P.R. 4 febbraio 1988 n. 42 (recante disposizioni correttive e di coordinamento del T.U.I.R.).

Nota:

(31) Il concedente perderebbe temporaneamente la qualifica di imprenditore. Vedi: Circ. Min. 19 marzo 1985 n. 26 - Div. Gen. Tasse Imp. Indirette sugli Affari; Circ. Min. 4 novembre 1986 n.72 - Div. Gen. Tasse Imp. Indirette sugli Affari; Cass. Civ. Sez. I, 5 febbraio 1996 n. 943.



TECNICHE
CONTRATTUALI

359

NOTARIATO
n. 4/2000