



L'AFFITTO D'AZIENDA: DAL CONTRATTO ALLA RETROCESSIONE

Premessa

Viviamo un'epoca effervescente, per certi versi anche instabile, sicuramente dinamica.

La dinamicità caratterizza le scelte e le manovre imprenditoriali, oggi più che mai.

Le logiche aziendali sono da sempre rivolte alla crescita, che non può essere solo per linee interne (soprattutto quando la curva di sviluppo è matura), ma passa o accelera il proprio cammino anche per quelle esterne. Acquisizioni, fusioni, cessioni sono spesso percorsi obbligati per aggregare nuovi capitali e conquistare nuovi spazi di mercato.

Tra gli strumenti a disposizione dell'imprenditore, meno roboante ma non per questo di minore interesse, ve n'è uno che permette una nuova continuità aziendale in una diversa gestione: l'affitto di azienda.

In questo primo numero del nostro magazine affronteremo dunque il contratto di affitto di azienda offrendone una lettura dinamica.

Abbiamo organizzato l'esposizione pensando alle varie "tappe" del passaggio del testimone dell'azienda, dal proprietario originario al suo nuovo conduttore, soffermandoci di volta in volta ad indicare le necessità formali e sostanziali da rispettare o considerare, per il miglior risultato e la buona conduzione di impresa.

Non un viaggio di sola andata. Affronteremo anche il tragitto di ritorno, esaminando la naturale retrocessione dell'azienda al termine dell'affitto e quella anticipata dovuta alla risoluzione del contratto, per fatti previsti o imprevisi, ma non imprevedibili.

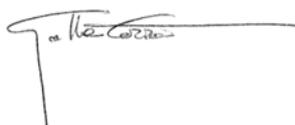
L'obiettivo di questo lavoro è quello di fornire strumenti e indicazioni affinché si possa trarre una panoramica sul contratto di affitto di azienda, utile a conoscere quali sono gli aspetti fondamentali da considerare, approfondire e risolvere, prima di partire.

Non offriamo un manuale, ma una più fruibile sintesi, che nasce dall'esperienza dei professionisti dello Studio in ambito aziendale - contrattuale e da casi vissuti, sia dalla parte dell'affittuario, che da quella del conduttore, e non di rado anche come "riparatori".

Abbiamo così preferito un taglio pratico di immediata lettura: non troverete disquisizioni dottrinali o giurisprudenziali, che lasciamo alle raccolte. Ma se siete interessati a questo contratto, siete a bordo e presto dal finestrino vedrete scorrere i vari spot. Se vi piacciono, fermatevi, scendete e ci troverete.

I nostri ringraziamenti vanno a (in ordine alfabetico) Andrea Ferraro, Deborah Fidente, Massimo Furia, Alessandra Monanni, Viviana Pavia, Samuel Re.

Avv. Gabriele Carrà



Avv. Massimiliano Gaini



L’AFFITTO D’AZIENDA:

DAL CONTRATTO ALLA RETROCESSIONE

INDICE

Capitolo I

La Nozione di azienda pag. 4

Capitolo II

Affitto e usufrutto dell’azienda pag. 7

Capitolo III

Il contratto d’affitto d’azienda pag. 11

Capitolo IV

Trasferimento d’azienda e lavoro pag. 17

Capitolo V

Cessazione del contratto e la restituzione dell’azienda pag. 22

Capitolo VI

La cessazione anticipata del contratto d’affitto d’azienda pag. 26

Capitolo VII

Affitto d’azienda e fallimento pag. 30

La Nozione di azienda



Cos'è l'azienda

L'azienda è lo strumento materiale, necessario e indispensabile, per l'attività dell'imprenditore¹, è il motore di ogni impresa, quale sistema di forze economiche finalizzate allo sviluppo del processo di produzione.

L'azienda è definita dall'art. 2555 cod. civ. come “*il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*”²”.

I beni che compongono l'azienda devono essere tra loro organizzati con l'obiettivo di esercitare l'attività di impresa.

1 - È considerato “imprenditore” colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (art. 2082 cod. civ.).

2 - Il concetto di azienda deve essere tenuto distinto da quello di impresa. Infatti, l'impresa è un'attività economica, mentre l'azienda è un complesso di beni che sono destinati all'esercizio dell'attività di impresa.

Da cosa può essere composta un'azienda?

Il concetto di azienda è dinamico, data la sua complessità³, e va letto nel senso di un'entità di **beni materiali** (beni immobili, beni mobili registrati, impianti, attrezzature e altri beni strumentali, materie prime, semilavorati, prodotti finiti e merci ecc.) e **immateriali** (ditta, insegna, brevetti industriali, marchi ecc.), **rapporti giuridici** (con il personale, gli agenti, i rappresentati ecc.), **crediti** e **debiti**, **risorse**, organizzati dall'imprenditore per l'esercizio di una specifica e ben individuata attività.

Non è, peraltro, necessario che l'imprenditore sia il proprietario di tali beni, essendo irrilevante il titolo giuridico che conferisce la facoltà di utilizzo.

È invece fondamentale che i beni che compongono l'azienda siano tra loro organizzati e siano finalizzati all'esercizio dell'impresa (c.d. **scopo funzionale**).

La nozione di azienda non si identifica esclusivamente con l'intero complesso di beni organizzato dall'imprenditore, ma può essere ristretta ad uno specifico segmento, nucleo di attività interna alla stessa, la cui organizzazione è in sé autonoma. Da qui, la nozione di **ramo d'azienda**, inteso come quel complesso di beni che, pur facendo parte di un insieme omogeneo più vasto, è idoneo a dar luogo ad un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata sotto il profilo operativo (cfr. art. 2112, comma 5, cod. civ.).

Quindi cos'è in concreto un ramo d'azienda?

Il ramo d'azienda, al pari dell'azienda, è un'attività economica organizzata e funzionale, nella quale il termine "organizzata" è sia un modo di essere dell'attività, sia espressione della necessaria esistenza di un'organizzazione strumentale al raggiungimento degli obiettivi prefissati dall'imprenditore (la produzione o lo scambio di beni e servizi).

L'individuazione del ramo non è tuttavia così scontata ed immediata.

Per semplificare, possiamo dire che anche solo pochi beni possono costituire un vero e proprio ramo d'azienda, qualora questi costituiscano un'organizzazione strumentale funzionalmente autonoma.



3 - Cfr. ex multis, Cass. civ., sez. I, 13/06/2006, n.13676; Cass. civ., sez. II, 27/03/1996, n. 2714.

Ma un ramo d'azienda non deve essere necessariamente costituito solo da beni. Infatti, un ramo può essere costituito anche da un gruppo di lavoratori, in possesso di particolari e consolidate esperienze, dotato di *know how* professionale e di un qualificato supporto organizzativo, così da integrare un servizio autonomo e oggettivamente rilevante nonostante l'assenza di elementi materiali e patrimoniali (cfr. Trib. Milano, 12/2/2008); tanto da rappresentare un'entità economica che persegue un proprio obiettivo e che sia sufficientemente strutturata e autonoma (cfr. Cass. civ., sez. lavoro, 18/10/2011, n. 21484).

Al contrario, non può essere considerato un ramo d'azienda un complesso di uno o più beni considerati nella loro individualità giuridica, qualora non sia un insieme organicamente finalizzato all'esercizio dell'attività d'impresa. Tale situazione integra la mera cessione di beni strumentali (cfr. Cass. civ, sez. V, 12/12/2018, n. 32085).

È stata parimenti riqualficata cessione di contratti di lavoro, il trasferimento ad altra impresa di lavoratori addetti ad una struttura aziendale priva di autonomia organizzativa e caratterizzata dall'estrema eterogeneità delle funzioni degli addetti, insuscettibile dunque di assurgere ad un'unitaria "entità economica" (cfr. Cass. civ., 4/12/2002, n.17207).

È dunque l'insieme organico la connotazione dell'azienda.

L'azienda ed i suoi rami possono essere titolari sia di diritti sia di negozi giuridici e, così, oggetto di circolazione⁴ nel suo insieme funzionale ed autonomo, unitamente ai beni e ai rapporti che ne fanno parte.

Oltre ai noti fenomeni traslativi di proprietà, per effetto di un atto tra vivi (vendita o donazione) o per causa di morte (cioè per successione ereditaria), è anche possibile trasferire il semplice godimento dell'azienda, tramite un contratto di **affitto** o di **usufrutto** di cui ci occuperemo specificatamente nel **capitolo II**.

Queste le doverose premesse che introducono la presente serie di articoli sul trasferimento dell'azienda o di suo ramo, ove evidenzieremo le questioni più rilevanti e le peculiarità ricorrenti, che è utile conoscere per ogni opportuna valutazione, soprattutto per evitare inciampi che possano pregiudicare l'operazione. ■



4 - Con la circolazione dell'azienda si trasferiscono contestualmente anche tutti i beni e i rapporti che della stessa fanno parte, senza bisogno di specificarli in dettaglio. Semmai, sarà necessaria un'indicazione analitica per escludere specifici beni o rapporti, purché il loro difetto non comprometta l'esercizio dell'impresa.

Affitto e usufrutto dell'azienda



L'azienda, quale complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa, o anche un suo ramo, può circolare e, dunque, essere oggetto di cessione/acquisizione, ma anche di **usufrutto e di affitto**.

Concentriamoci su queste ultime ipotesi, con cui un soggetto, proprietario di un'azienda, la concede **in godimento** ad un altro soggetto, dietro corrispettivo (= canone), affinché quest'ultimo eserciti l'impresa.

L'affitto dell'azienda o di suo ramo, invero più dell'usufrutto, è uno strumento molto utilizzato, utile per molteplici finalità e situazioni, tra cui anticipare una successiva cessione dell'azienda (prevedendo un patto di opzione d'acquisto), affrontare un passaggio generazionale, gestire una crisi o anche per prepararsi ad una procedura concorsuale, etc.

Seppur con alcune differenze, affitto ed usufrutto d'azienda hanno molte analogie.

Usufrutto e affitto d'azienda, quali norme si applicano?

L'usufrutto trova espresso fondamento e base giuridica in apposita sezione del cod. civ., mentre l'affitto d'azienda non è disciplinato in maniera organica, ma tramite un rinvio alle disposizioni dettate per l'usufrutto.

La disciplina dell'affitto d'azienda si ricava inoltre dalle disposizioni del cod. civ. in materia di locazione e sublocazione (artt. 1615-1654 cod. civ.). In particolare, l'art. 1615 cod. civ. dispone sulla locazione di cosa produttiva, mobile o immobile, così comprendendo anche il caso di affitto, ove può essere inquadrato l'istituto dell'affitto di azienda.



In sostanza, all'affitto di azienda possono applicarsi le norme sull'affitto in generale e quelle sulla locazione, ove compatibili con quelle (poche) specifiche sull'affitto dell'azienda, in presenza delle quali valgono queste ultime.

Quando un immobile è parte dell'azienda, talvolta è dubbia l'applicazione della disciplina sulle locazioni o di quella sull'affitto d'azienda. In questi casi occorre differenziare (e spesso con difficoltà) una **locazione di un immobile "produttivo"**, comprensivo di macchinari, attrezzature, mobili, etc., da un contratto di affitto d'azienda. A tal fine andrà verificata l'effettiva funzione prevalente, o meno, dell'immobile nel contratto, al di là della volontà espressa dalle parti in contratto.

La forma del contratto

Di prassi il trasferimento del godimento dell'azienda (affitto o usufrutto) avviene tramite un **contratto scritto**, utile alle parti a definire i reciproci obblighi del caso concreto, anche se la forma scritta non è prevista a pena di nullità, ma solo ai fini della prova, della pubblicità e della opponibilità ai terzi. Infatti il contratto di affitto/usufrutto d'azienda deve essere **iscritto nel registro delle imprese**, come previsto dall'art. 2556 cod. civ., e per questo motivo il contratto deve essere redatto per iscritto, con la forma dell'**atto pubblico o di scrittura privata autenticata**, a cui dovrà seguire, entro 30 giorni, la pubblicità presso il registro delle imprese, a pena di sanzione amministrativa. Sul contenuto, sulle clausole e sul delicato iter di stipula del contratto ne parleremo più diffusamente in un **prossimo capitolo**.

Quali limiti esistono nell'esercizio dell'azienda altrui?

Con l'affitto/usufrutto d'azienda si ha un trasferimento temporaneo della cosa-azienda ed una dissociazione tra la figura del proprietario dell'azienda da quella del soggetto che si avvale della stessa.

Di conseguenza, chi esercita l'azienda in forza di affitto o usufrutto diviene il **nuovo imprenditore** della stessa, nel senso che come tale ha un pieno potere di gestione, **ma nel rispetto, tuttavia, di alcune fondamentali regole** (dettate dall'articolo 2561 cod. civ.), secondo le quali:

- L'azienda deve essere gestita sotto la ditta che la contraddistingue;
- la destinazione dell'azienda non può essere modificata;
- la gestione dell'azienda deve essere tale da conservare l'efficienza dell'organizzazione degli impianti nonché le normali dotazioni delle scorte.

Sul contraente concedente/affittante incombe il **divieto di concorrenza**, imposto dall'art. 2557 cod. civ. per tutta la durata dell'affitto/usufrutto (salvo diverse pattuizioni delle parti).

La successione nei contratti

L'affittuario/usufruttuario, quale nuovo imprenditore dell'azienda, succederà in **tutti i contratti** stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale, **salvo che sia stabilito diversamente dalle parti** (art. 2558 comma 1, cod. civ.). E dunque, in assenza di esplicite pattuizioni, l'affittuario subentra in tutti i rapporti giuridici esistenti, fatta eccezione per i contratti aventi **natura personale**, strettamente connessi alla persona dell'imprenditore (che nel caso dovrebbero essere ceduti secondo la disciplina ordinaria della cessione del contratto).



La finalità della norma in esame è quella di **preservare l'unità funzionale dell'azienda**, in modo da evitare che si perda la concreta capacità produttiva dell'azienda, con un trasferimento di un complesso aziendale incompleto ed inefficiente, perché privato di alcuni rapporti fondamentali contrattuali.

A tal fine, è altresì opportuno che le parti definiscano **quali contratti** intendono trasferire e quali invece escludere, per evitare di trasferirli tutti in blocco. In tale circostanza occorrerà altrettanto verificare se, di contro, l'esclusione di uno o più determinati rapporti contrattuali possa **svuotare di contenuto il trasferimento d'azienda**, realizzando, così, ad esempio, una locazione di immobile non desiderata e con diversa qualificazione del rapporto e conseguente inapplicabilità della disciplina in esame (anche ai fini fiscali).

A differenza della cessione, nel trasferimento d'azienda non è necessario il consenso del contraente ceduto. Tuttavia, il **terzo contraente può recedere** dal contratto trasferito ove sussista una **giusta causa**, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento d'azienda, ai sensi dell'art. 2558, comma 2, cod. civ.

La “giusta causa” di recesso, secondo la giurisprudenza, deve essere ricondotta a circostanze che incidono sulle qualità personali o patrimoniali del nuovo contraente, tali da non garantire più la regolare esecuzione del contratto, come ad esempio lo stato di dissesto o il discredito commerciale dell'affittuario, o nel caso in cui l'azienda, in conseguenza del trasferimento, sia stata ridotta o modificata.

Tra i contratti che in mancanza di diversa indicazione vengono trasferiti, troviamo:

i contratti di lavoro, la cui continuità nel trasferimento è tutelata dall'art. 2112 cod. civ., proseguendo nei confronti dell'affittuario, con conservazione dei diritti e con un regime di solidarietà tra concedente ed affittuario (*cf. cap. IV*);

- i contratti di locazione, che vengono trasferiti con l'azienda, anche qualora esista nel contratto di locazione un divieto di cessione;
- i contratti di fornitura, utenze, etc;
- i contratti di leasing, salvo gli stessi prevedano una clausola particolare che lo vieti;
- i contratti di assicurazione, etc.

Per i contratti eseguiti, invece, si fa riferimento alla disciplina sulla cessione dei crediti e debiti.

La sorte dei crediti e dei debiti dell'azienda (o del suo ramo)

Nell'affitto/usufrutto, i crediti ed i debiti dell'azienda non si trasferiscono insieme all'azienda, salvo qualora ciò sia espressamente previsto dalle parti in contratto. Non si applica infatti l'art. 2560 cod. civ. (per consolidata giurisprudenza, si veda *in primis*: Cassazione civile 8 maggio 1981, n. 3027), che prevede, nel diverso caso di cessione d'azienda, l'accollo dei debiti da parte dell'acquirente se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Pertanto l'affittuario assumerà una responsabilità diretta solo per i debiti da lui contratti durante la gestione dell'azienda, mentre i debiti del concedente, per essere esigibili dai creditori nei confronti dell'affittuario, devono risultare dal contratto di affitto ed essere annotati nelle scritture contabili obbligatorie. Infatti il concedente sarà obbligato per i debiti contratti anteriormente al trasferimento, se non risulta che i creditori abbiano aderito alla cessione del debito.

In merito al trasferimento dei crediti, l'art. 2559 cod. civ. non prevede il caso di affitto di azienda, tuttavia, se il trasferimento dei crediti è previsto nel contratto, la cessione degli stessi sarà opponibile secondo la procedura prevista dall'art. 1265 cod. civ. (notifica e accettazione). ■

Il contratto d'affitto d'azienda



Nei capitoli precedenti abbiamo definito l'*Azienda* e il *Ramo d'Azienda*, ed anticipato la possibilità di un suo trasferimento attraverso l'*Affitto d'Azienda*, con peculiarità e vantaggi specifici.

Vediamo dunque ora come si realizza l'affitto d'azienda: qual è lo **strumento**? E la sua **disciplina**? L'affitto d'azienda è un contratto consensuale, sinallagmatico, ad esecuzione continuata, con cui un soggetto (= concedente/ affittante) concede ad un altro soggetto (= affittuario) la disponibilità e il godimento di un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività produttiva (= azienda o un suo ramo), dietro il pagamento di un corrispettivo (= canone).

L'affitto d'azienda è uno strumento contrattuale eclettico, flessibile e multiforme, che può essere utilizzato dagli imprenditori in contesti di strategie industriali ordinarie, volte all'esternalizzazione piuttosto che alla verticalizzazione, ovvero per poter accedere a nuovi business senza il rischio imprenditoriale della delicata fase di start up, a fronte del pagamento di un canone ovviamente

inferiore; ma l'affitto d'azienda è anche la soluzione per condurre operazioni di natura straordinaria, tese alla salvaguardia del patrimonio, ad esempio in occasione di processi di risanamento, per minimizzare i rischi dell'acquirente e salvaguardare il valore aziendale.

Il Cod. civ. non disciplina in via unitaria e sistemica l'affitto d'azienda. Gli unici articoli di specifico riferimento sono il 2561 ("Usufrutto dell'azienda") e il seguente 2562 ("Affitto dell'azienda").

E trovano applicazione nella fattispecie norme sparse quali: gli artt. 1615 e ss sull'affitto in generale; 1015 sull'abuso dell'usufruttuario, 1618 per gli inadempimenti dello stesso; 2557 per il divieto di concorrenza.

Pertanto è la volontà negoziale delle parti a regolamentare (quasi) in via esclusiva il rapporto, anche in deroga a quanto previsto dalla legge.

Inoltre, per rendere il contratto perfetto, è necessario che il contratto sia stipulato in **forma scritta ad probationem**, per atto pubblico o con scrittura privata autenticata da notaio, ed ai fini della sua efficacia deve essere **registrato** entro trenta giorni presso il Registro delle Imprese. E così, anche ogni modifica del contratto richiede la forma scritta. In caso contrario, il contratto spiegherà comunque effetti tra le parti, ma non potrà essere opposto ai terzi.

L'esperienza contrattuale e la specificità dell'oggetto contrattuale dovranno governare il processo di regolamentazione del rapporto e la costruzione del contratto. Ed è in tal senso che ci accingiamo a richiamare



Le principali clausole del contratto di affitto d'azienda

Le principali clausole del contratto di affitto di azienda possono essere raggruppate in due macro categorie: le **clausole essenziali e necessarie** (A) e le **clausole specifiche ed integrative** (B). Entrambe vanno combinate per l'instaurazione di un rapporto completo, concreto ed equilibrato.

A) Clausole essenziali e necessarie

1. Oggetto del contratto. Definisce l'azienda o un suo ramo, considerati come il complesso unitario di tutti i beni mobili e immobili, materiali e immateriali concessi in godimento, collegati tra loro dal potere attrattivo dell'impresa e coordinati all'esercizio dell'attività.

In sede negoziale, le parti dovranno altresì determinare ed eventualmente comprendere nell'oggetto del contratto, la disciplina dei rapporti giuridici connessi.

- Crediti e nei debiti dell'azienda concessa in affitto: le parti possono disporre in contratto la sorte dei crediti e dei debiti dell'azienda concessa in affitto, posto che nella fattispecie non opera automaticamente la solidarietà di legge (art. 2559 e 2560 cod. civ.).
 - Contratti in corso: i contratti in corso di esecuzione, stipulati per l'esercizio dell'azienda e che non abbiano carattere personale, proseguono in favore dell'affittuario, fatto salvo il diritto di recesso del terzo contraente ceduto (art. 2558 cod. civ.).
 - Rapporti di lavoro: i contratti di lavoro subordinato non vengono interrotti dalla stipulazione del contratto di affitto, dunque proseguono in capo all'affittuario, alle medesime condizioni e con i medesimi diritti acquisiti (art. 2112 cod. civ., su cui non ci dilunghiamo in questa sede per sintesi, *rimandando al capitolo IV*).
2. **Canone corrispettivo.** L'individuazione del corrispettivo deve essere congrua al valore dell'azienda affittata, al fine di non generare disequilibri nei confronti dell'una o dell'altra parte, dunque dei rispettivi stakeholders (tra cui l'Agenzia delle Entrate, che potrebbe in caso contrario procedere con riprese). L'obbligazione di pagamento del corrispettivo deve essere esplicitata in capo all'affittante in modi e tempi certi, financo essenziali ai fini della prosecuzione del contratto.
 3. **Durata del contratto.** La legge non determina una durata minima ed una massima per il contratto di affitto d'azienda, la libertà delle parti potrà così individuare la soluzione più coerente al caso di specie, in coerenza con l'oggetto del contratto ed il suo scopo.

Contestualmente è opportuno prevedere e anticipare le modalità e le possibili conseguenze alla cessazione del contratto ed in vista della retrocessione dell'azienda all'affittante come meglio si vedrà in seguito.

Con particolare riferimento alla durata del contratto, le parti potranno prevedere:

- specifiche modalità di rinnovo o proroga, espressa o tacita, piuttosto che condizionata all'avveramento di un determinato evento non dipendente dalla loro volontà;
 - la possibilità o le condizioni, per una o entrambe le parti, di cessare anticipatamente il rapporto esercitando il diritto di recesso, con preavviso o senza, al verificarsi di determinate circostanze. E così della risoluzione come di seguito meglio specificato.
4. **Gestione dell'azienda affittata.** In corso di affitto, l'azienda o il ramo, devono essere esercitate e gestite dall'affittuario senza modificarne la destinazione, conservando l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e curando la normale dotazione delle scorte.
 5. **Consegna dell'azienda.** L'azienda deve essere consegnata dal proprietario in condizioni idonee allo svolgimento dell'attività.

B) Clausole specifiche ed integrative

1. Divieto di concorrenza. Nel rispetto del generale dovere di cooperazione, le parti potranno prevedere il divieto all'affittante di svolgere un'attività concorrente a quella ceduta, per tutta la durata del contratto di affitto. E così allo stesso modo per l'affittuario dopo la retrocessione, per un termine concordato tra le parti e comunque in un massimo di 5 anni.

2. Disciplina degli obblighi di manutenzione e riparazione. Tali obblighi, con riferimento ad interventi ordinari e straordinari, possono essere ripartiti in base alla volontà negoziale delle parti.

3. Disciplina delle scorte di magazzino.

La gestione del magazzino può anche rappresentare occasione per trovare intese particolari tra le parti, inserendo diritti di prelazione o di opzione di acquisto, piuttosto che oneri di ricostituzione, anche in ottica di conguaglio di fine contratto.

4. Risoluzione del contratto. Clausola di cessazione anticipata del contratto, che può verificarsi:

- per grave inadempimento di una delle parti, piuttosto che per uno specifico inadempimento, per effetto della clausola risolutiva espressa (ex art. 1456 cod. civ.);
- all'avveramento dell'eventuale condizione risolutiva indicata nel contratto;
- per vizi presenti nell'azienda o di suoi elementi non conosciuti dall'affittuario o non facilmente conoscibili (ex art. 1578 e 1581);
- per impossibilità sopravvenuta di proseguire nella gestione a causa di fatti di natura straordinaria non prevedibili ai sensi dell'art. 1463 cod. civ.;
- piuttosto che per sopravvenuta onerosità della gestione dovuta a fatti straordinari e imprevedibili (ex art. 1467 cod. civ.).

5. Garanzie. È possibile per le parti inserire nel contratto delle clausole finalizzate a garantire:

- l'assenza di violazioni, sanzioni di natura tributaria e previdenziale o in relazione ai reati o illeciti amministrativi;
- l'assenza di cause legali di qualsiasi genere;
- il subentro nell'intestazione delle autorizzazioni amministrative, concessioni e licenze intestate a nome dell'affittante;
- il deposito cauzionale;



- l'obbligo dell'affittuario di assicurare i beni aziendali contro i rischi di incendio, furto, deperimento fortuito, responsabilità civile e i rischi specifici dell'attività;
- la dichiarazione dell'affittante di non essere stato dichiarato fallito e di non essere oggetto di azione o richiesta di fallimento; o che sui beni indicati nell'inventario iniziale sono di sua piena proprietà e liberi da privilegi, ipoteche, pegni e diritti gravami di qualsiasi genere nonché in buone condizioni salvo la normale usura.

Tale garanzia può essere costituita con deposito cauzionale (che l'affittuario dovrà autorizzare a compensare anche in conto canoni), dal rilascio di fidejussioni o garanzie reali, oppure da soluzioni più elaborate in ragione al caso specifico, anche attraverso sistemi di reciproche compensazioni.

6. Clausola penale. A tutela della parte adempiente, è utile inserire in contratto la clausola penale, con cui, in via forfettaria e preventiva, si determina l'ammontare del risarcimento conseguente all'inadempimento, a prescindere dalla prova del danno.

7. Modalità di restituzione dell'azienda affittata. È sempre opportuno in fase contrattuale prevedere le modalità tecniche, operative o commerciali di restituzione dell'azienda, anche con riferimento alla verifica delle consistenze iniziali e finali, al fine di eventuali conguagli.



8. Foro competente. La scelta del foro competente può rivelarsi soluzione strategica. In ogni caso di contenzioso, dovrà esperirsi il procedimento di mediazione obbligatoria.

9. Clausola arbitrale. Con la clausola compromissoria per arbitrato, le parti affidano ad uno o più terzi il compito di risolvere le controversie nascenti dal contratto secondo un procedimento disciplinato da uno specifico organismo a ciò deputato prescelto dalle parti, sia esso pubblico o privato. L'arbitrato ha il vantaggio di essere un procedimento spedito, tuttavia molto oneroso.

C) La libertà negoziale delle parti trova infine il suo apice nella possibilità di prevedere clausole sartoriali, elaborate ad hoc e utili a realizzare lo scopo del contratto

Ne vediamo alcune di attualità.

1. Al di là di queste previsioni negoziali, l'emergenza sanitaria contingente ha mostrato i limiti del nostro ordinamento giuridico con riferimento all'impossibilità di sospendere il pagamento del canone di affitto d'azienda. Infatti, esso rappresenta il corrispettivo per il godimento dell'azienda

che, invero, anche in corso di *lockdown* non è stato precluso, tanto meno per volontà dell'affittante. Può tuttavia essere inserita dai contraenti una specifica **clausola di rinegoziazione** con cui far fronte alle circostanze eccezionali, quali, appunto, la sospensione e/o la riduzione delle attività a seguito di disposizioni nazionali e regionali.

2. In un contesto di ristrutturazione aziendale nel quale l'affitto d'azienda rappresenta anche un veicolo per la salvaguardia del patrimonio, può essere previsto in favore dell'affittuario il **diritto di opzione** all'acquisto dell'azienda in oggetto, a condizioni già determinate ed anche con la possibilità di imputare in conto prezzo parte dei canoni di locazione.
3. Tale soluzione permette altresì di anticipare la gestione dell'azienda da parte dell'affittuario promissario acquirente, facendo decorrere in un periodo successivo gli effetti giuridici del trasferimento definitivo.
4. Se l'affitto d'azienda viene stipulato per favorire processi di esternalizzazione produttiva, il concedente può accettare un minor canone a fronte dell'impegno da parte dell'affittuario a esercitare l'azienda in **esclusiva** e a condizioni economiche favorevoli all'affittante.
5. Infine, una menzione particolare merita la c.d. clausola di Sole Remedy, con cui le parti possono escludere l'applicabilità del rimedio della risoluzione del contratto in caso di inadempimento, privilegiando la formula dell'**indennizzo**, che rappresenterà così l'esclusivo e solo rimedio patizio alla violazione delle rappresentazioni rese in trattativa (*cf. Sole Remedy vs Usual Remedy*).

L'affitto d'azienda è dunque strumento agile che permette alle parti di realizzare molteplici scopi.

Occorre tuttavia attenzione e previsione in sede di predisposizione del contratto, in quanto eventuali lacune potranno compromettere gli equilibri ed i vantaggi sperati dalle parti, con conseguenze talvolta di difficile o impossibile recupero, se non in fase patologica, come si vedrà nel prossimo capitolo. ■

Trasferimento d'azienda e lavoro



In tema di trasferimento di azienda la parte relativa alla sorte dei rapporti di lavoro è tra quelle più importanti e allo stesso tempo più delicate.

Per legge, tutti i lavoratori impiegati nell'azienda o nel ramo da trasferire devono “passare” dal cedente al cessionario.

L'articolo 2112 cod. civ. tutela i lavoratori in caso di trasferimento di azienda ed impone la conservazione dei diritti dei lavoratori trasferiti, prevedendo la continuazione del rapporto in capo al cessionario dell'azienda (o del suo ramo).

La norma in discussione sconta alcune riforme ed il recepimento di una direttiva comunitaria del 2001, da cui ne deriva l'attuale formulazione.

All'esito ne è emersa la seguente **definizione di azienda**:

“articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come

tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”.

Tale definizione è integrata dall'interpretazione della Suprema Corte di Cassazione, che, con particolar riferimento al trasferimento di ramo d'azienda, ha più volte sostenuto la sussistenza di un'altra condizione (prevista dalla direttiva 2001/23), quale la preesistenza dell'attività economica organizzata e autonoma, limitando così il potere delle parti contraenti di definire l'azienda o il suo ramo prima della cessione.

Cosa si intende per trasferimento d'azienda ai fini della tutela dei lavoratori?

È particolarmente ampia la nozione che l'art. 2112 cod. civ. intende per trasferimento di azienda, grazie anche all'interpretazione estensiva della giurisprudenza.

In breve, è possibile includere nella nozione di trasferimento d'azienda **ogni operazione e qualsiasi atto che comporti il mutamento, anche parziale, della titolarità di un'attività economica organizzata**, al di là del mezzo giuridico impiegato, comprendendo così anche l'affitto e l'usufrutto di un ramo di azienda, di cui abbiamo già parlato in un *precedente intervento*.

La casistica comprende fenomeni successori, fusioni, scissioni, cambi di appalto con cessione di elementi materiali, etc.

L'unico caso escluso è quello del **passaggio di controllo di una società di capitali**, mediante trasferimento del pacchetto azionario o delle quote, in quanto non incide sulla soggettività giuridica dell'azienda, la cui titolarità non muta nel senso inteso dall'art. 2112 cod. civ.

Riguardo all'affitto d'azienda, la giurisprudenza non ha esitato ad affermare che la disciplina legale sul trasferimento (dunque l'art. 2112 cod. civ.) si applichi anche nel caso di restituzione dell'azienda da parte del cessionario all'originario cedente a seguito della c.d. **retrocessione**.



Quali sono i diritti dei lavoratori?

L'applicazione dell'art. 2112 cod. civ. comporta:

- Il passaggio automatico di tutti i lavoratori applicati alla azienda o al ramo in trasferimento, con prosecuzione dei rapporti di lavoro in capo al cessionario, senza interruzioni.

In caso di cessione o affitto di un ramo dell'azienda è importante dunque verificare quali dipendenti siano effettivamente applicati al ramo prima del trasferimento. Occorrerà inoltre appurare se esistono lavoratori adibiti in maniera "trasversale" al ramo, applicando il criterio della prevalenza delle mansioni svolte.

I rapporti di lavoro, comunque, dovranno essere preesistenti al trasferimento, oltre che validi ed efficaci.

- La responsabilità solidale tra cedente e cessionario per tutti i crediti che i lavoratori avevano al tempo del trasferimento.

La solidarietà tra cessionario e cedente riguarda tutti i crediti di lavoro, anche se non risultanti dai libri contabili, a prescindere dalla conoscibilità da parte del cessionario (così per giurisprudenza consolidata): non trova dunque applicazione l'art. 2560 cod. civ., a cui sono assoggettati invece i debiti verso enti previdenziali, di contro esclusi dalla solidarietà ex art. 2112 cod. civ.

- La nullità del licenziamento intimato dal cedente in ragione del trasferimento d'azienda.

L'accertata connessione causale tra il licenziamento intimato ed il trasferimento d'azienda determina la violazione di una norma di legge inderogabile (qual è l'art. 2112 cod. civ.), con conseguente nullità del licenziamento ex art. 18 Statuto dei Lavoratori, con condanna alla reintegra del lavoratore e condanna solidale di cedente e cessionario al pagamento di un'indennità risarcitoria, oltre al versamento dei contributi maturati.

- L'applicazione da parte del cessionario del medesimo contratto collettivo applicato dal cedente fino a scadenza, salvo il cessionario già applichi un diverso contratto collettivo (del medesimo livello).

Il cessionario potrà applicare il proprio contratto collettivo, anche se contenga condizioni peggiorative per i lavoratori (così l'orientamento prevalente; segnaliamo che parte della dottrina propende per un'armonizzazione tra gli istituti contrattuali peggiorativi.). In ogni caso il cessionario dovrà salvaguardare i c.d. diritti quesiti dei lavoratori trasferiti e valutare opportunamente l'esistenza di usi aziendali.



- Il diritto dei lavoratori di recedere per giusta causa del contratto di lavoro qualora nei 3 mesi successivi al trasferimento avvenga una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro.

La modifica dovrà essere rilevante, sostanziale, e dovrà incidere in peggio, in senso quantitativo o qualitativo, su aspetti economici, normativi e professionali del lavoratore. La formulazione della norma è incerta e generica, tanto da costituire un rischio per il cessionario di perdere risorse qualificate, rischio che potrà essere contrastato solo raggiungendo un accordo con i diretti interessati.



Quali le conseguenze della violazione dell'art. 2112 cod. civ.?

Un trasferimento illegittimo potrebbe compromettere i diritti dei lavoratori trasferiti o non, in considerazione della loro effettiva applicazione, o meno, all'azienda o al ramo trasferito, così come di quelli che subiscono il licenziamento in ragione del successivo trasferimento.

Un dipendente ceduto ex art. 2112 cod. civ. potrà impugnare l'atto con cui gli è stato imposto il passaggio alle dipendenze del cessionario.

Anche un dipendente escluso dal trasferimento potrà far valere i propri diritti di prosecuzione del rapporto direttamente verso il cessionario, impugnando l'atto e chiedendo al tribunale di pronunciare una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro in capo al cessionario (così secondo un ormai diffuso orientamento giurisprudenziale).

Il termine per impugnare in via stragiudiziale il trasferimento è oggi di 60 giorni dalla data del trasferimento stesso (ovvero dall'atto notarile, anzi, dalla conoscenza dello stesso da parte del lavoratore). Entro i successivi 180 giorni il lavoratore dovrà iniziare il giudizio o comunicare al datore di lavoro l'istanza di tentativo di conciliazione o di arbitrato, fallito il quale il giudizio dovrà iniziarsi entro 60 giorni.

La dottrina e la giurisprudenza dominante tuttavia ritengono che non sussista un vero e proprio diritto di opposizione all'atto di trasferimento da parte del lavoratore, che di fatto non potrebbe impedire che l'intero trasferimento d'azienda si perfezioni.

Un dipendente escluso o licenziato dal cedente a causa del trasferimento, come detto, ha inoltre diritto di precedenza sulle nuove assunzioni disposte dal cessionario entro un anno dalla data del trasferimento.

La consultazione sindacale di legge

Nelle imprese con più di 15 dipendenti deve essere rispettata una particolare procedura - prevista dall'art. 47 della legge 428/1990 - che impone oneri di informazione e di consultazione con le sigle sindacali firmatarie dei contratti collettivi applicati da cedente e cessionario, da iniziarsi almeno 25 giorni prima della data prevista per la cessione.

A tal fine andrà inviata ai sindacati una comunicazione, a firma (anche congiunta) di cedente e cessionario, contenente:

- la data o la data proposta del trasferimento;
- i motivi del programmato trasferimento di azienda;
- le conseguenze giuridiche economiche e sociali per i lavoratori interessati;
- le eventuali misure previste nei confronti dei lavoratori.

In risposta alla comunicazione inviata dalle parti, entro 7 giorni i sindacati hanno facoltà di chiedere un confronto congiunto, che le parti devono avviare, nella prassi anche in via separata su tavoli diversi, entro i successivi 7 giorni.

Del procedimento è redatto verbale, a formalizzazione dell'eventuale accordo raggiunto, in caso positivo, o dei motivi che non hanno consentito di raggiungerlo.

Non trova invece applicazione l'art. 2112 cod. civ. qualora il trasferimento d'azienda sia disposto da imprese in crisi oppure qualora - riassumendo per esigenze di sinteticità - penda una procedura concorsuale, ove sia raggiunto, in seno alla procedura ex art. 47, un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione.

In tali casi sarà dunque possibile prevedere con l'accordo il passaggio solo di alcuni dipendenti, la modifica di alcune condizioni economiche o di lavoro, e così via.

Quali le conseguenze della violazione della procedura consultiva?

Il mancato rispetto dei termini previsti dalla legge, l'omessa osservanza degli obblighi di informazione, del richiesto esame congiunto richiesto, costituisce comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (che comporta il diritto delle associazioni sindacali di adire il tribunale con un procedimento volto alla condanna del datore di lavoro).

La giurisprudenza tuttavia esclude che l'inosservanza delle procedure suddette porti a un'illegittimità o vizio della procedura di trasferimento d'azienda e che quindi sia un requisito per la validità del negozio traslativo.

Si segnala tuttavia un orientamento che riconduce a tale violazione la temporanea inefficacia del trasferimento, con l'effetto di sospendere il perfezionamento dell'atto traslativo dell'azienda o del suo ramo quantomeno finché la procedura non sia stata regolarmente esperita. ■

La cessazione del contratto e la restituzione dell'azienda



Nei precedenti capitoli abbiamo percorso il *viaggio di andata* dell'azienda (dal proprietario all'affittuario, che ne continuerà l'attività di impresa), abbiamo richiamato le clausole più importanti per disciplinare e *caratterizzare il rapporto* e approfondito i *complessi aspetti giuslavoristici*.

Proseguendo l'analisi nell'alveo dell'ordinaria esecuzione del contratto di affitto di azienda (di seguito Contratto), non resta che affrontare il *viaggio di ritorno*: dal conduttore al proprietario, in conseguenza della cessazione del Contratto.

Sperimenteremo così la tenuta delle clausole accennate nella costruzione del contratto (*di cui al citato capitolo*) non solo durante la gestione d'azienda affittata, ma anche al momento della retrocessione.

Cos'è la retrocessione dell'azienda?

La **retrocessione dell'azienda** è il suo ritorno, dall'affittuario al proprietario, quale conseguenza della cessazione del Contratto, che - come ogni contratto - può avvenire:

- per scadenza del termine;
- per consensuale volontà delle parti;
- per morte dell'affittuario o del concedente;
- per il verificarsi dell'evento dedotto in condizione risolutiva;
- nonché per risoluzione o recesso (fattispecie quest'ultime che vedremo dettagliatamente nel prossimo capitolo, sulla cessazione anticipata del Contratto).

Al verificarsi di una delle cause di cessazione del Contratto, l'affittuario deve immediatamente riconsegnare l'azienda al proprietario. La mancata o ritardata consegna è fonte di risarcimento degli eventuali danni (che potrebbero essere quantificati in via anticipata attraverso la clausola penale, come visto *in precedenza*).

Dunque, alla cessazione del contratto, l'azienda deve essere restituita alla proprietà.

Viene appunto retrocessa
(da qui la c.d. retrocessione)

L'affittante riacquista così il godimento e la disponibilità dell'azienda.

Le conseguenze della retrocessione

In occasione della redazione del Contratto, è opportuno prevedere altresì la procedura di compensazione delle consistenze (ovvero la rinuncia), in modo da creare automatismi tali da non generare in seguito contraddizioni o, addirittura, controversie.

Viceversa, la legge disciplina le conseguenze più immediate, che si riverberano:

1. sul valore;
2. sui contratti in essere (art. 2558 cod. civ.);
3. sui debiti e crediti esistenti al momento della retrocessione;
4. sui rapporti di lavoro;
5. sulla concorrenza.

I. Sul valore dell'azienda

Le parti devono procedere con una compensazione tra le consistenze di inventario alla data del Contratto e quelle alla sua cessazione, da regolarsi in denaro sulla base dei valori correnti (art. 2561 e 2562 cod. civ.).

Infatti, i beni immessi nell'azienda da parte dell'affittuario vengono acquisiti dal proprietario, che dovrà liquidare al primo l'incremento della valorizzazione degli assets.

II. Sui contratti in essere

Quando l'azienda viene concessa in affitto, vige il principio della continuità dei contratti in capo al conduttore, per garantire nel passaggio la posizione dei terzi "ceduti" (art. 2558 cod. civ.).

Il principio non trova invece immediata applicazione in sede di retrocessione.

Qualora il locatore-proprietario dell'azienda ne riacquisti il godimento per cause o fatti non previsti dal Contratto, non è configurabile la successione ai sensi dell'art. 2558 cod. civ. nei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive ancora pendenti conclusi dall'affittuario (Cass. 23.09.2015, n. 18805).

La continuità dei contratti sopravvive viceversa nel caso in cui "*il rapporto si sciogla per cause negozialmente contemplate*".

III. Sui debiti e crediti

In punto di cessione dell'azienda, l'art. 2560 cod. civ. prevede che l'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta (che siano anteriori al trasferimento), se non risulta che i creditori vi abbiano consentito. Al secondo comma, specifica inoltre che nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei predetti debiti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Questa norma si applica anche in caso di retrocessione dell'azienda?



La giurisprudenza ha escluso la solidarietà del proprietario per i debiti dell'affittuario, facendo leva sulla lettera dell'art. 2560 cod. civ. che, in effetti, si riferisce solo all'alienazione dell'azienda.

E ciò in quanto il legislatore non l'ha espressamente stabilito, come ha invece fatto per l'ipotesi di prosecuzione dei contratti prevista dall'art. 2558 cod. civ.

Peraltro, una diversa e più ampia interpretazione dell'art. 2560 cod. civ. significherebbe compromettere l'utilizzo del contratto di affitto d'azienda: l'affittante, privo di significativi poteri di controllo, risponderrebbe dei debiti maturati dall'affittuario in pendenza dell'affitto.

IV. Sui rapporti di lavoro

Le conseguenze sui rapporti di lavoro sono già state trattate nel *capitolo specifico*.

Per sintesi, si richiama qui l'art. 2112 cod. civ., che disciplina la solidarietà e la successione automatica del proprietario dell'azienda rispetto all'affittuario. E ciò anche con riferimento ai nuovi lavoratori subordinati assunti in corso di Contratto e non già trasferiti in occasione dell'inizio dello stesso.

L'incidenza dei nuovi rapporti di lavoro, laddove disciplinato in Contratto, può essere oggetto di valutazione e compensazione, nel rispetto di quanto al precedente punto I.

V. Divieto di concorrenza dell'affittuario

Con la cessazione del Contratto ed a seguito della retrocessione dell'azienda al proprietario, l'affittuario è chiamato al rispetto del divieto di non concorrenza di durata quinquennale.

Le preclusioni dell'art. 2557 cod. civ., relative appunto al divieto di concorrenza in caso di trasferimento di azienda, esprimono un principio di carattere generale, applicabile pertanto anche al rapporto di affitto.

Le parti, tuttavia, hanno facoltà di intervenire su tale aspetto, limitando:

- la durata;
- o l'estensione dell'obbligo di non concorrenza.

Ancora, dunque, ritorna l'importanza della fase di trattativa e di redazione delle clausole contrattuali.

Infatti, la disciplina e la previsione contrattuale non rileva solo in corso di esecuzione del Contratto, ma anche alla sua cessazione, per il coordinamento delle obbligazioni finali delle parti e della conservazione della continuità aziendale. ■



La cessazione anticipata del contratto d'affitto d'azienda



Tra la stipula del contratto di affitto d'azienda ("Contratto") ed il suo naturale termine possono intervenire eventi o comportamenti di una o di entrambe le parti tali da determinare la cessazione anticipata del rapporto. Le **cause di cessazione anticipata possono essere circoscritte e previste, dunque disciplinate** in Contratto, soprattutto al fine di coordinarne sin dal principio le conseguenze (nuovamente, ritorna, la necessità di stipulare un contratto completo di tutte le clausole di salvaguardia suggerite nel **capitolo III**.

In particolare, si rilevano due *macrotipi* di cause di cessazione anticipata:

- le cause che esulano dalla volontà o dalla disponibilità dei contraenti (si pensi, nel caso, all'accadimento di un fatto eccezionale), la cui disciplina non può che determinare il *ritorno* dell'azienda al suo proprietario, con l'eventuale previsione di conguagli, compensazioni e indennizzi;

- le cause che dipendono dalle parti.
Concentriamoci su queste ultime.

La cessazione del contratto per il recesso di una parte

I contraenti, in fase di stipula del Contratto, possono prevedere diritti in favore di uno di essi o di entrambi, che potrebbero determinare la cessazione anticipata del rapporto operando di fatto quali break options.

In questo senso rileva il **diritto di recesso** dal Contratto.

Il recesso è l'atto con cui una parte si libera dal vincolo contrattuale, cessando unilateralmente il rapporto, in forza di una norma di legge o di una specifica clausola contrattuale.

Il diritto di recesso deve essere previsto dalle parti nel contratto di affitto.

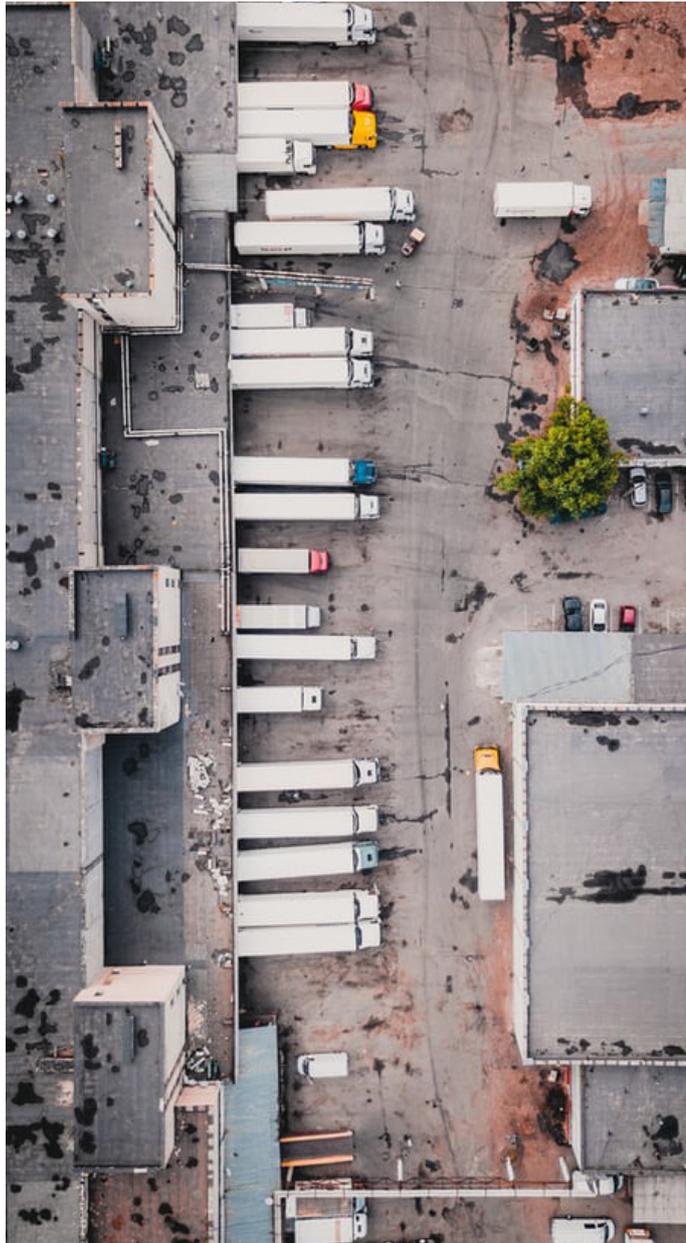
Più in particolare, è necessario che nel contratto sia presente una **clausola** che individui i motivi del recesso (quali, ad esempio, la presenza di gravi motivi, la chiusura dei locali, la mancata cura dell'efficienza degli impianti, ecc...).

Inoltre, devono essere precisate le modalità mediante le quali una delle parti intende avvalersi del recesso, compresi i tempi entro i quali deve essere effettuata la comunicazione.

Il recesso ha effetto immediato nel momento stesso in cui viene comunicato: si perfeziona grazie alla sola dichiarazione del recedente e produce effetto nel momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato.

Un caso tipico di recesso nell'affitto di azienda, consegue alla morte dell'affittuario (art. 1627 cod. civ.). A seguito di tale evento, gli eredi e il locatore hanno un periodo di tempo predeterminato a partire dalla data del decesso per dichiarare la loro volontà di recedere, dando disdetta al Contratto.

Il recesso può altresì essere esercitato qualora il Contratto non abbia previsto un termine di durata: ai sensi dell'art. 1616 cod. civ, ciascuna parte potrà recedere dando all'altra un congruo preavviso.



La cessazione del contratto per l'esercizio dell'opzione d'acquisto

Altra tipica break option del Contratto è l'**opzione d'acquisto** dell'azienda condotta in affitto.

In contratto l'affittante può infatti riconoscere all'affittuario (a titolo gratuito piuttosto che oneroso) il diritto di acquistare l'azienda condotta in affitto, a condizioni economiche e operative prestabilite.

La peculiarità di tale situazione è che l'azienda condotta in affitto non retrocede all'affittante già proprietario, bensì viene definitivamente trasferita all'affittuario, in qualità di acquirente.

In tal caso, la disciplina dell'affitto analizzata nei precedenti capitoli viene travolta dalle più dirompenti disposizioni in materia di cessione d'azienda. Tra queste, si segnala in particolare la responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta (che invece in corso d'affitto rimangono di competenza dell'affittante – cfr. art. 2560 cod. civ.).

È peraltro frequente che, in caso di previsione di opzione d'acquisto, l'affittuario possa imputare in conto prezzo parte dei canoni di affitto nel contempo pagati, nella forma del *rent to buy*.

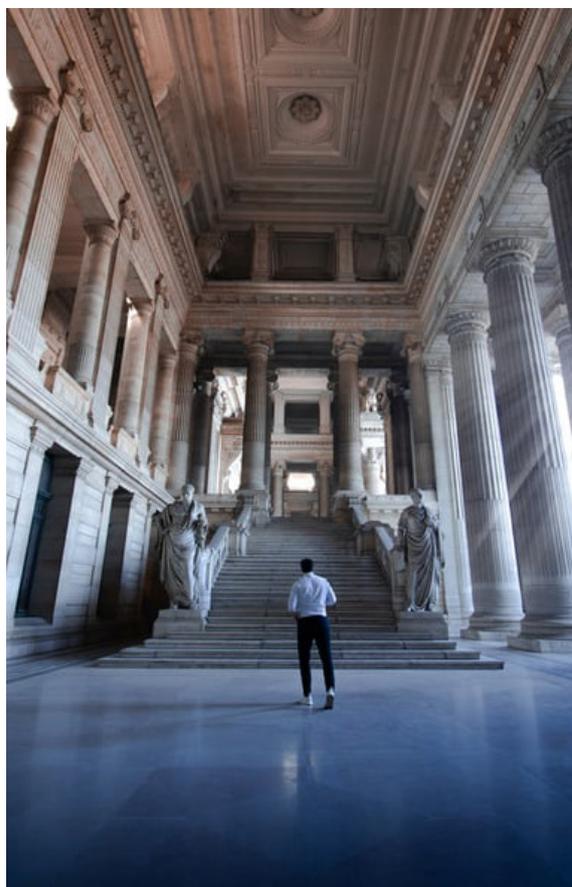
La cessazione del contratto per l'inadempimento di una delle parti

Il Contratto impegna entrambe le parti al rispetto di reciproche obbligazioni, tra cui, le tipiche:

- il concedente deve garantire il godimento dell'azienda o del ramo oggetto di affitto e non esercitare attività in concorrenza;
- il conduttore deve pagare i canoni, gestire l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue; mantenere la destinazione dell'azienda e conservarne l'efficienza dell'organizzazione, degli impianti nonché le normali dotazioni delle scorte.

Nel caso in cui una delle parti dovesse venire meno ad una delle sue obbligazioni, la parte adempiente potrà contestare l'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto.

La risoluzione scioglie il vincolo contrattuale e può essere chiesta dalla parte non inadempiente quando viene contestato il mancato rispetto di un obbligo o alterato l'equilibrio sinallagmatico.



È sempre opportuno prevedere in Contratto che, al verificarsi di determinate circostanze o specifici inadempimenti, la parte non inadempiente, possa invocare la **risoluzione automatica** del rapporto, esercitando la **clausola risolutiva espressa** ai sensi dell'articolo 1456 cod. civ..

Con tale clausola infatti, come precisato nel **capitolo III**, la parte adempiente può risolvere immediatamente il Contratto senza la necessità di alcun accertamento sull'importanza dell'inadempimento.

Viceversa, se non è prevista la clausola risolutiva espressa, la parte adempiente può contestare all'altra parte solo l'**inadempimento grave** e ottenere (l'adempimento o) la risoluzione solo attraverso procedimento giudiziale.

Tra i casi di grave inadempimento, possono giustificare la risoluzione del Contratto:

- una cattiva gestione dell'azienda;
- la presenza di vizi nei beni aziendali, che incidono sul valore;
- l'impossibilità oppure l'onerosità sopravvenuta;
- il venir meno agli obblighi di manutenzione e riparazione.

Gli effetti della risoluzione del contratto

Per effetto della risoluzione, il contratto cessa e l'azienda ritorna all'affittante proprietario per mezzo della retrocessione, con le conseguenze già analizzate.

Nel caso in cui la risoluzione del Contratto sia imputabile all'inadempimento di una delle parti, la parte adempiente matura il diritto al **risarcimento del danno**.

Anche in questo caso è utile prevedere già in Contratto i meccanismi risarcitori.

Infatti, se in sede contrattuale le parti hanno previsto la **clausola penale**, il danno risarcibile sarà pari alla penale ed immediatamente esigibile (salvo il diritto per il danneggiato a richiedere il maggior danno e per il danneggiante alla riduzione della penale).

In caso contrario, in mancanza di clausola penale, il diritto al risarcimento del danno dovrà essere accertato e liquidato giudizialmente, con l'onere della prova che grava in capo al danneggiato.

Tutto ciò determina ulteriormente l'importanza di stipulare un Contratto completo e attento, comprensivo delle clausole idonee a disciplinare ogni possibile sfaccettatura del rapporto.

In questo senso ed a questo fine l'esperienza specifica delle parti e dei rispettivi consulenti può rivelarsi determinante ai fini della disciplina omnicomprensiva del contratto d'affitto. ■

Affitto d'azienda e fallimento



Per concludere il nostro viaggio all'interno del contratto di affitto d'azienda, non resta che affrontare la patologia determinata dal fallimento.

Può accadere che in corso di affitto d'azienda sia dichiarato il fallimento di una delle parti.

Cosa succede?

Ai sensi dell'art. 79 Legge Fallimentare (R.D. 267/1942), *“il fallimento **non** è causa di **scioglimento** del contratto di affitto di azienda”*.

Il rapporto di affitto **sopravvive** dunque al fallimento di uno dei contraenti ed il curatore subentra nel Contratto.

Ciò però a condizione che il Contratto stipulato sia **opponibile** ai creditori ed al curatore. A tal fine, il Contratto deve:

- avere data certa anteriore all'apertura della procedura;
- essere stato predisposto nel rispetto delle forme di legge (per come specificato nel *precedente capitolo*).

Viceversa il Contratto sarà senza effetto nei confronti dei creditori ed il curatore potrà ignorarlo.

La rigidità della norma è attenuata, però, dall'attribuzione ad entrambe le parti della facoltà di **recesso**, da esercitarsi nel termine di sessanta giorni dalla data di fallimento (come si vedrà al successivo paragrafo, *“La facoltà di recesso per entrambe le parti e l'equo indennizzo”*).

Dunque, se il contratto è opponibile, il curatore del fallimento del contraente fallito **subentra automaticamente** nella posizione di quest'ultimo. Con la conseguenza che il curatore assume, a carico o a vantaggio della massa, tutti gli obblighi e i diritti nascenti dal Contratto dopo la dichiarazione del fallimento.

Vediamo cosa accade in concreto.

I. Fallimento dell'affittante

La situazione di fallimento della parte affittante è quella di più agevole gestione.

Il Curatore subentra nel contratto in continuità e il fallimento beneficerà dei seguenti **vantaggi**:

- prosecuzione dell'incasso dei canoni di locazione e di tutti i flussi provenienti in esecuzione del Contratto;
- custodia dei beni da parte dell'affittuario;
- mantenimento, nella persona dell'affittuario, della conservazione dell'organizzazione aziendale, del suo avviamento e del suo valore dinamico in funzione della massimizzazione dei ricavi della liquidazione;
- salvaguardia dell'unità produttiva nell'interesse generale della massa.

La prosecuzione tuttavia, se prolungata, può determinare anche **svantaggi**: fino a quando dura l'affitto, il curatore non può procedere alla liquidazione dei beni inseriti nell'azienda, comprese le scorte di materie prime e prodotti finiti, spettando all'affittuario il diritto di disporne.

Quindi, il curatore potrà anche ritenere di interrompere il rapporto.

Infatti, tra i poteri rientranti nella sfera di competenza del curatore vi è la possibilità di avvalersi dell'esercizio provvisorio d'azienda o del contratto di affitto d'azienda.

Quest'ultimo istituto è maggiormente favorevole per la procedura dal punto di vista economico e operativo in quanto, nell'esercizio provvisorio, il curatore assume un vero e proprio rischio di impresa mentre, nell'affitto d'azienda, il rischio della curatela è sostanzialmente connesso all'adempimento dell'affittuario ex art. 2561 cod. civ.

Può quindi capitare che il curatore, appena accettato l'incarico, si trovi nella condizione di valutare la prosecuzione di un contratto d'affitto d'azienda sottoscritto antecedentemente alla data di fallimento oppure nelle condizioni di stipularne uno nuovo.

La stipula di un nuovo contratto di affitto dell'azienda utile alla conservazione (e non ristrutturazione) del compendio aziendale, in vista della successiva vendita, è disciplinato dagli artt. 104 e seguenti L.F.

Ai sensi dell'art. 104 bis L.F. il giudice delegato, su proposta del curatore e previo ottenimento del parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi, anche limitatamente a specifici rami.

L'autorizzazione sarà concessa quando risulterà utile al fine della più proficua liquidazione e vendita dell'azienda o di parti della stessa.

La scelta dell'affittuario, ai sensi dell'art. 104-bis L.F., deve essere effettuata dal curatore attraverso una procedura competitiva. Ai fini dell'assegnazione, il curatore non deve considerare il solo lato economico, ma nell'esame del potenziale nuovo affittuario deve tenere conto della capacità manutentiva degli assets.

II. Fallimento dell'affittuario

In caso di fallimento dell'affittuario, il Contratto prosegue solo laddove il curatore sia autorizzato all'esercizio provvisorio dell'azienda dell'affittuario fallito.

Il **vantaggio**, per il fallimento, è quello di evitare la perdita del diritto di utilizzare l'azienda e, insieme, la cessazione immediata dell'esercizio dell'impresa dell'affittuario con i gravi e spesso irreparabili danni che ne conseguirebbero, sia per il fallito, sia per l'affittante *in bonis*, che perderebbe il diritto ai canoni e correrebbe il serio pericolo della perdita dell'avviamento e della potenzialità dell'azienda.

Non mancano però, anche in questo caso, gli **svantaggi**: il subentro *ex lege* impone al curatore del fallito di continuare l'esercizio dell'impresa in una situazione di conclamata insolvenza, anche in assenza dei presupposti dell'esercizio provvisorio con gravissimo pregiudizio per i creditori concorrenti nel fallimento, i quali subirebbero le perdite di gestione e l'obbligo di pagarne in prededuzione le spese.





III. La facoltà di recesso per entrambe le parti e l'equo indennizzo.

A fronte dei vantaggi e degli svantaggi che la prosecuzione automatica del rapporto di affitto può determinare a loro favore o carico, ai contraenti è concessa la **facoltà di recesso ex lege** dal Contratto, da esercitare nel **termine di sessanta giorni dal fallimento**.

Tale facoltà permette alle parti di valutare, in un tempo ragionevole, tra il recesso e la continuazione del rapporto per la durata convenuta, previa comparazione di costi e benefici connessi all'una o all'altra delle due opzioni.

Il diritto di recesso ha natura equitativa, essendo previsto in funzione di entrambe le parti per il contemperamento dei confliggenti interessi del curatore subentrante e del contraente *in bonis*. Tale fondamento motiva anche il termine previsto di sessanta giorni, per far sì che, al suo decorso, le posizioni vengano cristallizzate.

In caso di esercizio del diritto di recesso, il contraente che non ha receduto ha **diritto all'equo indennizzo**, che consiste in una somma di denaro in compensazione alla perdita patrimoniale subita in conseguenza all'esercizio, da parte del recedente, di un atto legittimo (pertanto, l'equo indennizzo non ha natura risarcitoria).

La quantificazione dell'indennizzo viene svolta sulla base di **criteri equitativi** e **va concordata tra le parti** in base ad una **valutazione comparativa dei rispettivi interessi**, che tenga considerazione del danno emergente, relativo al pregiudizio derivante dall'interruzione delle lavorazioni in corso, dalle eventuali penalità da pagare a terzi e dall'entità degli investimenti effettuati, e al lucro cessante, derivante dal mancato incasso degli utili netti che possono maturare nel periodo rimanente di vigenza del contratto.

In mancanza di accordo, sarà il Giudice Delegato a determinare l'importo dell'indennizzo.

Come visto, dunque, il contratto di affitto d'azienda resiste al fallimento di uno dei due contraenti e, nei successivi sessanta giorni, le parti avranno facoltà di valutare l'opportunità di proseguire il rapporto, ovvero di cessarlo, riconoscendo all'altra parte un congruo indennizzo. ■

Postfazione

E dunque.

Abbiamo percorso un volo radente sul contratto di affitto di azienda.

Per noi è stata una bella occasione per offrire una visione generale di un contratto su cui spesso siamo chiamati ad operare (*rectius*, intervenire), talvolta su singoli segmenti del rapporto e in altri casi solo a posteriori, “a cose fatte”.

Da qui l'idea di proporre uno strumento da cui il lettore possa ricavare, a sua volta, una vista panoramica delle varie tematiche da conoscere, per un acquisto consapevole del biglietto di partenza per questa operazione straordinaria.

Non abbiamo la pretesa di aver offerto tutte le risposte adeguate alle varie casistiche di affitto d'azienda, consci che ogni contratto ha le sue peculiarità e che le variabili sono molteplici. Dietro una curva potrebbe esserci un'insidia: sapere la strada non basta.

Invitiamo il lettore, pertanto, a non accontentarsi di quanto ha qui trovato utile e ad affidarsi, sempre e comunque, all'indispensabile consulenza di un professionista esperto, che lo possa condurre sano e salvo a destinazione.

Se questa panoramica ti è piaciuta, siamo ben disposti a tornare in argomento per gli approfondimenti del caso.

E se ti è piaciuta (o anche non), vorrai dirci che ne pensi: scrivici o contattaci, www.carra-gaini.it.

Nessuno degli argomenti o elementi contrattuali citati è stato maltrattato durante la scrittura. Ogni riferimento a fatti, eventi o circostanze realmente accadute è puramente strutturale rispetto alla fattispecie esaminata.

Maneggiare con cura.



✉ info@carra-gaini.it 🌐 www.carra-gaini.it

 Carrà & Gaini Avvocati Associati